

A. I. N° - 178891.0011/22-6
AUTUADO - TECMAR TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. a) RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Comprovada a alegação defensiva de que as prestações de serviços autuadas foram contratadas por empresas possuidora de inscrição estadual neste estado e referiam-se a prestações continuadas, situação esta que ultrapassa a necessidade do contrato formal, conforme Parecer DITRI n° 17.445/2012, cabendo a responsabilidade tributária estabelecida no RICMS-BA/12, art. 298, inciso II ao tomador do serviço e não ao autuado. **b) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATADAS POR CONTRIBUINTE INSCRITOS NA CONDIÇÃO DE SIMPLES NACIONAL.** Infração não contestada **c) OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA.** Ficou comprovado que o defendente não destacou o ICMS relativo às operações de serviço de transporte tributáveis. **2. RECOLHIMENTO A MENOS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. PARTILHAMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL.** Infração elidida mediante acolhimento dos elementos de prova apresentados pelo Impugnante. Provado que as operações não se destinavam a consumidores finais ou se trata de prestações de serviços realizados por conta e ordem do remetente (clausula CIF – Cost. Insurance and Freight), excluídas do recolhimento do imposto exigido, consoante a Clausula segunda § 3º do Convênio ICMS 93/2015, vigente à época dos fatos geradores. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/05/2022 e refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 24.904,07, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 002.007.001 - Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 10.051,09 acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Em complemento foi acrescentada a seguinte informação: *“Nas prestações realizadas sob CFOP 6360 sem destaque do imposto no campo específico, consequentemente sem retenção e recolhimento do tomador do serviço, conforme demonstrativo Tecmar_2017_2018_Anexo_CT/ST Não Retido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”.*

Infração 02 - Deixou de recolher O ICMS no prazo regulamentar, referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais próprios. Valor exigido de R\$ 2.184,15,

acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 002.007.003 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.772,60, em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas. Multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 003.004.003 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviços de Transportes Rodoviário, no valor de R\$ 9.896,23, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Em complemento foi acrescentada a seguinte informação: *“Referente ao ICMS diferença de alíquota nas prestações de serviços de transportes destinados a consumidor final, na forma prevista no Convênio ICMS nº 93/2015, na partilha devida ao Estado da Bahia, conforme demonstrativo Tecmar_2017_2018_Anexo_CT/Consumidor Final, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”*.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 46 a 54, e após transcrever o teor das acusações diz reconhecer a procedência de parte dos débitos autuados, relacionados na planilha anexa (Doc. 03) e está providenciando o seu pagamento, que será comprovado em momento oportuno. Quanto ao valor remanescente assevera ser improcedente pelas razões que passa a expor.

Assevera quanto à infração 01 que as operações objeto da presente exigência estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme determinado no art. 298, inc. II do RICMS, vigente à época dos fatos geradores. Assevera que o próprio § 5º do referido inciso prevê que a emissão do conhecimento de transporte será feita sem destaque do imposto.

Ressalta ainda que: (i) as operações foram contratadas por contribuintes inscritos no Estado da Bahia (ii) a própria relação de CTes autuados revelam que se tratam de operações repetidas; (iii) nos CTes consta a expressão: “substituição tributária”; art. 298 do RICMS, bem como a informação pela utilização de crédito presumido, na condição de normal conforme DACTes, que junta por amostragem (Doc. 05). Portanto, a infração 01 é totalmente improcedente.

Quanto a infração 03 alega que o ICMS não é devido pelos seguintes motivos:

-Prestação de serviço de transporte internas destinadas a contribuintes: ISENÇÃO: Assevera que parte das prestações de serviços que foi objeto da exigência corresponde a prestações internas realizadas dentro do próprio estado, e, nesta condição isentas do ICMS, nos termos do artigo 265, Inciso CXIII do RICMS.

Apresenta relação das mencionadas operações (DOC. 06), frisando que nos respectivos DACTes, no campo “observações consta que o não recolhimento do ICMS ocorreu em razão da isenção prevista no artigo 265, Inciso CXIII do RICMS (Doc. 07). Em todos os casos a prestação de serviço de transporte era destinada a contribuinte do imposto e teve início e término no território da Bahia.

Diz que, em que pese as mercadorias possam ter como destinatários pessoa jurídica com endereço localizado em outro estado, os destinos das prestações de transportes objeto dos CTE eram dentro do estado. Aponta exemplo e anexa cópia, por amostragem dos DACTE (fls. 119 a 215);

- Prestação de Serviços de transporte destinadas a contribuintes: ISENÇÃO - Logística Reversa: Explica que a requerente retirava mercadorias anteriormente entregues e trazia para seu estabelecimento para que a empresa ITATIAIA MOVEIS lá retirasse e providenciasse novo trajeto. Essas operações também possuíam como origem e destino prestações localizadas dentro do Estado da BAHIA (Doc. 08).

Na infração 04 ressalta a ausência de precisão no auto de infração com relação ao dispositivo legal tido com o infringido que fundamentaria a exigência. Foi mencionado genericamente o Convênio ICMS 93/2015, não tendo sido especificado o motivo pelo qual o imposto seria devido

nas prestações de serviço autuadas e nem o fundamento legal para a forma de cálculo adotada, razão pela qual a infração deve ser declarada nula, tendo que a ausência de clareza na autuação é sobremodo prejudicial ao contraditório e ampla defesa da Requerente.

Aparentemente exige-se o imposto mencionado na Cláusula segunda, inciso II, alínea “c” do “Convênio ICMS 93, cujo teor transcreveu. Por sua vez, a “partilha devida ao Estado da Bahia” mencionada na infração se refere aos percentuais mencionados no inciso II, da Clausula Décima do referido Convênio que também transcreveu.

Ocorre que grande parte das prestações de serviços conforme relação anexa (Doc. 09), o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual não se aplica, tendo em vista tratarem de transporte realizados por conta e ordem do remetente (Cláusula CIF – Cost. Insurance and Freight). Nota-se que o próprio Convênio prevê tal regra, no parágrafo 3º da sua Cláusula segunda.

Frisa que os DACTEs evidenciam expressamente que as prestações de serviços de transporte tinham como tomadores os remetentes das mercadorias e que o frete era realizado com Cláusula CIF, conforme documentos juntados por amostragem (doc10).

Outra parcela exigida está relacionada a serviços de transportes que não possuíam como destinatários consumidores finais não contribuintes do INCS, conforme relação anexa (Doc. 11).

Na realidade, nas prestações de serviços em questão o serviço de transporte seria por conta do destinatário (Cláusula FOB) e os destinatários eram contribuintes do ICMS, conforme documentos anexados por amostragem (Doc. 12).

Solicita a realização de diligência para comprovar o alegado e pleiteia que a impugnação seja julgada procedente, determinando o cancelamento ou anulação da exigência fiscal.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls.246 a 251, transcrevendo o teor das acusações, em seguida diz que analisará as razões defensivas na mesma ordem apresentada na peça inicial.

1. Prestações de Serviço sem retenção: prestações sujeitas à substituição tributária.

Na Infração 01, as prestações objeto da exigência fiscal encontram-se relacionadas no demonstrativo de fls. 15 a 20. O Autuado reporta-se ao Artigo 298 do Decreto nº 13.780/12, fazendo alusão ao § 5º e reforçando que as prestações foram contratadas por contribuintes inscritos no Estado da Bahia na condição de normal. No entanto, ocorreram dois fatos.

Primeiro, os tomadores dos serviços de transportes de cargas relacionados no citado demonstrativo de fls. 15 a 30 não efetuaram a retenção nem o recolhimento do imposto devido nas prestações. Segundo, não há e não foi apresentado em sede de defesa administrativa o contrato firmado junto a esses tomadores, condição prevista no Inciso II, do Artigo 298, do Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos geradores.

Pelo fato de não haver nos autos comprovação do recolhimento do imposto exigido; quer seja pelo tomador ou pelo Autuado a acusação não foi elidida.

2. Prestações de Serviço de Transporte supostamente tributadas: ausência de ICMS a recolher.

Na Infração 03, o Autuado apresenta dois argumentos defensivos.

No primeiro, alega que uma parte das prestações foram internas (intermunicipais) alcançadas pela isenção prevista no Inciso CXIII, do artigo 265, do RICMS. No segundo, de que se tratam de operações internas destinadas a contribuintes. As prestações estão relacionadas no demonstrativo de fls. 13 e 14.

Em seguida diz que a prova do acerto da exigência foi complementada pelo próprio Autuado anexando cópia dos DACTE (fls. 119 a 215). Está claro e expresso nos documentos fiscais (começando pelas fls. 119) o Remetente e o Destinatário da prestação do serviço de transporte de

carga. E não resta a menor dúvida de que se tratam de contratação de prestação de serviços de transporte interestadual de cargas.

Quanto ao fato, acaso tenha ocorrido, do Autuado ter recebido mercadoria tributada à alíquota interestadual, com destinatário localizado em outra unidade da Federação e entregue essa mercadoria no Estado da Bahia é confissão expressa de responsabilidade pela diferença da alíquota aplicada à operação (12% x 18%), na forma prevista no Artigo 6º, Inciso III, Alínea “a”, da Lei nº 7.014/96. No entanto, esta não é a matéria discutida neste Processo Administrativo Fiscal.

3. Prestações de Serviço supostamente destinadas a consumidores finais: ausência de ICMS DIFAL a recolher.

Na Infração 04 o Autuado juntou das fls. 222 a 241 cópia de DACTE relacionados no demonstrativo de fls. 24 a 39.

Destaque o seguinte trecho inserido na peça defensiva:

“... é importante ressaltar a ausência de precisão no auto de infração com relação ao dispositivo legal tido como infringido ou o que fundamentaria a exigência fiscal. Mencionou-se genericamente o Convênio ICMS nº 93/2015, não tendo sido especificado o motivo pelo qual o imposto seria devido nas prestações de serviços autuados e nem o fundamento legal para a forma de cálculo adotada.”

Em seguida esclarece que anteriormente à EC nº 87/2015 e a edição do Convênio ICMS nº 93/2015, nas operações e prestações interestaduais alcançadas pela incidência do ICMS cabia ao Estado de origem a integralidade do imposto tributado pela alíquota interna quando destinadas a não contribuintes do ICMS.

Após a alteração na Legislação Tributária o Estado da Bahia promoveu a alteração na sua Lei nº 7.014/96 (Lei nº 13.373 de 21/09/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016).

Quanto aos percentuais que fundamentaram o cálculo do imposto exigido no auto de infração é só questão de leitura de todo o texto do citado Convênio ICMS nº 93/2015, especificamente a Cláusula décima, que copiou.

Em se tratando de destinatário contribuintes do ICMS (documentos anexados às fls. 237 a 241) comprovou que razão assiste ao Autuado. Assim, retifica o demonstrativo de débito da Infração 04:

Demonstrativo de Débito – Infração 01 – 002.001.028						
Data Ocorr.	Data Vcto.	Base de Cálculo	Alíq.	Multa	Valor Histórico	Informação Fiscal
30/06/2017	09/07/2017	4.563,72	18%	60%	821,47	815,74
31/07/2017	09/08/2017	4.527,22	18%	60%	814,90	814,90
31/08/2017	09/09/2017	5.546,44	18%	60%	998,36	989,05
30/09/2017	09/10/2017	3.856,56	18%	60%	694,18	678,84
31/10/2017	09/11/2017	6.190,56	18%	60%	1.114,30	1.110,66
30/11/2017	09/12/2017	3.565,94	18%	60%	641,87	638,36
31/12/2017	09/01/2018	5.375,78	18%	60%	967,64	964,24
31/01/2018	09/02/2018	2.236,61	18%	60%	402,59	402,59
28/02/2018	09/03/2018	1.624,33	18%	60%	292,38	292,38
31/03/2018	09/04/2018	2.191,39	18%	60%	394,45	391,90
30/04/2018	09/05/2018	2.101,94	18%	60%	378,35	377,55
31/05/2018	09/06/2018	1.295,61	18%	60%	233,21	233,21
30/06/2018	09/07/2018	3.528,11	18%	60%	635,06	635,06
31/07/2018	09/08/2018	3.291,11	18%	60%	592,40	590,20
31/08/2018	09/09/2018	3.226,28	18%	60%	580,73	580,73
30/09/2018	09/10/2018	1.409,50	18%	60%	253,71	253,71
31/10/2018	09/11/2018	447,94	18%	60%	80,63	80,63
				Total	9.896,23	9.849,75

Finaliza retificando a exigência da Infração 04 de R\$ 9.896,23 para R\$ 9.849,75, após as retificações das prestações relacionadas com os destinatários citados pelo Autuado. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 259 a 263 reiterando os argumentos defensivos e externa o

entendimento de que as informações da fiscalização não foram suficientes para contestar os argumentos e esclarecimentos trazidos na sua impugnação o que evidencia a necessidade do cancelamento e anulação da exigência fiscal. Caso não seja este o entendimento dos julgadores reitera o pedido de diligência.

Assim é que, analisando os demonstrativos elaborados pela fiscalização e demais documentos anexados aos autos foi constatado que:

Infração 01: Os DACTES anexados por amostragem às fls.119 a 168, indicam como tomadores dos serviços (remetentes), em sua maioria, as empresas Pirelli Comercial de Pneus Brasil Ltda. e Killing Bahia Tintas e Ades Ltda., e consta no campo específico dos documentos, valor do ICMS-ST, assim como a expressão: art. 298, inc. II do RICMS (OPT. CRED, PRESUMIDO DO ICMS).

Infração 02: De acordo com os DACTES anexados por amostragem na peça defensiva, fls.172 a 191, apesar de constar como destinatários contribuinte do imposto estabelecidos em outros estados, a mercadorias saíram e entraram em estabelecimentos localizados neste estado;

Infração 03: Nos DACTes anexados pela defendente, por amostragem, fls. 223 a 241 indicam que o frete foi pago pelo remetente, estabelecido neste estado.

Ante aos fatos relatados decidiu esta 4ª JJF, em sessão suplementar realizada nesta data pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante tomasse seguinte providência:

1. Intimasse o sujeito passivo, concedendo o prazo de 20 dias, a apresentar planilha indicando:

Infração 01: todas as operações com empresas que utilizavam com habitualidade as prestações de serviços, e que tenha indicado no Conhecimento de transporte o valor do ICMS ST;

Infração 02: todas as operações que tiveram como origem e destino o estado da Bahia.

Infração 03: todas as operações relacionadas a transportes realizados por conta e ordem do remetente (clausula CIF – Cost. Insurance and Freight).

Foi recomendado que em todos demonstrativos deveriam ser indicados individualmente os documentos fiscais objeto da autuação e respectivos valores, totalizando mensalmente, acompanhados dos documentos comprobatórios.

Sendo apresentados os documentos indicados no item acima, os mesmos deveriam ser analisados pelo autuante, que deveria se pronunciar a respeito.

Em atendimento a diligência o autuante às fls. 306 a 307 informou que o Autuado foi intimado, conforme fls. 274 a 277, apresentando os documentos de fls. 279 a 285, e, novamente intimado (fls. 289 a 291) apresentando os documentos de fls. 294 a 303.

Em seguida se pronuncia, em relação a infração 01 dizendo que, o Autuado destaca o fato da não apresentação de alguns contratos de prestação de serviços anunciando o que segue:

“Assim, as relações comerciais da companhia são variáveis, sendo certo que nem todos os fretes são feitos por intermédio de contratos escritos. Muitas vezes, as contratações são feitas por simples validação de tabela de preço ou aprovação por cotação, o que não descaracteriza a relação contratual, conforme preleciona o artigo 107 do Código Civil.”

Transcreve o que prescreve o citado artigo 107, do CC: **“Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”**

Às fls. 303 o Autuado apresenta mídia com tabelas de preços/cotações aprovadas por vários clientes/tomadores, cujos prestações se encontram relacionadas no demonstrativo de fls. 15 a 20.

Quanto às prestações que tiveram como origem e destino o Estado da Bahia, Infração 02, o Autuado não apresentou comprovação das suas alegações, cuja exigência monta R\$ 2.184,15.

No mesmo sentido, em se tratando da Infração 03, o Autuado não apresentou comprovação das

prestações cujo tomador tenha sido remetente e este tenha retido o ICMS devido na referida prestação do serviço de transporte de cargas, no montante de R\$ 2.772,60.

O sujeito passivo foi cientificado via mensagem DT-e, fl. 310, com data de Leitura em 23/04/2024, porém, não consta no PAF qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade arguido pelos patronos do autuado, pois foram preenchidas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, em relação às infrações 01, 03 e 04, numa prova cabal de que as acusações fiscais foram perfeitamente entendidas pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, “*A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”.

Em relação à infração 04 o defendente procede alegação de nulidade da autuação por ausência de precisão no auto de infração com relação ao dispositivo legal tido como infringido, ou que fundamentaria a infração. Aduz que foi mencionado genericamente o Convênio ICMS 93/2015, não tendo sido especificado o motivo pelo qual o imposto seria devido. Aparentemente, exige-se o imposto mencionado na cláusula segunda, inciso II, alínea “c” do referido Convênio, que se aplica apenas a operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, o que não é o caso das prestações de serviço em questão. Para a impugnante, esta falha implicou na impossibilidade do exercício pleno ao direito.

Tal argumento apesar de ter sido tratado pelo sujeito passivo como motivador de nulidade observo que se trata de questão de mérito, o que será a seguir apreciado, motivo pelo qual afasto as nulidades arguidas.

No mérito observo que o Auto de Infração é composto de quatro irregularidades, sendo que na apresentação da defesa o sujeito passivo somente se reportou as infrações 01, 03 e 04, razão pela qual a infração 02 fica integralmente mantida, no valor de R\$ 2.184,15.

A infração 01 encontra-se assim descrita: “*Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais próprios.*”

Nas prestações realizadas sob CFOP 6360 sem destaque do imposto no campo específico, consequentemente sem retenção e recolhimento do tomador do serviço, conforme demonstrativo Tecmar_2017_2018_Anexo_CT/STNaoRetido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”.

O sujeito passivo assevera que as operações objeto da presente exigência estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme determinado no art. 298, inc. II do RICMS, vigente à época dos fatos geradores. Diz que o próprio § 5º do referido inciso prevê que a emissão do conhecimento de transporte será feita sem destaque do imposto.

Ressalta que: (i) as operações foram contratadas por contribuintes inscritos no Estado da Bahia (ii) a própria relação de CTes autuados revelam que se tratam de operações repetidas; (iii) nos CTes consta a expressão: “substituição tributária”; art. 298 do RICMS, bem como a informação pela utilização de crédito presumido, na condição de normal conforme DACTes, que juntou por amostragem.

O autuante ao prestar a informação fiscal não acatou os argumentos defensivos asseverando que

não há e não foi apresentado em sede de defesa administrativa o contrato firmado junto aos tomadores dos serviços, condição prevista no Inciso II, do Artigo 298, do Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos geradores.

Ocorre que tal entendimento não se coaduna com a orientação da DITRI, sobre o tema, constante do Parecer nº 17.445/2012, que assim expressa: *“Tem-se, portanto, que a imposição da responsabilidade tributária estabelecida no RICMS-BA/12, art. 298, inciso II, independe da formalização de contrato. Assim sendo, a conclusão é no sentido de que, nas sucessivas prestações de serviço de transporte de passageiros tributadas, vinculadas a contrato informal, cabe ao tomador de serviço inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido”*.

Por outro lado, analisando os demonstrativos elaborados pela fiscalização, fls. 15 a 20, e demais documentos anexados aos autos indicam como tomadores dos serviços (remetentes), diversas empresas dentre elas as apontadas pelo defendente: Pirelli Comercial de Pneus Brasil Ltda., Avante Pneus S.A., Ferramentas Gerais e Importação Killing Bahia Tintas e Ades Ltda., inscritas no cadastro deste estado como contribuintes, na condição de “normal”, conforme se verifica nos documentos anexados às fls. 88 a 106, e, foram apresentados, por amostragem, cópias de conhecimentos de transporte, fls. 119 a 168, onde consta no campo específico dos documentos, valor do ICMS- ST, assim como a expressão: art. 298, inc. II do RICMS (Opt. CRED, PRESUMIDO DO ICMS).

Ante aos fatos relatados é que o processo foi convertido em diligência para que o sujeito passivo apresentasse planilha indicando todas as operações com empresas que utilizavam com habitualidade as prestações de serviços, e que tenha indicado no Conhecimento de transporte o valor do ICMS ST.

De acordo com as informações prestadas pelo autuante o sujeito passivo ao ser intimado destacou o fato da não apresentação de alguns contratos de prestação de serviços e apresentou mídia com tabelas de preços/cotações aprovadas por vários clientes/tomadores, cujas prestações se encontram relacionadas no demonstrativo de fls. 15 a 20, razão pela qual manteve integralmente o valor autuado.

Como esclarecido anteriormente, de acordo com o Parecer DITRI nº 17.445/2012, com o qual concordo, a *responsabilidade tributária estabelecida no RICMS-BA/12, art. 298, inciso II, independe da formalização de contrato*. Portanto, no caso presente, após análise das planilhas que dão sustentação a acusação, fls. 15 a 20, observo que durante os exercícios autuados, de 2017 e 2018, foram realizadas sucessivas operações de prestações de serviços de transportes, com as empresas ali apontadas, a exemplo das indicadas pelo defendente, Pirelli Comercial de Pneus Brasil Ltda., Avante Pneus S.A., Ferramentas Gerais e Importação Killing Bahia Tintas e Ades Ltda, o que a meu ver configura habitualidade das prestações de serviços de transporte continuados, situação esta que ultrapassa a necessidade do contrato formal, cabendo ao tomador de serviço inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, e não ao autuado.

Friso, inclusive, que cuidou o sujeito passivo de anexar aos autos, cópias de diversos DACTES- Documento Auxiliar do Conhecimento de transporte eletrônico, fls. 120 a 169, objeto da autuação, onde se verifica constar a informação “ICMS substituição” e no campo “Observações” a menção do art. 298, II, 3º, III (SUBST.TRIB) e 5º, I e III (OPT.CRED PRESUMIDO) DO RICMS/BA).

Em assim sendo, a infração é totalmente insubsistente.

A infração 03 assim se apresenta: *“Deixou de recolher ICMS, em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas.*

Nas prestações interestaduais sem destaque e recolhimento e sem retenção e recolhimento pelo tomador do serviço, conforme demonstrativo Tecmar_2017_2018_Anexo_CT/Tributação, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”.

O sujeito passivo alega que se trata de operações que de fato o ICMS não é devido pelos seguintes motivos:

- (i) prestações internas realizadas dentro do próprio estado, nos termos do art. artigo 265, Inciso CXIII do RICMS, esclarecendo que, em que pese as mercadorias possam ter como destinatários pessoa jurídica com endereço localizado em outro estado, os destinos das prestações de transportes objeto dos CTe eram dentro do estado. Aponta exemplo e anexa cópia, por amostragem dos DACTE (fls. 119 a 215);
- (ii) operações internas destinadas a contribuintes _ISENÇÃO - logística Reserva. Explica que a requerente retirava mercadorias anteriormente entregues e trazia para seu estabelecimento para que a empresa ITATIAIA MOVEIS lá retirasse e providenciasse novo trajeto.

O autuante assim se pronuncia: *“A prova do acerto da exigência foi complementada pelo próprio Autuado anexando cópia dos DACTE (fls. 119 a 215). Está claro e exposto nos documentos fiscais (começando pelas fls. 119) o Remetente e o Destinatário da prestação do serviço de transporte de carga. E não resta a menor dúvida de que se tratam de contratação de prestação de serviços de transporte interestadual de cargas”.*

Diante destes aspectos, esta JJF decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante intimasse o defendente a apresentar planilha indicando **todas** as operações que tiveram como origem e destino o estado da Bahia.

Em atendimento ao quanto solicitado o autuante informou que: *“o Autuado não apresentou comprovação das prestações cujo tomador tenha sido remetente e este tenha retido o ICMS devido na referida prestação do serviço de transporte de cargas, no montante de R\$ 2.772,60.*

Tendo em vista que o sujeito passivo foi cientificado acerca da diligência e não se pronunciou, considero ter concordado com as conclusões do autuante, razão pela qual a infração é totalmente subsistente.

A Infração 04 trata do recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 9.896,23, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário, referente ao ICMS diferença de alíquota nas prestações de serviços de transportes destinados a consumidor final, na forma prevista no Convênio ICMS nº 93/2015, na partilha devida ao Estado da Bahia, conforme demonstrativo Tecmar_2017_2018_Anexo_CT/Consumidor Final.

Foi alegado pelo defendente que foram incluídas indevidamente as seguintes operações;

- (i) destinadas a contribuintes do imposto, conforme documentos anexados por amostragem (doc. 12);
- (ii) prestações de serviços realizados por conta e ordem do remetente(clausula CIF), não sendo devido o diferencial de alíquota, conforme parágrafo 3º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 93/2015;

O autuante ao prestar informação fiscal concorda com o primeiro argumento defensivo e exclui as operações apontadas por amostragem pelo sujeito passivo e altera o valor devido de R\$ 9.896,23 para R\$ 9.849,75, com o que concordo.

Entretanto, entendo assistir razão ao defendente em relação as demais operações pois de acordo com os documentos apresentados anexados às fls. 222 a 241, verifica-se que se trata de prestações de serviços realizados por conta e ordem do remetente (clausula CIF – Cost. Insurance and Freight), operações estas excluídas do recolhimento do imposto ora exigido, consoante a Cláusula segunda § 3º do Convênio ICMS 93/2015, vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

“Cláusula segunda. Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

II - se prestador de serviço:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na

prestação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea “c” do inciso II do caput não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF – Cost. Insurance and Freight).

Dessa forma, acolho os ajustes efetuado pelo autuante, no que diz respeito as exclusões relativas as operações destinadas contribuintes do imposto, assim com as anteriormente mencionadas, reportadas no § 3º do Convênio ICMS 93/2015, inexistindo valor a ser exigido na infração 04. Item insubsistente.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$ 4.956,75, conforme a seguir:

Infração	Vlr. lançado	Vlr. I. Fiscal	Diligência	Vlr. Julgado
01	10.051,09	10.051,09	10.051,09	0,00
02	2.184,15	2.184,15	2.184,15	2.184,15
03	2.772,60	2.772,60	2.772,60	2.772,60
04	9.896,23	9.849,75	9.849,75	0,00
Totais	24.904,07	24.857,59	24.857,59	4.956,75

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.0011/22-6, lavrado contra **TECMAR TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.956,75**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, inciso II, alínea “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA