

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0020/22-5
RECORRENTE - RED ENGENHARIA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0218-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0293-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. **a)** TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA NESTE ESTADO. A Verificando os DACTES apresentados nos autos, constata-se que os serviços foram contratados pelo recorrente em outros Estados, tendo início em unidades da Federação distintas, com destino a outros Estados, não incluindo o Estado da Bahia, conforme comprovado pelos documentos probatórios relacionados nos autos, no qual fez prova nas razões postas em segunda instância. Infração 2 insubsistente; **b)** PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. Constata-se que o sujeito passivo, ao contratar o serviço de transporte para envio de sua carga, não tinha previsão nem intenção da contratação dos futuros serviços. Avalia-se hipótese de operações isoladas e autônomas, sem qualquer vínculo contratual, partindo da premissa de que a recorrente não tinha conhecimento prévio da demanda das referidas contratações, de forma que em momento algum firmou compromisso antecipado com a empresa prestadora do serviço de transporte. É aceitável tal situação, visando atender uma necessidade eventual, qualquer interessado faça uma cotação de preços no mercado antes de celebrar a contratação de transporte. Infração 3 insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS NÃO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; **c)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Nos termos do art. 248 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, a Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional. A escrituração dos documentos fiscais arrolados nestes itens da autuação não foi efetuada pelo autuado na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme restou

comprovado. Infrações 04, 05 e 06 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 25/07/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 37.773,44, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 006.003.001 - Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2018, janeiro a março, maio, junho, setembro a novembro de 2019, janeiro a março, julho a novembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.599,41, acrescido da multa de 60%. Conforme Conhecimentos de Transporte relacionados no demonstrativo Red_Engenharia_2017_2020_Anexo_R/Difal_Frete, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado;

Infração 02 - 007.009.003 - Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de maio de 2017, fevereiro e março de 2018, fevereiro, abril, maio e julho de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.715,24, acrescido da multa de 60%. Conforme Conhecimentos de Transporte de transportadoras não inscritas no Estado da Bahia - Express TCM Ltda-SP, Transal Transportadora Salvan Ltda-SP, Claudirene Ferreira da Silva-SP, Smart Express Transportes EIRELI-RJ, São Paulo Milenio Transportes Ltda-SP - relacionados no demonstrativo Red_Engenharia_2017_2020_Anexo_R/ST_Fretes, não registrados na EFD-Escrituração Fiscal Digital, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado;

Infração 03 - 007.014.003 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de fevereiro e abril de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 672,00, acrescido da multa de 60%. Referente aos Conhecimentos de Transporte n.ºs 12310 e 12378 emitidos por TRANSPIRAJÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.-BA, CNPJ N. 18.974.492/0001-81, sob o CFOP 6360, não registrados na EFD - Escrituração Fiscal Digital, conforme demonstrativo Red_Engenharia_2017_2020_Anexo_RS/ST_Fretes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado;

Infração 04 - 016.001.001 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e agosto de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 74,30;

Infração 05 - 016.001.002 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e agosto de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.878,58;

Infração 06 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e setembro de 2018, abril a junho, agosto e setembro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 18.833,91.

O autuado apresentou Defesa (fls.26 a 41). A Informação Fiscal foi prestada por um dos autuantes (fls. 112 a 115).

A JJF dirimiui lide conforme abaixo:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, todas, objeto de impugnação.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, notadamente o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n.º. 13.780/12, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade. Presentes os elementos necessários e indispensáveis ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, exercido plenamente pelo autuado. O motivo da autuação se encontra claramente delineado no Auto de Infração, assim

como a motivação. O devido processo legal foi respeitado de forma plena. Os elementos elaborados pelos autuantes foram entregues ao autuado.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

No mérito, apesar de o autuado alegar que não é Contribuinte do ICMS, mas, sim, do ISS, verifico este se encontra inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia – CAD/ICMS, conforme a Inscrição Estadual n. 067.336.602.

Assim sendo, encontra-se submetido às determinações legais atinentes aos demais Contribuintes do imposto, a exemplo do pagamento da diferença de alíquotas, conforme exigido na infração 01; a retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços transporte interestadual e intermunicipal de que cuidam as infrações 02 e 03; assim como a registrar as entradas de mercadorias no estabelecimento na sua escrita fiscal, conforme exigido nas infrações 04, 05 e 06.

No que tange à infração 01, observo que o autuante invoca as disposições da Lei nº 7.014/96, no caso o art. 2º, IV, e art. 6º, XVIII, para sustentar a incidência do imposto e a responsabilidade solidária do autuado para exigência do imposto.

Os dispositivos legais referidos pelo autuante assim dispõem:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

[...]

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...]

XVIII - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, cujas aquisições sejam vinculadas a prestações sujeitas ao ISS, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas na hipótese do inciso XVI do caput do art. 4º desta Lei.

Já o inciso XVI do artigo 4º da Lei n. 7.014/96, vigente à época dos fatos objeto da autuação, estabelecia o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação.

A leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos permite constatar que o autuado, na condição de destinatário da mercadoria, inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, mesmo que as aquisições tenham sido vinculadas a prestações sujeitas ao ISS - conforme alegado -, efetivamente, estava obrigado ao pagamento da diferença de alíquotas referente à prestação de serviço de transporte que contratou, cujo início se deu noutros Estados, conforme o demonstrativo elaborado pelos autuantes, acostado às. 13/14 dos autos.

Observo que o impugnante não se reportou sobre os valores exigidos constantes do demonstrativo elaborado pelos autuantes.

Diante do exposto, a infração 01 é subsistente.

No tocante à infração 02, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais, verifico que o autuado na condição de tomador do serviço contratou empresas transportadoras não inscritas no Estado da Bahia, no caso Express TCM Ltda-SP, Transal Transportadora Salvan Ltda-SP, Claudirene Ferreira da Silva-SP, Smart Express Transportes EIRELI-RJ, São Paulo MilenioTransportes Ltda-SP, e não efetuou a retenção e o consequente recolhimento do ICMS, conforme estava obrigado, a teor do artigo 298, inciso II, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Referido dispositivo regulamentar estabelece o seguinte:

Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

[...]

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

Portanto, o autuado na condição de tomador dos serviços de transporte realizados pelas empresas acima

referidas, não inscritas no Estado da Bahia, estava sim obrigado a proceder a retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o que não fez.

Assim sendo, a infração 02 é subsistente, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes acostado à fl. 14 dos autos.

No que concerne à infração 03, que versa sobre a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, observo que no demonstrativo elaborado pelos autuantes acostado à fl. 14 dos autos, referente a este item da autuação, consta que se trata de transportadoras inscritas, sendo que a exigência fiscal diz respeito exclusivamente a dois Conhecimentos de Transporte de n^{os} 12310 e 12378, emitidos pela empresa TRANSPIRAJÁ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.-BA, constando na coluna "Data de Entrada" 06/02/19 e 30/04/19, respectivamente.

Por certo que não há como caracterizar duas prestações de serviço de transporte, contratadas em momentos distintos, como "prestações sucessivas" para exigência do imposto conforme este item da autuação.

Entretanto, considerando que a própria empresa transportadora consignou nos Conhecimentos de Transporte de n^{os} 12310 e 12378 o CFOP 6360, que diz respeito a prestação de serviço de transporte a contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte, classificando-se neste código as prestações de serviços de transporte a contribuinte ao qual tenha sido atribuída a condição de substituto tributário do imposto sobre a prestação dos serviços; e considerando ainda que referidos Conhecimentos de Transporte não foram sequer escriturados pelo autuado, a infração 03 é procedente.

No que concerne às infrações 04, 05 e 06, observo que dizem respeito à falta de registro das notas fiscais arroladas nestes itens da autuação na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado.

Conforme consignado pelo autuante, as verificações foram realizadas cotejando as Notas Fiscais emitidas contra o autuado e a escrituração na Escrituração Fiscal Digital -EFD, na forma prevista no artigo 247, do RICMS/BA/12, Decreto n^o 13.780/12.

Referido dispositivo regulamentar estabelece o seguinte:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

O impugnante alega que as Notas Fiscais n 4370, 1369, 12751, 39433, 39437, 65550, 197232, 210, 5393, 1300, 4790, 11602, 11603, 20637, 375098, 4400, 314375, 1302, 4800, 5492, 316084, 6564, 248, 21786, 21830, 12748, 21866, 21869, 71944, 12760, 22607, 4441, 328806, 5009, 328918, 328910, 253, 11372, 34505, 53777, 53782, 352373, 53818, 4762, 53854, 352514, 6499, 115013, 10332, 22786, 144634, 2616, 22795, 5053, 331226, 4806, 9569, 10396, 10404, 8755, entre outras, arroladas no demonstrativo que fundamenta a autuação estão lançadas no livro Registro de Entrada de mercadorias, acostado às fls. 73 a 92 dos autos (Doc. 05).

Ocorre que, conforme corretamente observado pelo autuante, o autuado acostou à Defesa cópia de presumível registro e sistema de processamento eletrônico de dados, contudo estes documentos fiscais não estão escriturados na EFD.

De fato, a análise do livro Registro de Entrada trazido aos autos pelo impugnante, permite constatar que referido livro contém o registro das notas fiscais mencionadas, porém não se trata de registros na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme exige a legislação tributária.

Nesse sentido, o artigo 248 do RICMS/BA/12, Decreto n^o 13.780/12, dispõe:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Considerando que o autuado se encontra inscrito no CAD/ICMS e não se trata de microempreendedor, bem como optante pelo Simples Nacional, efetivamente, está obrigado a utilizar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, o que não fez, haja vista que o autuante acostou aos autos cópia do Registro de Entradas escriturado pelo autuado na Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma prevista no artigo 247, do RICMS/BA/12, Decreto n^o 13.780/12, sendo possível ser verificar e comprovar que as notas fiscais aduzidas pelo autuado não foram escrituradas.

Diante disso, as infrações 04, 05 e 06 são subsistentes.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que, todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Contribuinte e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual, consigno que inexistente

óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, observo que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Os patronos da recorrente apresentam Recurso Voluntário às fls. 459/467, tecendo os mesmos fatos impugnativos:

Inicialmente, com fundamento no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Contribuinte e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação não merece prosperar.

Na **Infração 1**, afirma que se trata de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual ao remetente das mercadorias, nos termos do inciso II, do § 4º, do art. 2º da Lei nº 7.014/96.

No tocante às **imputações 2 e 3**, reside no fato de que as operações autuadas foram iniciadas fora da Bahia ou foram internas. Para as **primeiras**, a Bahia não possui competência tributária (LC 89/96: Art. 11, II, “a”) e as **segundas** eram isentas de tributações no período das ocorrências.

No que diz respeito as **infrações 4, 5 e 6**, sustenta que comprovou que as Notas Fiscais de nºs 4370, 1369, 12751, 39433, 39437, 65550, 197232, 210, 5393, 1300, 4790, 11602, 11603, 20637, 375098, 4400, 314375, 1302, 4800, 5492, 316084, 6564, 248, 21786, 21830, 12748, 21866, 21869, 71944, 12760, 22607, 4441, 328806, 5009, 328918, 253, 11372, 34505, 53777, 53782, 352373, 53818, 4762, 53854, 352514, 6499, 115013, 10332, 22786, 144634, 2616, 22795, 5053, 331226, 4806, 9569, 10396, 10404, 103, 8755, 9566, entre outras, estão devidamente lançadas no Livro de Registro de Entrada. Fato este de fácil constatação conforme documento anexo (Doc. 01).

Reporta-se sobre a **inobservância ao princípio da verdade material**. Observa que a CF/88 e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível, nesse sentido a instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo fiscal devem observar, entre outros, princípios como o da verdade material, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA).

Assinala que ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Frisa que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado. Isto porque, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.

Colaciona julgados do CONSEF (A-0003-01/18; A-0075-12/14; A-0112-02/20-VD; A-0134-03/11; A-0150-05/16; A-0117-04/14; A-0013-11/15) e alega nulidade por ter os autos desprovidos de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II. Cita ensinamento do professor Clélio Berti que em sua obra “O Processo Fiscal”, Ícone Editora, página 86, transcreve trecho da Revista dos Tribunais falando sobre o fato de que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal.

Finaliza requerendo a nulidade ou improcedência total do auto de infração.

Registrada a presença da advogada Dra. Neila de Almeida Lima na sessão de videoconferência, que julgamento exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, no qual o recorrente reitera as alegações da impugnação e aduz razões de reforma da decisão recorrida com os seguintes pedidos:

Alega nulidade por ser os autos desprovidos de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II.

Preliminarmente, passo a análise da alegação de nulidade acima suscitado. Observo que, o presente Auto de Infração foi lavrado para a exigência de ICMS dentro da legalidade, contendo todos os elementos constitutivos necessários: sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito e dispositivos em conformidade com o artigo 39 do RPAF/BA.

Dito isto, rejeito o pedido nulidade requerido.

Em relação a infração 01, afirma o recorrente, que se trata de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual ao remetente das mercadorias, nos termos do inciso II, do § 4º, do art. 2º da Lei nº 7.014/96.

Verifico que, o recorrente não contesta os valores exigidos no lançamento e apenas reitera as alegações defensivas sem comprovações para elidir a lide.

Nos termos do disposto no art. 2º, II, do § 4º da Lei nº 7.014/96, entendo que o recorrente, na condição de destinatário da mercadoria, devidamente inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, mesmo que as aquisições tenham sido vinculadas a prestações sujeitas ao ISS, conforme aduz, estava obrigado ao pagamento da diferença de alíquotas referente à prestação de serviço de transporte que contratou, cujas operações teve início em outras unidades da Federação, com base demonstrativo elaborado pelos autuantes, sob às. 13/14 dos autos.

Do exposto, mantenho a infração 01.

Em relação as infrações 02 e 03 aduz o recorrente o fato de que as operações autuadas foram iniciadas fora da Bahia ou foram internas. Para a **primeira**, a Bahia não possui competência tributária (LC nº 89/96: Art. 11, II, “a”) e a **segunda** é isenta de tributação no período das ocorrências.

Constata-se nos demonstrativos da autuação, especificamente em relação à infração 02, que a acusação fiscal foi a falta de recolhimento do ICMS por retenção, na condição de sujeito passivo por substituição, referente às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

Observo na autuação que na descrição dos fatos, o autuante informa que sujeito passivo não escriturou os conhecimentos de transporte de transportadoras não inscritas no estado da Bahia na EFD – escrituração fiscal digital, quer sejam: **Express TCM Ltda-SP, Transal Transportadora Salvan Ltda-SP, Claudirene Ferreira da Silva-SP, Smart Express Transportes EIRELI-RJ e São Paulo MilenioTransportes Ltda-SP.** - **relacionados no demonstrativo Red_Engenharia_2017_2020_Anexo_R/ST_Fretes.**

Cotejando os elementos apresentados no demonstrativo da autuação **Red_Engenharia_2017_2020_Anexo_R/ST** com os **DACTEs** emitidos pelas transportadoras acima mencionadas, que serviram de base ao lançamento fiscal em lide, constatei que os serviços de transporte de carga contratados pelo recorrente não estão vinculados a um contrato de prestação de serviços, não havendo, portanto, que se falar no instituto da substituição tributária, conforme dispõe o inciso II, do art. 298 do Decreto nº 13.780/2012.

Ademais, ao verificar os DACTES apresentados nos autos, constatei que os serviços foram contratados pelo recorrente em outros Estados. Esses serviços tiveram início em unidades da Federação distintas, com destino a outros Estados, não incluindo o Estado da Bahia, conforme comprovado pelos documentos probatórios relacionados abaixo:

- 1- EXPRESS TCM LTDA, CNPJ: 01.834.475/0002-27 com **DACTE nº 209036** emitido em 16.05.201, e **origem** da prestação em **GUARULHOS/SP** com **destino** da prestação em **SÃO LUIS/MA**.
- 2- TRANSAL TRANSPORTE SALVADOR, CNPJ: 00.214.121/0002-17 com **DACTE nº 455311** emitido em 24.02.2018 com **origem** da prestação em **GUARULHOS/SP** com **destino** a **PETROBRAS S.A** em **CANOAS/RS**.
- 3- CLAUDIRENE FERREIRA DA SILVA, CNPJ: 67.906.834/0001-31 com **DACTE nº 002.576** emitido em 04.02.2019 com **origem** da Prestação **SÃO PAULO/SP** com **destino** a Enesa Engenharia do Estado de **SERGIPE**.

Diante do exposto, **não há que se falar em retenção do ICMS**. Dessa forma, concluo que a referida infração deve ser julgada **improcedente**.

Quanto a infração 03 a acusação fiscal foi em razão da acusada: “*Deixar de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de fevereiro e abril de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 672,00, acrescido da multa de 60%*”.

Compulsando os autos em relação a infração 03, passo a análise.

Das prestações de serviços de transporte sujeitas à substituição tributária:

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 - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato. (grifo não original)

5ª 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; ...”

Sinalizo que a exigência do contrato formal está devidamente disciplinada na Instrução Normativa nº 67/97, que determina os procedimentos fiscais a serem adotados em face da verificação de serviços de transporte vinculados a contrato para prestações sucessivas.

Assim, observa-se a Instrução Normativa nº 67/97, que dispõe no seu artigo 1º o seguinte:

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;

Desse modo, o que se constata é que o sujeito passivo, ao contratar o serviço de transporte para envio de sua carga, não tinha previsão nem intenção da contratação dos futuros serviços, não sendo justo, assim, manter o entendimento prévio de que os serviços contratados de transporte teriam a natureza de operações sucessivas, para fins de enquadramento como substituto tributário.

É de se avaliar a hipótese de operações isoladas e autônomas, sem qualquer vínculo contratual, partindo, pois, da premissa de que a recorrente não tinha conhecimento prévio da demanda das referidas contratações, de forma que em momento algum firmou compromisso antecipado com a empresa prestadora do serviço de transporte.

É aceitável imaginar que, visando atender uma necessidade eventual, qualquer interessado faça uma cotação de preços no mercado antes de celebrar a contratação de transporte.

Dito isto, concluo pela **improcedência** da infração 03.

No tocante as infrações 04, 05 e 06 sustenta que comprovou que as Notas Fiscais de nºs 4370, 1369, 12751, 39433, 39437, 65550, 197232, 210, 5393, 1300, 4790, 11602, 11603, 20637, 375098, 4400, 314375, 1302, 4800, 5492, 316084, 6564, 248, 21786, 21830, 12748, 21866, 21869, 71944, 12760, 22607, 4441, 328806, 5009, 328918, 253, 11372, 34505, 53777, 53782, 352373, 53818, 4762, 53854, 352514, 6499, 115013, 10332, 22786, 144634, 2616, 22795, 5053, 331226, 4806, 9569, 10396, 10404, 103, 8755, 9566, entre outras, estão devidamente lançadas no Livro de Registro de Entrada. Fato este de fácil constatação conforme documento anexo (Doc. 01).

Verifico que a acusação de irregularidades das infrações 04, 05 e 06, é pela falta de registro das notas fiscais elencadas nestes itens da autuação na Escrituração Fiscal Digital – EFD do sujeito passivo.

Segundo relato dos autuantes, as verificações foram realizadas cotejando as Notas Fiscais emitidas contra o autuado e o registro na Escrituração Fiscal Digital -EFD, na forma prevista no artigo 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

O art. 247 do RICMS/BA estabelece o seguinte:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Em relação alegação reiterativa de que as Notas Fiscais nºs 4370, 1369, 12751, 39433, 39437, 65550, 197232, 210, 5393, 1300, 4790, 11602, 11603, 20637, 375098, 4400, 314375, 1302, 4800, 5492, 316084, 6564, 248, 21786, 21830, 12748, 21866, 21869, 71944, 12760, 22607, 4441, 328806, 5009, 328918, 328910, 253, 11372, 34505, 53777, 53782, 352373, 53818, 4762, 53854, 352514, 6499, 115013, 10332, 22786, 144634, 2616, 22795, 5053, 331226, 4806, 9569, 10396, 10404, 8755, entre outras, elencadas no demonstrativo que fundamenta a autuação estão devidamente lançadas no livro Registro de Entrada de mercadorias, acostadas na impugnação sob às fls. 73 a 92 e faz juntada dos mesmos documentos em sede de recurso sob as fls. 469 a 573 dos autos.

Compulsando os autos, verifico que o sujeito passivo acosta à Defesa/recurso cópia de registro de entradas de mercadorias e sistema de processamento eletrônico de dados, porém pude constatar nos autos, que o referido livro contém o registro das notas fiscais mencionadas, todavia, tais registros **não foram escriturados na Escrituração Fiscal Digital – EFD**, conforme determina a legislação tributária.

O artigo 248 do RICMS/BA/12, dispõe:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Como o contribuinte ora recorrente se encontra inscrito no CAD/ICMS, está obrigado pelo que determina a legislação a utilizar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, e na presente lide não o fez, visto que, os autuantes acostaram aos autos cópia do Registro de Entradas escriturado pelo autuado na Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma prevista no artigo 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, onde constata-se que a referidas notas fiscais alegadas pelo autuado não foram escrituradas na EFD.

Dito isto, concluo em manter as infrações 05, 05 e 06.

Requer com fundamento no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Contribuinte e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual.

Em relação ao pedido do recorrente para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Contribuinte e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual, nada impede que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, sinalizo que o não atendimento não implica nulidade do ato, visto que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Diante de tais constatações, concluo em mantenho parcialmente a decisão de piso.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para excluir as infrações 2 e 3, mantendo as infrações 1, 4, 5 e 6, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	JULG-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE/N.PROVIDO	10.599,41	10.599,41	60%
02	IMPROCEDENTE/PROVIDO	5.715,24	0,00	60%
03	IMPROCEDENTE/PROVIDO	672,00	0,00	60%
04	PROCEDENTE/N.PROVIDO	74,30	74,30	-----
05	PROCEDENTE/N.PROVIDO	1.878,58	1.878,58	-----
06	PROCEDENTE/N.PROVIDO	18.833,91	18.833,91	-----
TOTAL		37.773,44	31.386,20	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.0020/22-5, lavrado contra **RED ENGENHARIA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.599,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 20.786,79**, previstas no incisos IX da cita Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS