

PROCESSO	- A. I. N° 281105.0003/19-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJJ nº 0014-01/20
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0264-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Trata-se de repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato cuja responsabilidade do ICMS é do contratante, na condição de sujeito passivo por substituição, e não do autuado. Lançamento indevido. Através de diligência ao autuante foi confirmado que houve recolhimento por parte do contratante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª JJJ que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$ 911.315,55, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado:

Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas.

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: Registrou no Livro de Saída da EFD, com CST041 – de não tributadas, com alíquota zero, prestações de transportes interestaduais, tributadas com a alíquota de 12%.

Ainda no campo “Descrição dos Fatos”, do Auto de Infração, consta que o autuado no período de 2014 a 2016, emitiu uma grande quantidade de CTRCs, sem lançamento da base de cálculo do imposto para o ICMS ST, nas prestações de serviços interestaduais, com CST 060, ao mesmo tempo em que lançava nos seus livros fiscais de saída da EFD, para as mesmas prestações, o CST 041 de operações não tributadas, com UF de destino indicando a sigla BA, como se internas fossem, tendo sido autuada por isso, em razão da sua responsabilidade tributária supletiva. Intimado, não apresentou documentação comprobatória do recolhimento de ICMS. [...].

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016, janeiro de 2017.

O autuado apresentou Defesa (fls.73 a 76). O autuante prestou Informação Fiscal (fls.96 a 99). A Junta julgadora proferiu pela Improcedência no voto condutor abaixo:

De inicio, cabe observar que o art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, que normatizava as repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, que vigeu até 31/12/2019, apresentava a seguinte redação:

Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

I - [...]

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

Os procedimentos impostos ao sujeito passivo por substituição, no caso o contratante do serviço de transporte, se encontravam previstos no referido artigo 298, precisamente, no seu § 2º cuja redação era a seguinte:

[...]

§ 2º Nas repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição:

I - fará constar na nota fiscal de saída de mercadorias:

a) declaração de que o ICMS sobre o serviço de transporte é de sua responsabilidade;

b) a expressão, se for o caso: “Dispensa de emissão de conhecimento de transporte a cada prestação,

nos termos do § 4º do art. 298 do RICMS”;

II - no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”;

III - lançará em sua escrita fiscal:

a) o documento relativo à saída de mercadorias no Registro de Saídas, relativamente aos dados correspondentes à operação própria;

b) na coluna “Observações”, na mesma linha do documento de que trata a alínea “a” deste inciso, a informação de que o imposto relativo ao frete é de sua responsabilidade;

c) o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo “observações”, fazendo constar a expressão “Substituição Tributária - Serviço de Transporte”;

IV - levará em conta, para fins de abatimento do imposto a ser retido, eventual direito a crédito presumido relativo à prestação do serviço de que trata este artigo, desde que o transportador faça jus a tal benefício.

O § 4º do mesmo dispositivo regulamentar acima referido, previa inclusive a dispensa de emissão de documento fiscal a cada prestação por parte da empresa prestadora de serviço de transporte, no caso de repetidas prestações, conforme se verifica na redação abaixo reproduzida:

[...]

§ 4º Tratando-se de repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato, poderá ser dispensada a emissão de documento fiscal a cada prestação, observado o seguinte (Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 01/89):

I - a empresa transportadora, devidamente inscrita no cadastro estadual, deverá requerer do inspetor fazendário do seu domicílio fiscal autorização nesse sentido;

II - para obtenção da autorização de que cuida o inciso I deste parágrafo, o transportador instruirá o pedido com a cópia do contrato de prestação de serviço, contendo o prazo de vigência, o preço dos serviços, as condições de pagamento e a natureza dos serviços prestados;

III - no ato de concessão da autorização deverão constar:

a) o nome do contratante do transportador;

b) as épocas em que deverão ser emitidos os documentos fiscais relativos ao transporte, não podendo este prazo ultrapassar o período de apuração do imposto;

c) o prazo de validade.

Já o § 5º do mesmo artigo, cuja redação vigeu até 31/12/2019, apresentava o seguinte teor:

[...]

§ 5º A substituição tributária relativa a repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato implica que:

I - a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS;

II - tendo a transportadora obtido a autorização a que alude o § 4º deste artigo, poderá englobar num só Conhecimento de Transporte, no final do mês, o montante das prestações verificadas no período, sem destaque do imposto, contendo, igualmente, a expressão prevista no inciso I deste parágrafo;

III - em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos de acordo com os incisos precedentes, a transportadora fará constar, ainda, declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício da utilização de crédito presumido;

IV - em substituição à exigência do inciso III deste parágrafo, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 5 anos.

No caso em exame, apesar de a acusação fiscal falar em falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, verifica-se que na Informação Fiscal o próprio autuante conduz a sua peça informativa no sentido de que se trata de repetidas prestações de serviço de transporte de carga ao consignar:

- ...muito embora, por avença contratual celebrada entre as partes, possa ter havido desconto do valor

correspondente ao ICMS sobre o frete dos serviços, na fatura da tomadora contra a prestadora, isso não tem o poder de afastar a responsabilidade jurídico-tributária expressa em lei.

- ...por força de lei o sujeito passivo da obrigação tributária em questão é o contratante dos serviços continuados e não o transportador.

- ...nesta situação, a obrigação principal de pagar o tributo e o direito correspondente ao crédito tributário do ICMS sobre o combustível é do contribuinte substituto, que sofreu o ônus da tributação, na maioria desses casos a empresa Braskem.

- ...o transportador deixa de ser o sujeito passivo da obrigação tributária, que é remetida por lei ao tomador do serviço, cabendo ao substituído, a responsabilidade supletiva, razão pela qual está obrigado a acompanhar e manter cópias das guias de recolhimento de ICMS, emitidas pelo tomador, para apresentá-las ao Fisco quando necessário.

Conforme visto linhas acima, no caso de repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição é quem está obrigado a fazer constar na nota fiscal de saída de mercadorias, a declaração de que o ICMS sobre o serviço de transporte é de sua responsabilidade, sendo possível até ao substituído - no caso o autuado - ser dispensado de emissão de conhecimento de transporte a cada prestação, desde que observado os termos do § 4º, do art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, já reproduzido acima.

Portanto, no presente caso, especificamente no tocante às repetidas prestações de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado, para a empresa contratante Braskem S/A, resta indivíduo que cabe a esta empresa, na condição de sujeito passivo por substituição, a retenção e recolhimento do imposto, descabendo, desse modo, falar-se em responsabilidade supletiva do autuado.

Assim sendo, conforme muito bem consignado pelo autuante, cabe à Fiscalização apurar se o imposto devido pela Braskem S/A, na condição de sujeito passivo por substituição, foi efetivamente retido e recolhido ou não.

Do mesmo modo, considerando tratar-se de repetidas prestações de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado para a empresa contratante Nestlé Brasil Ltda., cabe à Fiscalização apurar se o imposto devido pela referida empresa, na condição de sujeito passivo por substituição, foi efetivamente retido e recolhido ou não.

Vale observar, que na sessão de julgamento, o ilustre patrono do autuado aduziu a existência de contratos referentes a repetidas prestações de serviço de transporte de carga, firmados pelo autuado com as empresas Braskem S/A e Nestlé Brasil Ltda., o que restou comprovado, inclusive com o pedido formulado pelo impugnante de juntada dos referidos contratos aos autos.

Diante do exposto, a infração é insubstancial.

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo impugnante, no sentido de que todas as intimações atinentes ao presente PAF sejam entregues no endereço indicado na peça defensiva, saliento que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, consigno que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte, são aquelas determinadas pelo artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/99.

Esta colenda CJF converteu os autos em diligência ao AUTUANTE, nas fls. 141-42, com o seguinte teor:

"(...)

Considerando que JJF decidiu pela improcedência devido aos argumentos de que: apesar de a acusação fiscal falar em falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, verifica-se que na Informação Fiscal o próprio autuante conduz a sua peça informativa no sentido de que se trata de repetidas prestações de serviço de transporte de carga ao consignar:

(...)

E que "no caso de repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição é quem está obrigado a fazer constar na nota fiscal de saída de mercadorias, a declaração de que o ICMS sobre o serviço de transporte é de sua responsabilidade, sendo possível até ao substituído - no caso o autuado - ser dispensado de emissão de conhecimento de transporte a cada prestação, desde que observado os termos do § 4º, do art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12....".

Acrescenta que ... no tocante às repetidas prestações de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado, para a empresa contratante Braskem S/A, resta indubidoso que cabe a esta empresa, na condição de sujeito passivo por substituição, a retenção e recolhimento do imposto, descabendo, desse modo, falar-se em responsabilidade supletiva do autuado. Assim sendo, conforme muito bem consignado pelo autuante, cabe a Fiscalização apurar se o imposto devido pela Braskem S/A, na condição de sujeito passivo por substituição, foi efetivamente retido e recolhido ou não.

Finaliza que ...considerando tratar-se de repetidas prestações de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado para a empresa contratante Nestlé Brasil Ltda., cabe à Fiscalização apurar se o imposto devido pela referida empresa, na condição de sujeito passivo por substituição, foi efetivamente retido e recolhido ou não.

Reitera que ...o ilustre patrono do autuado aduziu a existência de contratos referentes a repetidas prestações de serviço de transporte de carga, firmados pelo autuado com as empresas Braskem S/A e Nestlé Brasil Ltda., o que restou comprovado, inclusive com o pedido formulado pelo impugnante de juntada dos referidos contratos aos autos.

Considerando que não fora confirmado de que nos referidos contratos, se as empresas contratantes efetivaram os referidos pagamentos.

Na assentada do julgamento nesta CJF do dia 08/07/2021, trouxe estes questionamentos de dívidas e para dirimir tais argumentos, solicita através de diligência ao autuante para que proceda o seguinte:

- Intimar ao autuado para apresentação de todos os contratos vinculados as contratações (tributadas e interestaduais) sejam elas repetitivas ou não;
- Após a apresentação, verificar se as empresas contratantes efetivaram os pagamentos respectivos das operações contratadas, seja pagamentos internos ou externos;
- Caso haja comprovação de que restou parte de ICMS não pago, apresentar demonstrativo de toda a operação que não se confirmaram através de contratos vinculados a operação destacada na autuação;
- Caso haja ainda valor a ser pago, emitir nova informação fiscal, fazendo referência ao valor remanescido, explicando cada uma da operação que permaneceu e como se chegou ao valor;
- Cientificar o recorrido, dando-lhe cópia de todos os papéis de trabalho e prazo de 10 (dez) dias para, caso queira, se manifestar;
- Tendo manifestação, rebater os argumentos defensivos, fazendo nova informação fiscal;
- Após todo o procedimento, encaminhar os autos ao CONSEF para prosseguimento do julgamento do PAF.”

Passando a atribuição ao autuante, nas fls. 147/150, conclui a solicitação da diligência informar.

Salienta que os exercícios examinados são os de 2014 a 2018 e que os fatos gerados dos lançamentos abrangem os meses de janeiro de 2014 a janeiro de 2017.

Afirma que do exame dos CT-e relacionados no demonstrativo de fls. 16 a 59 verifica-se que os tomadores dos serviços de transporte de cargas foram os contribuintes, inscritos na condição de Normal, BRASKEM, NESTLÉ BRASIL LTDA, FURUKAWA e BLUEKIT (início dos serviços em outra unidade da Federação), GERDAU AÇOS LONGOS, CARGILL AGRÍCOLA, GRAFTECH, FERBASA, TRM RESINAS, FERTIMAR e SQM VITAS.

Ressalta que da análise das prestações relacionadas no demonstrativo “CTEs Emitidos pelo contribuinte”, fls. 16 a 59, é possível verificar prestações tributadas com informação da base de cálculo e destaque do ICMS e também as ditas enquadradas no regime de Substituição Tributária, sem informação da base de cálculo e do ICMS Transporte.

Aponta que do cotejo desses registros com a apuração do ICMS declarada na DMA comprovamos o lançamento do ICMS a débito, quando destacado nos CTE's. Portanto, é possível afirmar que os registros com débito do ICMS foram levados à apuração na EFD-Escrivatura Fiscal Digital e, consequentemente, na DMA.

Assinala que a Autuada apresentou saldo credor de ICMS no período levantado. Ou seja, se considerarmos sua responsabilidade supletiva, talvez seja possível considerar tal fato. Apresenta amostragem, que verificou a movimentação (relação dos CTes do mês 01/2016, fls. 53, tem-se o débito de R\$ 576,00 (ICMS Transportes – CTe nº 3622).

Apuração do Imposto					
Débito de Imposto		Crédito do Imposto		Conta Corrente	
Saídas Tributadas:	576,00	Entradas Tributadas	6.745,15	Saldo Devedor:	0,00
Outros Débitos	0,00	Outros Créditos	0,00	Deduções:	0,00
Estorno de Crédito	0,00	Estrono de Débito	0,00	Imposto a Recolher:	0,00
Diferença de Aliquot	0,00	Subtotal R\$	6.745,15		
Total R\$	576,00	Saldo Credor Per. Ar	2.442.811,42	Saldo credor	
		Total R\$	2.449.556,57	Período Seguinte	2.448.980,57

Este valor, R\$ 576,00, foi regularmente levado a débito no conta corrente.

No mês de 02/2016 o procedimento se repete (vide fls. 54) e o cotejo com a DMA:

Apuração do Imposto					
Débito de Imposto		Crédito do Imposto		Conta Corrente	
Saídas Tributadas:	11.084,80	Entradas Tributadas	4.603,08	Saldo Devedor:	0,00
Outros Débitos	0,00	Outros Créditos	0,00	Deduções:	0,00
Estorno de Crédito	0,00	Estrono de Débito	0,00	Imposto a Recolher:	0,00
Diferença de Aliquot	0,00	Subtotal R\$	4.603,08		
Total R\$	11.084,80	Saldo Credor Per. Ar	2.448.980,57	Saldo credor	
		Total R\$	2.453.583,65	Período Seguinte	2.442.498,85

Informa que, o saldo acumulado da Autuada em 31/12/2013 era de R\$ 2.174.205,01 e em 31/01/2017 era de R\$ 2.480.953,57. Elevação do saldo acumulado no período da ação fiscal. Isto posto, podemos afirmar que se refeita a escrita fiscal da Autuada não haveria ICMS a recolher e sim redução do saldo acumulado de ICMS em menos de R\$ 911.315,55. Isto porque alguns valores exigidos no Auto de Infração foram lançados e apurados na conta corrente fiscal (EFD), sendo que este saldo acumulado decorre das aquisições de combustíveis (e lubrificantes) pela Autuada, na forma prevista no artigo 309, I, “c” do RICMS/12.

Discorre que ao examinar os CTes emitidos pela Autuada e que se encontram relacionados no demonstrativo confeccionado pelo Autuado, cuja amostra podemos verificar às fls. 60 a 65, identificamos a declaração: “6360 – ICMS cobrado por substituição tributária”. Em alguns há destaque da alíquota e do ICMS da prestação e em outros não há esta informação.

Entende que este fato não descharacteriza o instituto da substituição tributária e, especificamente, da responsabilidade da contratante, prevista no artigo 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96, consequentemente, ao examinar os valores relacionados no demonstrativo elaborado pelo Autuante é certo afirmar que mais de 95% das prestações foram contratadas pela BRASKEM (Matriz e Filiais-Plantas). E, sabe-se que a BRASKEM somente opera prestações de transportes junto a transportadoras devidamente credenciadas e sob cláusulas contratuais de prestação de serviço. Embora a Autuada não tenha apresentado tal documento é possível presumir a sua existência, como também a BRASKEM (matriz e filiais) efetuou recolhimento no período de competência de 01/2014 a 01/2017 a título de ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES (Código de Receita 1632), tendo sido objeto de sucessivas ações fiscais.

Afirma que contactou, para apresentação da Memória de Cálculo dos valores retidos e recolhidos no período de 01/2014 a 01/2017, a BRASKEM informou que, devido à decadência dos exercícios, não mais tem à disposição para apresentar esses documentos, haja vista que não há discussão no âmbito administrativo e judicial sobre esta matéria. Quanto à Autuada, sua Matriz, em Pontagrossa-PR, informou que não localizou referidos contratos em seus arquivos devido ao encerramento dos referidos contratos celebrados com os contribuintes no Estado da Bahia.

Nas fls. 152/154, constam intimação do contribuinte que se manteve silente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto no qual visa verificar a desoneração realizada pela decisão de piso, onde foi julgada pela Improcedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, onde exigia ICMS no valor histórico de R\$ 911.315,55, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputadas ao autuado, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, tornando-se cabível o presente recurso.

Infração 01 – 02.07.03 - *Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional: Registrhou no Livro de Saída da EFD, com CST041 – de não tributadas, com alíquota zero, prestações de transportes interestaduais, tributadas com a alíquota de 12%.

Ainda no campo “Descrição dos Fatos”, do Auto de Infração, consta que o autuado no período de 2014 a 2016, emitiu uma grande quantidade de CTRCs, sem lançamento da base de cálculo do imposto para o ICMS ST, nas prestações de serviços interestaduais, com CST 060, ao mesmo tempo em que lançava nos seus livros fiscais de saída da EFD, para as mesmas prestações, o CST 041 de operações não tributadas, com UF de destino indicando a sigla BA, como se internas fossem, tendo sido autuada por isso, em razão da sua responsabilidade tributária supletiva. Intimado, não apresentou documentação comprobatória do recolhimento de ICMS. [...].

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016, janeiro de 2017.

Com relação ao mérito, o Recorrente alega ilegitimidade passiva, por ser contribuinte substituído havendo retenção e recolhimento do imposto e, que a legislação que rege a matéria em discussão, notadamente o inciso II, do art. 298 do RICMS/BA c/c inciso I, do art. 1º da Instrução Normativa DAT/SEFAZ nº 67/97, somente prevê a substituição tributária nos casos em que há contrato formal de prestação sucessiva de serviço de transporte, e que no caso em tela persiste em razão de ter sido figurado no polo passivo como contratado das empresas BRASKEM S/A, FURUKAWA e BLUEKIT (início dos serviços em outra unidade da Federação), GERDAU AÇOS LONGOS, CARGILL AGRÍCOLA, GRAFTECH, FERBASA, TRM RESINAS, FERTIMAR e SQM VITAS (vide contrato celebrado fls. 110 a 122).

Para o deslinde da questão, entendo ser necessário evidenciar o teor dos dispositivos invocados pelo Recorrente:

“Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

(...)

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.”

Assim como:

“Art. 1º Configura-se a responsabilidade tributária atribuída ao contratante de serviço de transporte, nos termos dos arts. 380 e 382 do RICMS-BA, sempre que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

I - a existência de contrato formal para a realização de prestações sucessivas de serviços de transporte terrestre, aquaviário e aéreo, inclusive transporte dutoviário;”.

Observo que, apesar da Instrução Normativa em comento ter sido expedida na vigência do RICMS/97, não foi revogada e não é incompatível com o RICMS/12, de modo que, ao menos no que toca à exigência de contrato formal de prestação de serviço, continua sendo plenamente eficaz.

Essa interpretação, vem sendo adotada por este CONSEF, conforme se verifica em recentes julgamentos (Acórdãos nºs 0313-12/20-VD e 0177-11/20-VD), onde exige formalização do contrato, como um dos condicionantes básicos para determinar quem é o responsável pelo recolhimento do ICMS no caso da prestação de transportes sucessivos em operações interestaduais e intermunicipais, não descaracterizando a coresponsabilidade solidária da empresa contratada.

O recorrido arguiu em sua peça defensiva ilegalidade da autuação, pois consta do PAF demonstrativo planilha relacionando os CTes, emitidos pelos contratantes BRASKEM S/A. e NESTLE DO BRASIL LTDA. (fls. 16 a 59), de modo que os valores objeto da presente autuação foram todos retidos pelo contratante. Assim, manter a cobrança seria permitir o indesejado *bis in*

idem, o que não se pode permitir.

No entanto, este colegiado de segundo plano, para confirmação desse fato (recolhimento feito pelos contratantes), converte os autos em diligência para as empresas arroladas nos autos apresentassem os recolhimentos dos referidos serviços prestados pela empresa recorrida. O diligente autuante, em seu exame, informa que 95% dos serviços prestados pelo recorrido foram da empresa BRASKEM, sendo 5% para as demais empresas. Disse que no cotejo dos referidos registros (apuração do ICMS declarada na DMA) comprovam que há lançamento de ICMS a débito, quando destacados nos CTes, sendo levado a apuração na EFD, consequentemente, na DMA.

Informa também que o recorrido apresenta saldo credor em todos os meses no período levantado da autuação e, mesmo, se considerar a responsabilidade supletiva, poderia ser possível tal fato. Vejo que o autuante trouxe informação, após a análise desse saldo credor, que o contribuinte tinha saldo acumulado em 31/12/2013 (antes da exigência da autuação) o valor de R\$ 2.174.205,01 passando, em 31/01/2017 (último mês de exigência da autuação), para o valor de R\$ 2.480.953, no qual disse que elevado saldo acumulativo é de aquisição de combustíveis (e lubrificante), prevista no art. 309, I, “c” do ICMS, assim, pode-se afirmar que ao refazer a escrita fiscal não haveria ICMS a recolher e, sim, redução do saldo acumulado, pelo menos em R\$ 911.311,55, isto porque os valores exigidos no Auto de Infração foram lançados e apurados na EFD.

No exame dos CTes, disse que foi identificado a declaração “6360 – ICMS cobrado por substituição tributária”. Assim, entendo, conforme informação do autuante, que este fato não descharacteriza o instituto da substituição tributária e, especificamente, da responsabilidade da contratante, prevista no artigo 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96, consequentemente, no exame dos valores, feito pelo fiscal, relacionados no demonstrativo elaborado é certo afirmar que mais de 95% das prestações foram contratadas pela BRASKEM (Matriz e Filiais-Plantas). E, sabe-se que a BRASKEM somente opera prestações de transportes junto a transportadoras devidamente credenciadas e sob cláusulas contratuais de prestação de serviço. Apesar de o recorrido não apresentar documentação é possível presumir a sua existência, como também a BRASKEM (matriz e filiais), presumo que as operações feitas pela BRASKEM (95%), foram efetuados recolhimentos no período de competência de 01/2014 a 01/2017 a título de ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES (Código de Receita 1632), tendo sido objeto de sucessivas ações fiscais, além das documentações apresentadas pela análise das DMA e dos CTes, dando a entender a insubsistência.

Neste sentido, mantendo inalterada a decisão da 1ª JF, sendo insubsistente o Auto de Infração, conforme o dispositivo citado no art. 332, inciso VI, alíneas “a” e “b” do RICMS/BA-2012.

Por fim, com todos os fatos reabordados, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para manter o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 281105.0003/19-1, lavrado contra BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS