

A. I. Nº - 278936.3005/16-9
AUTUADO - BLENDCOFFEE COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/09/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. FALTA DE RETENÇÃO E RESPECTIVO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Em sede de informação fiscal, o Autuante acolhe alegação defensiva do Autuado e exclui valores indevidos constantes do levantamento fiscal. Não acatada preliminar de nulidade arguida. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/12/2016, exige crédito tributário no valor de R\$235.862,46, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, (infração 07.14.03).

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa tempestiva fls.41/52. Diz apresentar impugnação administrativa ao feito, pelos motivos de fato e direito a seguir elencados. Repete a infração que lhe foi imputada.

Declara que reconhece como devida a exigência relativa ao transporte prestado pela transportadora Goltara Transportes Ltda. ME, e nesse sentido, efetuou o pagamento do débito, como se vê nos documentos que anexa. Entretanto, aduz que sobre a transportadora Grin Gold Transportes Ltda. ME, por se tratar de empresa optante do Simples Nacional, não cabe a retenção do ICMS pelo tomador do serviço.

Aponta que a autuação viola o devido processo legal, na medida em que não lavra o termo de início de fiscalização e nem intima o contribuinte para apresentar os documentos fiscais que serão objeto da fiscalização.

Diz que não verifica nos autos do processo em apreço, qualquer termo que formalmente desse início ao procedimento fiscal, vale dizer, não foi lavrado com a efetiva ciência do autuado, nem Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem o Termo de Início de Fiscalização.

Ressalta que o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e/ou Documento fiscais/contábeis possuem a finalidade jurídica de dar ao contribuinte a ciência de que ele está sendo fiscalizado, sendo assim, indispensável para eficácia do lançamento.

Diz que a autuação contém vícios que afeta a sua eficácia, haja vista não constar do processo a efetiva intimação prévia ao autuado para apresentação dos documentos fiscais, o que implica invalidade do procedimento, por inobservância do devido processo legal. Nesse sentido cita doutrina que reforça esta assertiva, do jurista Humberto Theodor Júnior. Reproduz decisões do

CONSEF. Entende que no presente caso o lançamento é nulo por inobservância do devido procedimento legal.

Requer seja declarada a total nulidade do auto de infração em apreço, e se assim não entender este Órgão Julgador, o que espera não ocorrerá, no mérito julgue a ação fiscal improcedente.

Argui falta de motivo para o atuante exigir o pagamento do imposto, visto que o serviço de transporte prestado pela Transportadora Grin Gold Transportes Ltda. ME, por se tratar de empresa optante do Simples Nacional, não cabe a retenção do ICMS pelo tomador do serviço.

Cita art. 333 do Código de Processo Civil e a Constituição Federal, artigo 93, inciso X. Entende haver vício insanável, também em razão de a autuação ter dado ensejo a ato administrativo sem a explicitação clara, pormenorizada e compreensível dos motivos (Teoria dos motivos Determinantes). Esta situação atinge o direito à ampla defesa e se subsume a hipótese do art. 18, II, RPAF/99. Sobre nulidades cita acórdãos de Decisões do CONSEF. Descreve conceitualmente os motivos que ensejam o ato administrativo.

Requer ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF que decrete a improcedência ou a nulidade total do auto de infração.

O atuante presta a informação fiscal fl.83. Afirma que o Contribuinte reconhece como devida a infração relativa ao transporte prestado pela transportadora Goltara Transportes Ltda. ME, e realizou o pagamento do débito.

Com relação a transportadora Grin Gold Transportes Ltda ME, acata a justificativa apresentada pelo contribuinte, ou seja, por se tratar de empresa optante do Simples Nacional não cabe a retenção do ICMS pelo tomador do serviço.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fl. 98 e não se manifestou.

Consta às fls. 100/102, extrato do SIGAT/SICRED registrando o recolhimento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Preliminarmente o autuado arguiu nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que teria sido lavrado sem que tenha tomado a efetiva ciência, pois não constaria do PAF, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem o Termo de Início de Fiscalização. Disse ainda que teria constatado no lançamento de ofício, falta de motivação (Teoria dos Motivos Determinantes). Esta situação teria violado seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, observo que as alegações defensivas não possuem sustentação fática ou jurídica. O Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos se encontra apensado à fl. 06, portanto, em total consonância com o artigo 26, do RPAF/99.

Observo ainda, que não existe a falta de motivação alegada, na medida em que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; a descrição dos fatos, além de terem sido feitas de forma ampla nas próprias folhas do Auto de Infração, foram indicados e detalhados os cálculos nas planilhas que compõem o lançamento de ofício, apontando especificamente a razão que levou o atuante a determinar o descumprimento da obrigação principal. Encontra-se em conformidade a capitulação legal constante da infração, que é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento” legal.

Neste caso, constato que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei. Foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa,

o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF. Não acato, portanto as nulidades arguidas.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de retenção e conseqüente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

O defendente reconheceu como devida a exigência relativamente ao serviço de transporte prestado pela transportadora Goltara Transportes Ltda. ME, e nesse sentido, efetuou o pagamento do débito, como se vê nos documentos que anexou. Entretanto, aduziu que sobre a transportadora Grin Gold Transportes Ltda. ME, por se tratar de empresa optante do Simples Nacional, não caberia a retenção do ICMS pelo tomador do serviço.

O Autuante em sede de informação fiscal acolheu as razões da defesa. Elaborou novos demonstrativos fls.84/96, excluindo os valores inerentes a transportadora Goltara Transportes Ltda. ME, reduzindo o crédito tributário originalmente lançado.

Acolho as conclusões do Autuante, pois de fato, as operações se encontram em consonância com a matéria disciplinada no § 6º do art. 298 do RICMS/2012, *in verbis*:

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:

(. . .)

§ 6º Não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviço de transporte efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional.

Destaco que o Autuado tomou conhecimento dos ajustes realizados e não se manifestou. Assim, acolho o novo levantamento fiscal elaborado pelo Autuante. Não mais existindo lide a ser apreciada, concluo que a infração restou parcialmente caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278936.3005/16-9**, lavrado contra **BLENDCOFFEE COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$208.142,89**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alínea "e" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2017.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR