

PROCESSO	- A. I. N° 232948.0017/23-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0366-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E ESCRITURAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Infração procedente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. FALTA DE RETENÇÃO. OPERAÇÃO. a) INTERMUNICIPAL. São isentas as prestações internas de serviços de transporte de carga destinados a contribuintes do imposto. Infração insubstancial. b) INTERESTADUAL. A legislação vigente no período fiscalizado (2019) previa a retenção do imposto relativo a serviço contratado por contribuinte inscrito na condição de normal realizado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado. Restou comprovado que o prestador do serviço de transporte era inscrito no cadastro do imposto no Estado da Bahia. Infração insubstancial. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para análise de Controle de Legalidade. Reduzido o débito pela improcedência das infrações 1 e 2. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com vista a redução do valor lançado, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 27/03/2023 para exigir ICMS em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 004.005.001. *Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013 e 2014) – R\$ 15.995,27. Multa de 100%.*

Infração 02 - 0007.014.003. *Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Consta na descrição dos fatos que se trata de prestações destinadas a não contribuintes, não beneficiadas pela isenção prevista no art. 265, CXIII do RICMS/BA (2019) – R\$ 26.589,42. Multa de 60%.*

Infração 03 - 007.014.003. *Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Consta na descrição dos fatos que se trata de prestações interestaduais contratadas a PH10 TRANSPORTES EIRELI. (2019) – R\$ 4.103,45. Multa de 60%.*

Cientificado da lavratura do Auto de Infração pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) em 27/03/2023 (fl. 18) e não tendo apresentado defesa foi lavrado Termo de Revelia em 27/06/2023 (fl. 24) e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fls. 25/30).

O contribuinte ingressou com Requerimento Administrativo na PGE 2023.175737-0 (fl. 13)

acompanhado do pedido de Controle de Legalidade (fls. 32/128), anexando demonstrativos e exposição de razões.

A Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal e Dívida Ativa converteu o feito em diligência ao autuante (fl. 129) Avelino Pereira dos Santos Filho, que produziu informação fiscal (fls. 130/134) aduzindo que com relação as infrações:

1. O levantamento quantitativo de estoques foi efetuado com base na EFD, que apurou omissão de saída de mercadorias e não procede as alegações de que: i) não considerou a transposição de estoques; ii) Os produtos com códigos 100.002 e 200.002 se trata da mesma mercadoria e foi promovido o agrupamento; iii) o estoque final do produto com código 200.014 (DOPE LÍQUIDO D 08) não foi declarado quantidade de 80 Kg na EFD e DMA;
2. Com relação a falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo a contratação de serviços de transportes destinados a não contribuintes: i) O art. 265, CXIII a partir de 01/11/2019 isenta operações de transporte destinados a contribuintes, que não é o caso, visto que as operações objeto da autuação são destinadas a não contribuintes. Não procede o argumento.
3. Procede a alegação de que a transportadora PH TRANSPORTES LTDA no período de 20/05/2016 a 30/09/2020 era optante do Simples Nacional e deve ser afastada a exigência.

A PGE/PROFIS no Parecer exarado pela Procuradora do Estado Rosana Maciel Passos Salu (fls. 140/141) contextualizou a infração; argumentos apresentados no controle de legalidade; entendimento manifestado pelo autuante que reconheceu a improcedência da infração 3.

Discorreu sobre as prestações de serviços de transportes, alterações da legislação do ICMS, transcreve texto de decisões proferidas pelo CONSEF (CJF 0318-12/23; CJF 0050-11/19).

Por fim, manifestou que com fundamento no art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, representa ao CONSEF para declarar improcedência: **a)** Da infração 2, por ser isentas as operações objeto da autuação nos termos do art. 265, CXIII do RICMS/BA; **b)** Da infração 3, tendo em vista que os serviços de transportes foram prestados por empresa inscrita no Estado, nos termos do art. 298 do RICMS/BA.

O Parecer foi acompanhado no Despacho exarado pela Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS/NCA (fl. 155).

VOTO

O Auto de Infração, acusa cometimento de três infrações, tendo a PGE/PROFIS, em sede de controle de legalidade representado para declarar improcedência das infrações 2 e 3.

No que se refere a infração 2, que acusa falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo a contratação de serviços de transportes, constato que o demonstrativo de fl. 14 indica prestação de serviço de transportes pelas empresas PH 10 TRANSPORTES e CONQUISTA TRANSPORTES localizadas no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2019, destinadas a CONSTRUTORA JUREMA S.A. e PÁVIA-BRASIL PAVIMENTOS E VIAS S.A, localizadas neste Estado.

Conforme ressaltado pelo autuante o Convênio ICMS 04/2004 autoriza os Estados a concederem isenção sobre a *"prestação de serviço de transporte intermunicipal de cargas destinada a contribuinte do imposto, que tenha início e término no seu território"*, regra que passou a vigorar a partir de 01/11/2019, incorporada no art. 265, CXIII do RICMS/BA que estabelece:

Art. 265. São isentas do ICMS:

CXIII - as prestações internas de serviços de transporte de carga destinadas contribuintes do ICMS (Conv. ICMS 04/04)".

Na situação em questão, o serviço de transporte foi contratado pelo estabelecimento autuado, que tem como Atividade Econômica Principal – CNAE 4688.299 – Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos (cimento asfáltico, emulsão asfáltica, dope líquido...).

Neste contexto, conforme apreciado nas decisões proferidas pelo CONSEF nos Acórdãos CJF nºs

0318-12/23 e CJF 0050-11/19, sendo o contratante do serviço contribuinte do ICMS, nas operações internas na modalidade CIF, o valor do frete incorpora ao da mercadoria comercializada, que sendo tributada pelo imposto, configura a hipótese de isenção da prestação interna do serviço de transporte de carga. Acolho a representação pela improcedência da infração 2.

Quanto a infração 3, que acusa falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo a contratação de serviços de transportes, constato que o demonstrativo de fl. 15 indica prestação de serviço de transportes de carga em operação interestadual, no período de maio a novembro de 2019, pela empresa PH 10 TRANSPORTES.

Conforme apreciado na Representação da PGE/PROFIS a redação original do art. 298, com efeitos até 31/12/19 estabelecia que:

"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.

Como a transportadora PH TRANSPORTES LTDA, CNPJ 24.853.134/0001-13 era optante do Simples Nacional no período de 20/05/2016 a 30/09/2020, fato reconhecido pelo autuante (fl. 134), sendo transportador inscrito no cadastro do ICMS do Estado, não se aplica o regime de substituição tributária sobre as operações que foi objeto da autuação no período fiscalizado (11 e 12/2019).

Pelo exposto, constato que embora o sujeito passivo não tenha apresentado defesa tempestiva, os documentos juntados no requerimento administrativo em sede de Controle de Legalidade fazem prova de que os valores exigidos nas infrações 2 e 3, não são devidos.

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, mantendo a exigência da infração 1 e declarar a improcedência das infrações 2 e 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232948.0017/23-7, lavrado contra a DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 15.995,27 acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS