

PROCESSO - A. I. N° 141596.0005/19-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0077-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0400-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. O Autuado logra êxito em elidir a acusação fiscal. Em sede de diligência Auditor Fiscal designado declara que as prestações consignadas nos CT-es que deram a origem a autuação não se iniciaram neste Estado. Infração insubsistente. Negado pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso de Ofício (art. 169, I, “a” do RPAF) apresentado nos presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 585.834,31, mais multa de 60%, referente aos períodos de 2015 e 2016, em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 - 007.021.001 - Falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuados por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2018.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 154 a 177.

Destaca aspectos que considera fundamental para elidir a infração, tais como:

- (i) *a integralidade das prestações de serviços abrangidas pela autuação impugnada, embora tenham sido efetivamente contratadas pela impugnante, não iniciaram no território baiano, o que faz com que, forte nos arts. 11, inciso I, alínea “a”, e 12, inciso V, da LC nº 87/96, e arts. 4º, inciso XI, e 13, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, o Estado da Bahia não tenha capacidade tributária ativa para cobrar o ICMS relativo a essas prestações;*
- (ii) *mesmo que se considerasse que o Estado da Bahia teria capacidade tributária ativa sobre as prestações de serviços de transporte que subsidiaram a autuação, o que se cogita apenas para efeitos de argumentação, ainda assim não seria o caso para a manutenção do lançamento impugnado, pois o ICMS sobre as referidas prestações não poderia ser cobrado da impugnante, pois o art. 128 do CTN não autoriza, em qualquer instante, que, nos casos em que não se operar a retenção, o responsável tributário arque com a integralidade do tributo, mas, tão somente, com eventual multa por descumprimento da obrigação acessória de realizar a retenção, o que faz com que a regra do art. 298, incisos I e II, do RICMS/BA, seja ilegal, já que pensar diversamente levaria a fazer com que pessoa que não detém qualquer capacidade contributiva, nem mesmo aquela adquirida pela circunstância da retenção, recolhesse tributo, o que a ordem jurídica pátria repele.*

Reproduz o art. 11 da LC nº 87/96 e os artigos 4º e 13 da Lei nº 7.014/96, registra que as únicas exceções a essa sistemática ocorrem nas hipóteses em que o transportador se encontre em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea, quando o local da prestação será onde se encontre o referido transportador (arts. 11, inciso II, alínea “b” da LC nº 87/96 e 13, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96), ou em que o bem transportado não esteja vinculado a operação ou prestação subsequente, que são os casos que envolvem a aquisição de ativo imobilizado ou material de uso e consumo (arts. 11, inciso II, alínea “c” da LC nº 87/96 e 13, inciso II, alínea “c”, itens 1 e 2 da Lei nº 7.014/96).

Afirma não haver qualquer dúvida de que todas essas prestações de transporte interestadual vinculadas a entradas de mercadorias no estabelecimento da impugnante (i) tiveram início no território de outros Estados da Federação, que não o da Bahia, e (ii) envolveram mercadorias que, na qualidade de insumos, foram integradas ao processo produtivo da impugnante, gerando, portanto, saídas subsequentes de produtos industrializados.

Conclui requerendo:

- a) Em função do volume de documentos fiscais, representativos de mais de 15 mil arquivos, seja admitida, em respeito aos princípios da economia processual e da eficiência, a utilização dos arquivos digitalizados salvo no pen drive entregue em anexo à presente impugnação, ou, subsidiariamente, caso considere ser caso para a entrega física, seja concedido tempo hábil, não inferior a 60 (sessenta) dias, para a impressão da integralidade dos 15 mil arquivos;
- b) Ao final, seja admitida a presente impugnação, dando-lhe integral provimento, para o fim de invalidar o presente Auto de Infração.

A Autuante presta informação fiscal, à fl. 200, anexando aos cópias de CT-es fls. 201 a 453 e CD à fl. 454, e conclui pela manutenção do auto de infração.

Consta, à fl. 457, solicitação de diligência por essa 3ª JJF, para que o Autuado fosse intimado a apresentar planilha constando todas as prestação decorrentes de aquisição de insumo iniciada em outros Estados da Federação.

A Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 462 e 462v, inicialmente destaca que a Defendente afirma que a fiscalização não atentou para analisar o local de início de cada uma das operações. Diz que na verdade se trataram de operações sucessivas e, como o próprio Autuado afirma, com novos e independentes fatos geradores. Na primeira etapa, o Impugnante contratou transportadora do Estado da Bahia para enviar mercadoria a outro estado da Federação, sendo que no presente caso, essa operação não fora sujeita a devida cobrança por substituição tributária. Na segunda etapa, o Defendente contrata transportadora localizada em outro estado e sem inscrição na Bahia, para dar continuidade às suas operações de envio de mercadorias/produtos a uma segunda unidade da Federação, se tratando, portanto, de outra etapa de transporte interestadual, desta vez, sujeita à ST, na forma do art. 298 do RICMS-BA/12.

Destaca que os documentos que serviram de base à autuação foram aqueles elencados pelo sistema de auditoria da SEFAZ e cuja relação constante às fls. 10 a 146, já incluída na primeira informação fiscal, Afirma que o citado sistema de auditoria, como se sabe é constantemente atualizado com base na legislação do ICMS, cabendo à fiscalização a conferência dos dados no sistema.

Informa que antes da apuração final do débito, foram procedidas as pesquisas relativas aos recolhimentos referentes ao fato tributário ora questionado. Portanto, não houve contradições entre as duas fontes, a menos que haja inconsistências na EFD. Assim, confirmada as irregularidades apontadas e o não recolhimento do imposto procedeu-se a lavratura do presente Auto de Infração.

Em última manifestação fiscal, o Auditor Fiscal designado, fl. 626, diz prestar nova Informação Fiscal sobre os fatos constantes no presente PAF, bem como sobres as alegações contidas na defesa considerando ainda a Diligência da 3ª JJF.

Diz que naquela oportunidade atendendo a diligência prestou informação fiscal, fls. 598 a 607 e, diante dos questionamentos da defesa, revisou o lançamento e ao final resultou uma planilha que demonstra a diminuição do valor histórico lançado para R\$ 225.747,01.

Destaca que a empresa ao receber a revisão do lançamento se pronunciou às fls. 610 a 621, colocando os mesmos argumentos que já havia alegado na defesa, insistindo no fato de que o ente tributante não é o Estado da Bahia pois os serviços de transporte iniciaram-se em outras Unidades da Federação.

Observa que diante dos argumentos insistentes do Autuado voltou a analisar os fatos e, nessa oportunidade utilizou as chaves de acesso dos Ct-es que constam da última planilha elaborada e que faz parte da revisão e consta mídia, fl. 607, e constatou o início das operações ocorrerem fora do estado da Bahia e que à título de amostragem colaciona - Anexos 01 a 07, cópias de CT-es às fls. 627 a 633.

Ressalta que a revisão anterior analisou a planilha que foi elaborada e essa planilha apresenta uma coluna com o nome do Remetente, CNPJ, Razão Social e UF. Diz que essas informações levaram a fiscalização a entender que os serviços tinham se iniciado na Bahia, desse modo, agora quando da revisão que desceu aos Ct-es foi que chegou à realidade dos fatos.

Em conclusão, fl. 626, asseverou que os CT-es que deram origem presente autuação não sustentam o Auto de Infração.

Após as partes de pronunciarem, a JJF dirimiu lide conforme abaixo:

VOTO

Inicialmente, em que pese não terem sido arguidas questões prejudiciais, depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração.

Assim, no que tange às questões formais, constato estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos, o Autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade a autuação.

No tocante ao pedido de realização de Perícia, por entender a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos e considerar que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para formação do convencimento dos Julgadores e decisão da lide, razão pela qual fica indeferido com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passiva o cometimento da falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuados por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Em sede defesa o Autuado pugnou pelo cancelamento da Autuação aduzindo que ao realizar o lançamento, a fiscalização desconsiderou aspectos fundamentais dos fatos e do direito, os quais, analisados, levam necessariamente ao afastamento total da imposição tributária questionada.

Asseverou que a integralidade das prestações de serviços abrangidas pela autuação impugnada, embora tenham sido efetivamente contratadas pela impugnante, não iniciaram no território baiano, o que faz com que, consoante os arts. 11, inciso I, alínea “a”, e 12, inciso V, da LC nº 87/96, e arts. 4º, inciso XI, e 13, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, o Estado da Bahia não tenha capacidade tributária ativa para cobrar o ICMS relativo a essas prestações.

Destacou que a relação de conhecimentos de transporte de carga apresentada a partir da fl. 08, do Auto de Infração, que subsidiaram a autuação impugnada, é composta integralmente por dois grupos de prestações de serviços de transporte:

(i) prestações de serviços de transporte interestadual de insumos adquiridos pela impugnante, todas iniciadas no território de outros Estados da Federação, que não o da Bahia; (ii) prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal de mercadorias vendidas pela impugnante, todas iniciadas fora do território do Estado da Bahia.

Assinalou que o primeiro grupo é composto pelas prestações de serviços de transporte interestadual que se originam de operações de circulação de insumos, para o fim de integração no processo produtivo industrial.

Registrou que na integralidade desses casos do primeiro grupo, contratava transporte interestadual para que os insumos adquiridos de outras empresas, incluindo a KILLING S.A. TINTAS E ADESIVOS, então sua controladora, fossem transportados, a partir do estabelecimento destas fora do Estado da Bahia, para o estabelecimento da impugnante em Simões Filho, no Estado da Bahia.

Afirmou não haver qualquer dúvida de que todas essas prestações de transporte interestadual vinculadas a entradas de mercadorias no estabelecimento da impugnante (i) tiveram início no território de outros Estados da Federação, que não o da Bahia, e (ii) envolveram mercadorias que, na qualidade de insumos, foram integradas ao processo produtivo da impugnante, gerando, portanto, saídas subseqüentes de produtos industrializados.

Quanto ao segundo grupo, esclareceu que é composto pelas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal que se originam de operações de circulação de mercadorias de sua fabricação. Sustentou que na integralidade desses casos do segundo grupo, contratava transporte interestadual ou intermunicipal que se iniciavam fora do Estado da Bahia - ou seja, se referem, integralmente, a etapas de transporte que se iniciaram fora do território do Estado da Bahia.

A Autuante prestou informação, fl. 200, mantendo a autuação, observando que a fim de comprovação das citadas operações, procede “a anexação de cópias de alguns conhecimentos de transportes cuja relação foi obtida no sistema SEFAZ e EFD da defendente”. Registrou que tais documentos foram impressos a partir do site do Conhecimentos de Transportes, de acesso público, no qual os Srs. Julgadores poderão obter os demais comprovantes das operações citadas, inclusive registros de tomador dos serviços, destinatários e local de início das prestações, motivo por que faço também anexar CD com a planilha constante no sistema que, em cotejo com a planilha constante às fls. 10 a 146 do presente PAF, poderá oferecer a confirmação dos motivos de autuação.

Essa 3ª JJF converteu os autos em diligência, fl. 457, para que o Autuado fosse intimado a apresentar planilha constando todas as prestações decorrentes de aquisição de insumo iniciada em outros Estados da Federação.

A Autuante apresentou o resultado da diligência, fl. 462, destacando que a Defendente afirma que a fiscalização não atentou para analisar o local de início de cada uma das operações. Afirmou que na verdade se trataram de operações sucessivas e, como o próprio Autuado afirma, com novos e independentes fatos geradores. Sustentou que na primeira etapa o Impugnante contratou transportadora do Estado da Bahia para enviar mercadoria a outro estado da Federação, sendo que no presente caso, essa operação não fora sujeita a devida cobrança por substituição tributária. Na segunda etapa, o Defendente contrata transportadora localizada em outro estado e sem inscrição na Bahia, para dar continuidade às suas operações de envio de mercadorias/produtos a uma segunda unidade da Federação, se tratando, portanto, de outra etapa de transporte interestadual, desta vez, sujeita à ST, na forma do art. 298, do RICMS-BA/12.

Ratificou o acerto da autuação destaca que os documentos que serviram de base à autuação foram aqueles elencados pelo sistema de auditoria da SEFAZ e cuja relação constante às fls. 10 a 146, já incluída na primeira informação fiscal, Afirma que o citado sistema de auditoria, como se sabe é constantemente atualizado com base na legislação do ICMS, cabendo à fiscalização a conferência dos dados no sistema.

O Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal sobre a manifestação do Autuado à fl. 516, acerca da informação fiscal prestada pela Autuante, depois de explicitar os ajustes realizados na sua intervenção do reduzindo o valor do débito da autuação para R\$ 225.747,01, fl. 602. Se pronunciou, fls. 626, sobre a manifestação do Impugnante, fl. 610 a 621, registrando que diante dos argumentos insistentes do Autuado voltou a analisar os fatos e, nessa oportunidade utilizou as chaves de acesso dos CT-es que constam da última planilha elaborada e que faz parte da revisão e consta mídia, fl. 607, e constatou que o início das operações ocorreu fora do estado da Bahia e que à título de amostragem colaciona - Anexos 01 a 07, cópias de CT-es às fls. 627 a 633.

Asseverou que na revisão anterior analisou a planilha que foi elaborada e verificou que apresenta uma coluna com o nome do Remetente, CNPJ, Razão Social e UF. Sustentou que essas informações levaram a fiscalização a entender que os serviços tinham se iniciado na Bahia, desse modo, agora quando da revisão que desceu aos CT-es foi que chegou à realidade dos fatos. Concluindo, fl. 626, que os CT-es que deram origem presente autuação não sustentam o Auto de Infração.

Ao compulsar e examinar todos os elementos que emergiram do contraditório dos presentes auto, constato que, em decorrência da expressa informação do Auditor Fiscal designado, fl. 610, em face da aposentadoria da Autuante, acerca da manifestação do Autuado, fls. 610 a 621, de que ao reanalisar os argumentos da defesa em confronto com a última planilha elaborada por ocasião da revisão, mídia CD, fl. 607, com base nas chaves de acesso das CT-es constatou que os inícios das operações arroladas no levantamento fiscal ocorreram fora do Estado da Bahia, asseverando que, por isso, os aludidos CT-es não sustentam o presente Auto de Infração.

Assim, diante da constatação do Auditor Fiscal designado, depois de examinar documentação fiscal que fundamenta o Auto de Infração, de que o início das prestações de serviço de transportes interestaduais e intermunicipais arrolados no levantamento fiscal não se iniciaram neste Estado, entendo não existir mais lide, por isso acolho a descaracterização da autuação.

Pelo expendido, concluo pela insubsistência da autuação.

Ante ao exposto, 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, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF através do Acórdão nº 0077-03/24-VD, o qual desonerou o contribuinte no montante integral de R\$ 585.834,31. Valor superior a R\$ 200.000,00.

Tal desoneração se deu pelo fato do *i*. Relator de piso considerar que as prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, tiveram início em outras Unidades da Federação, ou seja, não se iniciaram na Bahia.

Tal análise e posicionamento se deu através dos arts. 11, inciso I, alínea “a”, e 12, inciso V da LC nº 87/96, e arts. 4º, inciso XI, e 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, onde o Estado da Bahia não tem capacidade tributária ativa para cobrar o ICMS relativo a essas prestações.

Ainda de acordo com a última informação fiscal prestada, as fls. 626 a 633, temos:

“Diante dos argumentos insistentes da empresa voltamos a analisar os fatos e nessa oportunidade utilizamos as chaves de acesso dos CT-e que constam na última planilha elaborada e que faz parte da revisão e consta da mídia fls. 607. Observamos que o início das operações ocorreu fora do estado da Bahia, a título de amostra, vide anexos 01 a 07.

Vale ressaltar que a revisão anterior analisou a planilha que foi elaborada e essa planilha apresenta uma coluna com o nome do Remetente, CNPJ, Razão Social e UF. Essas informações levaram a fiscalização a entender que os serviços tinham se iniciado no estado da Bahia, desse modo agora quando da revisão que descemos aos CT-es foi que chegamos a realidade dos fatos.

Concluimos assim, salvo melhor juízo, que os CT-es, que deram origem a presente autuação, não sustentam essa Auto de Infração”

Tais anexos listados referem-se aos CT-es, o que trago abaixo o anexo 01 para demonstração:

627 Anexo 01

Chave de Acesso		Versão
35160102484555000939570140001774341035186730		2.00

CT-e	Emitente	Tomador	Remetente	Destinatário	Expedidor	Recebedor	Totais	Carga	Rododviário	Inf. Adic.
Dados da CT-e										
Número		Série		Data/Hora da emissão						
177434		14		18/01/2016 00:00:00						
Valores										
Valor Total Serviço		Base Cálculo ICMS		Valor ICMS						
587,50		0,00		0,00						
Emitente										
CNPJ		Nome / Razão Social		Inscrição Estadual		UF				
02.484.555/0009-39		TEDE TRANSPORTES LTDA		149353005115		SP				
Tomador do Serviço										
CPF		Nome		UF						
Remetente										
CNPJ		Nome / Razão Social		Inscrição Estadual		UF				
07.992.099/0001-02		KILLING BAHIA TINTAS ADESIVOS LTDA		68929900		BA				
Destinatário										
CNPJ		Nome / Razão Social		Inscrição Estadual		UF				
46.676.813/0001-05		MADEIRANIT COM E IND DE MADEIRAS LTDA		415009207117		SP				
Características										
Modal		Tipo Serviço		Finalidade		Forma				
Rodoviário		Normal		C-e Normal		Normal				
CFOP		Natureza da Prestação								
5353		PRESTACAO DE SERVICO								
Início da Prestação		Fim da Prestação								
SP - SAO PAULO		SP - LEME								
Situação Atual: AUTORIZADO (Ambiente de autorização: Produção)										
Protocolo		Data da Autorização								
Autorização de Uso (Cód.: 110100)		135160678320356		18/01/2016 às 18:46:03						
CT-e Autorizado (Cód.: 310610)		943160015551227		19/01/2016 às 00:01:00						
Hash Value										
25xlqHjnRfNJkt7XsH0YbHgq8=										

Deste modo, por não restarem dúvidas quanto ao local de início da prestação ser fora do estado da Bahia, invoco o art. 4º, inciso XI e art. 13, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96:

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

(...)

XI - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto ou aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é:

(...)

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

a) onde tenha início a prestação;

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, julgando 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 141596.0005/19-5, lavrado contra **KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS