

A. I. N° - 269096.0009/22-6
AUTUADO - VEDACIT DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - JAIME GONÇALVES REIS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.05.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0086-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS INTERMUNICIPAIS E INTERESTADUAIS. Sujeito Passivo não pode ser enquadrado como responsável por substituição tributária pelo fato de que suas operações não estão sujeitas à substituição tributária prevista no inciso II do art. 298 do RICMS/BA, tendo em vista o quanto disposto no inciso I do art. 1º da Instrução Normativa DAT/SEFAZ nº 67/97. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/12/2022 (ciência em 08/12/2022, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.260.671,97, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 - 007.014.001: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Multa: 100%.

Consta, ainda, que “*Referente às prestações contratadas a TECMAR TRANSPORTES LTDA, ECO CARGO TRANSPORTES EIRELI, JTD TRANSPORTES LTDA ME, EVA MOREIRA DE SENNA SILVA, RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e SERGIO TRANSPORTES LTDA - Artigo 8º, V, da Lei nº 7.014/96, conforme Conhecimentos de Transporte relacionados no demonstrativo Vedacit_2018_2019_ST_Fretes_BA, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 29/41, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Destaca, inicialmente, que todas as operações autuadas são referentes às prestações de transporte interestadual, realizadas pelas seguintes transportadoras: (1) Tecmar Transportes LTDA., (2) Eco Cargo Transportes EIRELI, (3) JTD Transportes LTDA ME, (4) Eva Moreira de Senna Silva, (5) Rápido 900 de Transportes LTDA e (5) Sergio Transportes Ltda. Explica que, em virtude de suas diversas operações comerciais, a Impugnante, de fato, realiza a contratação de empresas de transporte para envio de suas mercadorias tanto a destinatários no estado da Bahia quanto em outros estados da federação. Entretanto, alega que a presente autuação não merece prosperar, uma vez que:

“a) Preliminarmente, o auto de infração é nulo em razão da: (i) não indicação de qual dos incisos do art. 298 do RICMS se enquadraria a Impugnante na qualidade de sujeito passivo do crédito tributário na qualidade de substituto tributário em empresas transportadoras e; (ii) não demonstração do índice de correção monetária aplicável, em violação ao art. 142 do CTN e ao art. 39 do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – “RPAF”).

b) No mérito, a autuação desconsiderou que as empresas transportadoras são inscritas neste Estado, não preenchendo, portanto, o requisito do art. 298 do RICMS, vigente à época dos fatos geradores. Destaca que esse fundamento foi reconhecido pela própria

fiscalização para cancelar parte do auto de infração nº 206973.0019/20-7, semelhante a este, conforme será demonstrado a seguir e;

c) Sucessivamente: inaplicabilidade da multa no percentual de 100% aplicada (art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/1996).”

Preliminarmente, alega nulidade da autuação em face da ausência de indicação específica do enquadramento legal da Impugnante como substituta tributária. Art. 142 do CTN e art. 39 do RPAF. Argumenta que a Fiscalização apurou que a Impugnante, na condição de substituta tributária, deveria ter recolhido o ICMS-ST incidente nas operações contratadas de transporte de cargas. Todavia, ao fundamentar a cobrança, o fiscal autuante se furtou de indicar qual inciso específico do art. 398 do RICMS/12 submeteria a Impugnante a tal modalidade de sujeição passiva.

Reproduz o texto do mencionado dispositivo, para concluir que, da leitura do dispositivo transcrito, há dois incisos com três hipóteses alternativas para fins de enquadrar o contratante de prestadores de serviços de transporte de cargas como substituto tributário. Alega que a Fiscalização, na parte da fundamentação, deveria ter especificado em qual dos dois incisos a Impugnante se enquadraria, ou seja, se (i) contratou serviços realizados por autônomos ou, (ii) se contratou empresa transportadora não escrita no Estado da Bahia, ou ainda, (iii) se as operações contratadas envolviam repetidas prestações vinculadas a contratos. Raciocina que essa é a regra indicada no art. 39 do RPAF, que exige a indicação específica do dispositivo da legislação tributária em que se fundamente a exigência fiscal, pois a ausência dessa elementar especificação obstaculiza o exercício do direito de ampla defesa, uma vez que há a transferência do ônus da fundamentação da autuação ao contribuinte, obrigando-o a apurar todos os requisitos indicados pela legislação e não somente aquele que deu origem à cobrança. Argumenta que tal dever, contudo, compete à Fiscalização no ato do lançamento.

Do exposto, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 39, V do RPAF, entende ser forçoso concluir pelo reconhecimento da nulidade da autuação por cerceamento de defesa, devendo, via de consequência, ser cancelada a autuação ora combatida.

Para além da nulidade acima apontada, alega que há, ainda, uma segunda nulidade no auto de infração ora impugnado. Isso se dá, explica, porque, não obstante constar no auto de infração o valor cobrado a título de atualização monetária (total R\$ 298.617,80), não há qualquer menção no lançamento sobre qual índice a Fiscalização adotou para chegar a tal montante e qual seria o fundamento legal da cobrança. Pondera que as especificações do auto de infração apenas indicam que os valores estão sujeitos a “variações de correção monetária e acréscimos moratórios até a data do efetivo pagamento” – sem indicar, contudo, qual o fundamento legal da cobrança ou qual seria o índice aplicado. Ou seja, o processo carece de fundamentação legal no que concerne ao índice de correção monetária (consectário legal), o que denota descumprimento dos requisitos exigidos para a validade do ato administrativo (art. 142 do CTN).

Destaca que a jurisprudência do e. TJ-BA está consolidada no sentido de que a ausência da indicação do índice adotado para fins de apuração da correção monetária – como no presente caso – configura cerceamento de defesa, com a consequente nulidade da cobrança, pois sem a indicação precisa de qual o índice de correção monetária adotada pela Fiscalização na apuração do crédito tributário tido como devido, a Impugnante não detém os elementos necessários para, eventualmente, contestar o cálculo realizado pela Fiscalização.

Do exposto, por mais essa razão, conclui ser imperiosa a declaração de nulidade da presente autuação, por cerceamento de defesa, nos termos do já mencionado art. 142 do CTN.

No mérito, relativamente à suposta inobservância aos art. 8º, V e art. 34, inciso III, ambos da Lei nº 7.014/96, c/c art. 298 do RICMS/12, pondera que, da leitura conjunta dos mencionados dispositivos, extrai-se que, especificadamente para as prestações de serviços de transporte sujeitas à substituição tributária, há capítulo próprio (XIII) no RICMS, devendo, assim, ser observados seus requisitos. Nesse diapasão, argumenta que, da leitura do art. 298 do RICMS/BA,

vigente à época dos fatos geradores (até 31/12/2019), consigna-se que, são obrigados ao recolhimento do ICMS, na qualidade de substitutos tributários, as prestações de serviço de transporte contratadas de (i) prestadores autônomos ou (ii) empresa transportadora não inscrita no Estado da Bahia, bem como, (iii) que envolvam repetidas prestações de serviços.

Argumenta que, em que pese tal previsão no RICMS estadual, ao lavrar o presente auto de infração, conforme demonstrado no tópico antecedente, o Fisco deixou de indicar em qual das hipóteses a Impugnante seria enquadrada. Nesse ponto, traz à baila que o mencionado art. 298 do RICMS sofreu algumas alterações ao longo dos anos e, em razão da data dos fatos geradores, deve-se, senão, aplicar a regra vigente naquela data, à luz do princípio da irretroatividade tributária, insculpido no art. 144 do CTN.

Transcreve os textos (ao longo do tempo) do art. 298 citado para concluir, em seguida, que, da análise das referidas alterações, observa-se que a regra atualmente em vigor – não aplicável aos fatos geradores analisados, frisa – é muito mais abrangente em relação à regra aplicável até dezembro de 2019, condicionando a qualificação do sujeito passivo por substituição a outras hipóteses antes não verificadas na redação originária do aludido dispositivo. Argumenta que, de acordo com o disposto no art. 298 do RICMS/BA à época dos fatos, estarão sujeitas ao regime de substituição tributária apenas as empresas que contratarem os serviços de transportadoras que não possuam inscrição neste estado, não sendo mencionadas no referido artigo as condições de inscrição na condição de NO ou EPP.

Feita essa breve digressão legislativa, em razão de a fiscalização não ter especificado qual das redações e, via de consequência, das hipóteses alternativas implicaria o dever de a Impugnante recolher o ICMS-ST, explica ter constatado que os transportadores responsáveis pelos serviços autuados não se enquadram nas hipóteses previstas pela legislação vigente à época dos fatos geradores (2018 a 2019). Afinal, assevera que todas as empresas transportadoras de cargas que prestaram os serviços autuados (demonstrativo “STFretesBA” – doc. nº 02, cit. CD-ROM) são inscritas no Cadastro Estadual da Bahia (doc. nº 04), não sendo necessário, portanto, em razão da data dos fatos geradores, analisar as condicionantes de optantes do Simples Nacional. Apresenta relação das transportadoras identificadas como inscritas no cadastro estadual da Bahia: conforme abaixo:

| Prestadores | CNPJs | Número inscrição estadual | Data da inscrição estadual |
|--|--|---------------------------|----------------------------|
| Tecmar Transportes LTDA | 01.640.798/0040-62 01.610.798/0050-34 | 083.052.570 | 23/08/2017 |
| | | 142.858.480 | 23/08/2017 |
| Eco Cargo Transportes EIRELI | 14.537.918/0002-60 | 120.730.737 | 07/11/2014 |
| JTD Transportes LTDA ME | 18.805.360/0001-26 | 111.488.269 | 03/09/2013 |
| EVA Moreira de Senna Silva | 30.592.782/0001-66 | 149.280.196 | 30/05/2018 |
| RAPIDO 900 de Transportes Rodoviários LTDA | 60.510.583/0022-57 | 024.538.639 | 19/07/1989 |
| Sérgio Transportes LTDA | 97.530.805/0001-89 | 096.435.106 | 11/07/2011 |

Conclui, assim, que todas as empresas transportadoras descritas no auto de infração não deveriam ter sido sequer objeto da presente fiscalização, pois já possuíam inscrição estadual no período autuado – inexistindo, portanto, obrigatoriedade ao recolhimento do ICMS-ST. A título de exemplo e com o intuito de comprovar as afirmações aqui descritas, a Impugnante junta, à presente impugnação, algumas das notas fiscais (doc. nº 05) da época dos fatos nas quais consta a referida inscrição conforme abaixo reproduzidas:

ECO CARGO TRANSPORTES EIRELI - EPP

R DO OURO, SN
POLO DE APOIO - 42800-970 - CAMACARI - BA
Fone/Fax: (71) 3632-1808

CNPJ/CPF: 14.537.918/0002-60 Insc.Estadual: 120730737

RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

RUA B. S.N./S/N
POLO DE APOIO - 42802-410 - CAMACARI - BA
Fone/Fax: (71) 3621-5883

CNPJ/CPF: 60.510.583/0022-57 Insc.Estadual: 24538639

TECMAR TRANSPORTES LTDA

VIA DE PENETRACAO 1,690
CENTRO IND. ARATU - 43700-000 - SIMOES FILHO - BA
Fone/Fax: (71) 3594-5624

CNPJ/CPF: 01.610.798/0040-62 Insc.Estadual: 83052570

Informa, ainda, que, esta d. Fiscalização, ao analisar a defesa administrativa apresentada pela Impugnante, em caso semelhante a este (Auto de Infração nº 206973.0019/20-7 – doc. nº 06), concordou com a defesa apresentada pelo contribuinte e retificou o lançamento para excluir as transportadoras inscritas, uma vez que a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores não exigia a retenção e o recolhimento do ICMS incidente nas prestações de serviço de transporte por parte do tomador do serviço se a empresa Transportadora fosse inscrita. Transcreve trecho da informação fiscal referida, em apoio aos seus argumentos, destacando que, por essa razão, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal desse e. CONSEF reconheceu que, até o final do exercício de 2019, não é devido o recolhimento do ICMS-ST caso comprovada a inscrição cadastral das transportadoras perante o Estado da Bahia – sendo exatamente esse o presente caso. Pontua que a referida posição não é isolada, havendo inúmeros julgados do d. Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) nesse mesmo sentido (doc. nº 07):

Assim, entende restar demonstrado que a integralidade dos valores cobrados no presente auto de infração é indevida, uma vez que as condições previstas na legislação vigente à época para atrair a substituição tributária não foram preenchidas, devendo, portanto, ser afastada a cobrança.

Na remota hipótese de remanescer o auto de infração manifestamente infundado, subsidiariamente, defende ser o caso de reconhecer a inaplicabilidade, *in casu*, da multa de 100% lançada, com fulcro no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/1996, com redação dada pela Lei nº 13.461/2015, cujo texto transcreve para ressaltar que, em nenhum momento da descrição da suposta infração cometida, cuidou, a Fiscalização, de descrever que teria a Impugnante recolhido e não repassado tempestivamente aos cofres públicos referidos montantes. Em realidade, observa que, a partir das notas fiscais autuadas anexadas aos autos por amostragem, a Impugnante efetuou o pagamento do valor integral da nota fiscal às transportadores, não havendo que se falar, portanto, em retenção do imposto destacado no documento fiscal.

Portanto, não sendo a hipótese de retenção e, via de consequência, repasse intempestivo do ICMS-ST supostamente incidente, conclui que se faz necessário o reconhecimento do erro de capitulação legal da penalidade imputada e, consequentemente, o seu cancelamento. Na hipótese

de se manter o auto de infração, pugna pela redução da multa aplicada para o patamar de 60%, ou seja, pela penalidade cabível pela mera não retenção do imposto do sujeito passivo por substituição, consoante art. 42, II, “e” do RICMS, cujo texto reproduz.

Arremata a sua petição impugnatória, requerendo diligência, pois, conforme visto, ao contrário do que consta no auto de infração, alega que os prestadores de serviço contratados pela Impugnante, à época dos supostos fatos geradores, possuíam, sim, inscrição estadual, em conformidade com a legislação vigente à época.

Assim, raciocina que basta que se verifique a condição de inscritos para que se afaste a autuação. Contudo, se ainda assim forem necessários esclarecimentos adicionais quanto à condição de inscrito das empresas transportadoras, sustenta que tais circunstâncias podem e devem ser aferidas por meio de diligência fiscal, nos termos do art. 123, § 3º, do RPAF/BA.

De todo o exposto, a Impugnante pugna:

“

- (a) *Preliminarmente, seja declarada a nulidade do auto de infração, com supedâneo no art. 142 do CTN e art. 39 do RPAF, em razão da (i) não indicação de qual dos incisos do art. 298 do RICMS se enquadraria a Impugnante na qualidade de sujeito passivo do crédito tributário na qualidade de substituto tributário em empresas transportadoras, bem como pela (ii) ausência de indicação do fundamento legal e de qual o índice de correção monetária adotado para atualização do débito autuado.*
- (b) *no mérito, a procedência da presente Impugnação, cancelando-se integralmente o auto de infração epigrafado, com a consequente extinção dos créditos tributários nele consubstanciados, bem como o arquivamento do processo fiscal instaurado, considerando que as empresas transportadoras prestadoras dos serviços autuados são inscritas neste Estado, não preenchendo, portanto, o requisito do art. 298 do RICMS vigente à época dos fatos geradores (2018 e 2019) e;*
- (c) *subsidiariamente, na remota hipótese de se entender como devida a infração, pugna pela extinção da penalidade aplicada de 100% do valor do débito apurado (art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/1996) ou, sucessivamente, sua redução para 60% (art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/1996)”.*

Nestes termos, pede deferimento

Às folhas 143-A/146, o autuante presta informação fiscal, oportunidade em que tece as seguintes considerações.

Explica, inicialmente, que a acusação reside no descumprimento do artigo 8º, inciso V, da Lei nº 7.014/96 c/c artigo 298 do Decreto nº 13.780/12. Basicamente, refere-se às prestações contratadas junto à ECO CARGO TRANSPORTES EIRELI (vide resumo de fls. 10). À fl. 22, informa que incluiu a prova de que a transportadora contratada para prestação dos serviços de transportes (ECO CARGO TRANSPORTES EIRELI) não recolheu nenhum valor nos exercícios de 2018 e 2019, a título do ICMS Normal apurado. Pondera que não poderia ser diferente, pois o CFOP atribuído às prestações foi 6.360 (*Prestação de serviço de transporte a contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte*). E, assim sendo, afirma que o imposto não foi apurado na EFD e nem declarado na DMA. Abaixo, como exemplo, acosta imagem da DMA do exercício de 2018.

RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA 2018

| | | | |
|---|--|--|---------------------------|
| Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP MET | | Unidade de Fiscalização: INFAZ ATACADO | |
| Município: | SALVADOR | | |
| Inscrição: | 120.730.737 | Razão Social : | EC CARGO TRANSPORTES LTDA |
| Situação: | ATIVO | Porte: | Médias Empresas |
| | | Telefone : | (11) 99952676 |
| CNAE - Fiscal: | 4930202 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e in | | |
| Contador: | AECIO BRITO TEIXEIRA | CRC: | 32696-BA/O |
| | | Telefone: | (71) 99952676 |

ENTRADA DE MERCADORIAS E/OU AQUISIÇÕES

| | Valor Contábil | Base de Cálculo | Isentas ou não Tributadas | Outras |
|----------------------|-------------------|-----------------|---------------------------|-------------------|
| DO ESTADO | | | | |
| Transferências | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Devoluções/Anulações | 147.327,42 | 0,00 | 0,00 | 147.327,42 |
| Transportes | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Ativo Imobilizado | 1.640,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Mat.p/Use ou Consumo | 51.704,20 | 0,00 | 0,00 | 25.124,64 |
| DE OUTRAS UF | | | | |
| Transportes | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Outras | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| TOTAL | 200.671,62 | 0,00 | 0,00 | 172.452,06 |

SAÍDA DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO

| | Valor Contábil | Base de Cálculo | Isentas ou não Tributadas | Outras |
|------------------------------|---------------------|-----------------|---------------------------|-------------------|
| PARA DENTRO DO ESTADO | | | | |
| Transferências | 150.638,21 | 0,00 | 150.638,21 | 0,00 |
| Devoluções/Anulações | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Transportes | 1.059.417,29 | 0,00 | 1.059.417,29 | 0,00 |
| Ativo Imobilizado | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Mat.p/Use ou Consumo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| PARA OUTRAS UF | | | | |
| Transportes | 5.082.957,90 | 0,00 | 4.083.354,96 | 990.602,94 |
| Outras | 8.459,50 | 0,00 | 5.259,50 | 3.200,00 |
| TOTAL | 6.301.472,90 | 0,00 | 5.298.669,96 | 993.802,94 |

Operações Não Tributadas - Valores Fiscais Dedutíveis

| | Entradas | Saídas |
|--|----------------------|-------------------------|
| Compras para o ativo imobilizado | 0,00 | 0,00 |
| Aquisição de material para uso ou consumo | 25.124,64 | 0,00 |
| Transferências para o ativo imobilizado | 0,00 | 0,00 |
| Transferência de material para uso ou consumo | 0,00 | 0,00 |
| Entradas ou saídas e remessas simbólicas para industrialização por encomendas... | 0,00 | 0,00 |
| Outras entradas e aquisições de serviços e/ou outras saídas e prestações de serviços não especificados | 0,00 | 8.459,50 |
| TOTAL | R\$ 25.124,64 | R\$ 8.459,50 |
| Valor Adicionado | | R\$ 6.136.685,98 |

Informa que as cópias dos CT-e's, anexadas pelo Autuado, fls. 95 e seguintes, confirmam que as prestações foram realizadas sob o regime de Substituição Tributária, previsto no artigo 298, do Decreto nº 13.780/12. Pondera não conseguir entender a alegação defensiva que se restringe à condição da inscrição do prestador de serviço: se Simples Nacional ou Normal. E leva a matéria para uma confusa interpretação da Legislação Tributária aplicável.

Argumenta que a condição para atribuição da responsabilidade prevista no artigo 8º, inciso V, da Lei nº 7.014/96 está, exatamente, prevista no caput do artigo 298, do Decreto nº 13.780/12. Ou seja, estar inscrito na condição de "Normal" o que é exatamente o fato concreto desta ação fiscal.

Assim, arremata a sua peça informativa, concluindo que restou comprovado, na ação fiscal, que não houve recolhimento do ICMS Substituição Tributária, declarado nos Conhecimentos de

Transportes emitidos pelas transportadoras, especialmente a ECO CARGO TRANSPORTES EIRELI, que também não apurou o ICMS das prestações na sua EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Afirma que a Lei atribui, ao Autuado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas contratações de prestações de serviços de transportes de cargas.

Diante do exposto, requer a procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por ausência de indicação em qual dispositivo do art. 298 se embasa o lançamento, não merece acolhida, pois a descrição da conduta autuada foi suficiente para denunciar que o lançamento teve motivação no art. 298, inciso II, conforme abaixo.

“Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte (grifo acrescido) interestaduais e intermunicipais.”

De fato, à época dos fatos geradores, somente o inciso II contemplava a falta de recolhimento relativa a prestações sucessivas de serviço de transporte, conforme abaixo.

“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 acrescido).

...”

Assim, inexistente justa causa para decretação de nulidade, vez que a omissão mencionada não representou óbice à perfeita compreensão dos motivos do lançamento.

Quanto à alegação de nulidade por ausência de indicação do índice de atualização monetária utilizado, também não merece prosperar, uma vez que se trata de regra geral, definida em lei, em relação à qual o Sujeito Passivo não pode alegar desconhecimento.

Como se vê, a matéria se encontra detalhadamente regulada pelo art. 102 do Coteb/BA, aprovado pela Lei 3.956 de 11/12/1981, conforme abaixo.

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

...”

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

...”

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

...”

Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas.

Quanto ao pedido de diligência, denego por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

No mérito, como já dito, a conduta autuada foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as empresas transportadoras, cujas operações foram autuadas, possuem inscrição no Estado da Bahia, condição não contestada pelo autuante.

Alega, também, inaplicabilidade da multa de 100%, pois não houve retenção do ICMS-ST, o que convalidaria a multa aplicada para 60%.

Em que pese a alegação da fiscalização em sentido contrário, o exame dos fólios processuais revela que a autuada não promoveu a retenção do ICMS-ST, conforme se evidencia nos DACTES acostados ao processo (folhas 95/119), em que o “VALOR A RECEBER” coincide com o “VALOR TOTAL DO SERVIÇO”, em todas as operações.

Ademais, nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento tomador, não há evidências de que tenha havido qualquer retenção, a exemplo das notas fiscais nº 160184 e 160185, emitidas em agosto de 2018, conforme imagens abaixo.

NF 160184 - Word

FERRAMENTAS DE IMAGEM

Luiz Alberto Amaral de Oliveira

ARQUIVO PÁGINA INICIAL INSERIR DESIGN LAYOUT DA PÁGINA REFERÊNCIAS CORRESPONDÊNCIAS REVISÃO EXIBIÇÃO FORMATAR

Recortar Copiar Colar Pincel de Formatação

Calibri (Corpo) 11

1 Normal 1 Sem Esp... Título 1 Título 2 Título Subtítulo Ênfase Sutil

Área de Transferência Fonte Parágrafo Estilo Edição

ICMS

| Base de Cálculo ICMS | Valor do ICMS | Valor do ICMS Desonerado | Valor Total do FCP |
|--|---|--|-------------------------------|
| 68.886,60 | 8.286,39 | 0,00 | 0,00 |
| Valor Total ICMS FCP | Vir Total ICMS Interest. UF Destino | Valor Total ICMS Interestadual UF Rem. | Base de Cálculo ICMS ST |
| | | | 0,00 |
| Valor ICMS Substituição | Valor Total do FCP retido por ST | Valor Total do FCP retido anteriormente por ST | |
| 0,00 | 0,00 | 0,00 | |
| Valor total da quantidade tributada do ICMS monofásico próprio | Valor total do ICMS monofásico próprio | | |
| | | | |
| Valor total da qtdte tributada do ICMS monofásico sujeito retenção | Valor total do ICMS monofásico sujeito a retenção | | |
| | | | |
| Vir total da qtdte tributada ICMS monofásico retido anteriormente | Valor total do ICMS monofásico retido anteriormente | | |
| | | | |
| Valor Total dos Produtos | Valor do Frete | Valor do Seguro | Valor Total dos Descontos |
| 68.886,60 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Valor Total do II | Valor Total do IPI | Valor Total do IPI Devolvido | Valor do PIS |
| 0,00 | 280,03 | 0,00 | 1.000,23 |
| Valor da COFINS | Outras Despesas Acessórias | Valor Total da NF | Valor Aproximado dos Tributos |
| 4.607,12 | 0,00 | 68.166,63 | 14.153,77 |

PÁGINA 1 DE 1 0 PALAVRAS

Pesquisar

33°C Parc ensolarado 17:33 25/03/2024

| NF-e | Emittente | Destinat. | Prod./Serv. | Totais | Transp. | Cobrança | Inf. Adic. | Calc. ICMS | Trans. |
|--|-----------|---|-------------|--|---------|-------------------------------|------------|------------|--------|
| TOTAIS | | | | | | | | | |
| ICMS | | | | | | | | | |
| Base de Cálculo ICMS | | Valor do ICMS | | Valor do ICMS Desonerado | | Valor Total do FCP | | | |
| 48.501,92 | | 5.820,23 | | 0,00 | | 0,00 | | | |
| Valor Total ICMS FCP | | Vir Total ICMS Interest. UF Destino | | Valor Total ICMS Interestadual UF Rem. | | Base de Cálculo ICMS ST | | | |
| | | | | | | 0,00 | | | |
| Valor ICMS Substituição | | Valor Total do FCP retido por ST | | Valor Total do FCP retido anteriormente por ST | | | | | |
| 0,00 | | 0,00 | | 0,00 | | | | | |
| Valor total da quantidade tributada da ICMS monofásico próprio | | Valor total do ICMS monofásico próprio | | | | | | | |
| Valor total da qtd tributada do ICMS monofásico sujeito retenção | | Valor total do ICMS monofásico sujeito a retenção | | | | | | | |
| Vir total da qtd tributada ICMS monofásico retido anteriormente | | Valor total do ICMS monofásico retido anteriormente | | | | | | | |
| Valor Total dos Produtos | | Valor do Frete | | Valor do Seguro | | Valor Total dos Descontos | | | |
| 48.501,92 | | 0,00 | | 0,00 | | 0,00 | | | |
| Valor Total do II | | Valor Total do IPI | | Valor Total do IPI Devolvido | | Valor do PIS | | | |
| 0,00 | | 1.991,40 | | 0,00 | | 794,25 | | | |
| Valor da COFINS | | Outras Despesas Acessórias | | Valor Total da NFe | | Valor Aproximado dos Tributos | | | |
| 3.243,81 | | 0,00 | | 50.493,32 | | 11.759,69 | | | |

Como se pode constatar a partir das imagens acima, não há destaque de ICMS-ST nos documentos analisados, não sendo aceitável, a partir disso, que se possa inferir que houve retenção do imposto. Tal aspecto, por si só, já seria suficiente para respaldar uma redução da multa aplicada, de 100% para 60%.

Assim, pode-se concluir, num primeiro momento, que as empresas transportadoras possuíam inscrição no Estado da Bahia, bem como que não houve, por parte da autuada, retenção do ICMS-ST ora exigido.

O cerne da questão em exame tem a ver com prestações sucessivas de serviço de transporte, contratadas a transportadoras, pessoas jurídicas, inscritas no Estado da Bahia, em relação às quais a autuada não fez a retenção do imposto estadual incidente, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Sujeito Passivo alega que os serviços de transporte de carga, por ela contratados, não estão vinculados a um contrato formal e solene de prestação de serviços, motivo pelo qual entende ser inaplicável o instituto da substituição tributária. Além do fato de que os transportadores possuem inscrição no Estado da Bahia.

Em sua peça informativa, a autoridade fiscal afirma que as transportadoras não efetuaram recolhimento sobre as prestações de serviço de transporte, atribuindo tal fenômeno ao fato de que as prestações foram codificadas sob o CFOP 6.360 (Prestação de serviço de transporte a contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte).

Ademais, respalda a exigência fiscal no art. 8º, inciso V da Lei 7.014/96, abaixo transcrito.

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

*V - o contratante de serviço ou terceiro que **participe da prestação de serviço** (grifo acrescido) de transporte interestadual e intermunicipal;*

...”

Soa equivocado, todavia, o enquadramento da conduta autuada na hipótese do art. 8º, inciso V, pois somente se subsoem a este inciso os contratantes que participem diretamente da prestação do serviço de transporte. Ou seja, essa hipótese alcança as transportadoras contratadas que subcontratam serviços de transporte, o que, evidentemente, não é o caso da empresa Vedacit do Nordeste.

Frise-se, aliás, que o descritivo da infração faz referência expressa às prestações sucessivas de serviços de transporte, conforme já destacado, linhas atrás.

A questão tem a ver, portanto, com a interpretação a ser dada ao art. 298, inciso II c/c o § 4º, incisos I e II do RICMS/12 (redação vigente até dez/19, data da ocorrência dos fatos geradores), cuja redação reproduzo abaixo.

“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.

...

§ 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 (grifo acrescido), 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 (grifo acrescido), contendo o prazo de vigência, o preço dos serviços, as condições de pagamento e a natureza dos serviços prestados;

...”

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima, um dos requisitos para a dispensa de emissão de conhecimento de transporte, por parte da empresa prestadora inscrita na Bahia, é a apresentação de contrato escrito, conforme prevê a alínea “b” do inciso II transcrito.

Ora, se a existência de contrato escrito é condição prevista na norma, é forçoso admitir que tal característica é pressuposto da incidência da regra interpretanda. Sendo isso verdade, não se afigura como adequado exigir-se tributo da tomadora, sem a prova documental da presença de tal elemento.

Em reforço a tal compreensão, a DAT SEFAZ expediu a Instrução Normativa nº 67/97, cujo art. 1º, inciso I, dispôs acerca da necessidade de existência de contrato formal, conforme abaixo.

“INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/97 (Publicada no Diário Oficial de 29/08/1997) (Republicada no Diário Oficial de 30 e 31/08/1997)

Disciplina os procedimentos fiscais a serem adotados em face da verificação de serviços de transporte vinculados a contratos para prestações sucessivas

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições, com base no art. 982 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, resolve expedir as seguintes INSTRUÇÕES

SEÇÃO I

DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE

VINCULADOS A PRESTAÇÕES SUCESSIVAS

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 (grifos acrescidos) terrestre, aquaviário e aéreo, inclusive transporte dutoviário;

...”

Essa, inclusive, é a jurisprudência recente da 1ª CJF, conforme acórdãos CJF 0141-11/18 e CJF 0164-11/20, cujas ementas transcrevo abaixo.

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0141-11/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Falta de provas substanciais para a imputação. Não restou comprovada a existência de contratos formais, nem caracterizada a prestação sucessiva de serviço de transporte. Descabe ao recorrente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-11/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Sujeito Passivo não pode ser enquadrado como responsável por substituição tributária pelo fato de suas operações não estarem sujeitas à substituição tributária prevista no inciso II do art. 298 do RICMS/BA, tendo em vista o quanto disposto no inciso I do art. 1º da Instrução Normativa DAT/SEFAZ nº 67/97. Recurso Voluntário PROVIDO. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.”

Assim, como não há provas de que exista “contrato escrito”, tenho que a presente exigência não se sustenta.

Do exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em exame.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **269096.0009/22-6**, lavrado contra **VEDACIT DO NORDESTE S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício, da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR