

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0011/17-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.
RECORRIDOS - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0072-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/10/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0263-12/19

EMENTA: ICMS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS PRESTADOS POR AUTÔNOMOS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Autuado alega ter efetuado a retenção do imposto exigido sem, contudo, apresentar qualquer documento comprobatório. Por outro lado, apresentou comprovação do cancelamento de conhecimentos de transporte incluídos no levantamento fiscal e de cópias de GNRE's que demonstraram o recolhimento do imposto relativo a conhecimentos de transporte também incluídos no levantamento fiscal. Infrações 1 e 2 parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2017, com exigência de ICMS no valor de R\$7.902.195,26, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.09.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, ocorrido de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.460.877,41, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 07.09.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, ocorrido de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$441.317,85, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por Decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0072-01/18 (fls. 331 a 336), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

"Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente Auto de Infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual e a multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente Auto de Infração versa acerca da falta de retenção do ICMS relativamente à contratação de prestações de serviço de transporte efetuadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado.

Após apresentação de defesa, quando o autuado indicou relação de conhecimentos de transporte que foram cancelados em razão da não efetivação do serviço e cópias de GNRE comprovando o efetivo recolhimento em relação a alguns conhecimentos incluídos no demonstrativo de débito, os autuantes refizeram o levantamento

fiscal acolhendo as argumentações da defesa pautada nos documentos apresentados, reduzindo a exigência fiscal.

Na ocasião, os autuantes anexaram relação dos 53 documentos fiscais cancelados que foram excluídos do levantamento fiscal (fl. 147 frente e verso), dos documentos fiscais que registram prestações de serviços iniciadas em outras unidades da Federação (fls. 188 a 204) e das GNRE's que foram consideradas na revisão fiscal (fls. 206 a 298).

O autuado alegou que os GNREs apresentados na defesa totalizaram o montante de R\$783.686,25, porém, os autuantes consideraram apenas o montante de R\$228.841,40 na revisão fiscal. Da análise das GNRE's acostadas aos autos pelo autuado em CD à fl. 114, verifiquei que várias guias referiam-se a CT-e que já não constavam do demonstrativo de débito originalmente apresentado pelos autuantes das fls. 15 a 86 (frente e verso) e outros foram efetivamente retirados da exigência fiscal no demonstrativo anexado das fls. 123 a 143.

Entretanto, constatei que foram apresentadas GNRE's com comprovante de pagamento referentes aos CT-e nº 4768, 4769, 4770, 4771, 5083, 5146, 5147, 5148, 5149, 5944, 5995 e 6065 que não foram retirados da exigência fiscal pelos autuantes na revisão fiscal. Assim, com a retirada da exigência sobre esses CT-e, ficam alterados os valores reclamados nos meses de abril, julho e novembro de 2014, permanecendo os demais valores constantes no demonstrativo das fls. 123 a 143, conforme demonstrativo anexado das fls. 144 a 147.

O autuado ainda insistiu na reclamação da falta de consideração de alguns conhecimentos de transporte que foram cancelados, mas mantidos no demonstrativo de débito apresentado pelos autuantes na informação fiscal das fls. 120 a 147. Entretanto, não indicou quais documentos fiscais cancelados não foram considerados na revisão fiscal.

Após análise dos documentos fiscais relacionados no arquivo denominado "notas fiscais canceladas", em CD à fl. 114, verifiquei que muitos documentos fiscais relacionados não estavam efetivamente cancelados e apenas os Documentos Fiscais nº 154, no valor de ICMS de R\$3.790,91, e nº 156, no valor de ICMS de R\$6.790,91, foram efetivamente cancelados e não considerados pelos autuantes na revisão fiscal da infração 2, referente ao mês de julho de 2014. Assim, a exigência fiscal da infração 2, relativamente ao mês de julho de 2014, fica reduzida de R\$25.254,90 para R\$14.673,08, ficando o valor da infração 2 reduzido para R\$361.690,12.

O autuado pauta sua defesa na argumentação de que reteve e escriturou todo o ICMS devido, mas não apresenta qualquer nota fiscal onde esteja expresso a retenção do imposto nem cópia dos registros fiscais de sua escrituração relativamente aos conhecimentos de transportes remanescentes arrolados no demonstrativo de débito produzido por ocasião da informação fiscal, anexado das fls. 120 a 147.

De acordo com o art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Além disso, a falta de apresentação pelo autuado de documentos que comprovariam a improcedência da controvérsia instaurada importa presunção de veracidade da afirmação dos autuantes acerca da falta de retenção.

Desse modo, a multa aplicada está em conformidade com o resultado do confronto das partes na lide, pois o autuado não conseguiu afastar a acusação de falta de retenção do imposto na contratação de prestação de serviços de transporte realizada por autônomos e por empresas não inscritas neste Estado.

Não existe possibilidade de aplicação do disposto no art. 112 do CTN, pois não há dúvida acerca da interpretação da legislação tributária aplicada ao presente caso. O autuado não conseguiu elidir a acusação de falta de retenção do ICMS e não restam dúvidas acerca da aplicação da penalidade referida nos autos.

Desta forma, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$7.533.750,67, nos seguintes termos:

Infração 01

Data Ocorr	Vr. Histórico
31/01/2013	14.669,53
28/02/2013	5.158,00
31/03/2013	1.481,76
30/04/2013	17.640,21
31/05/2013	7.268,42
30/06/2013	872,62
31/07/2013	15.121,11
31/08/2013	7.309,04
30/09/2013	882,78
31/10/2013	52.367,63
30/11/2013	221.866,48
31/12/2013	50.018,84
31/01/2014	180.239,88

28/02/2014	460.185,97
31/03/2014	258.411,43
30/04/2014	887.054,70
31/05/2014	796.699,88
30/06/2014	818.838,37
31/07/2014	1.188.864,54
31/08/2014	920.558,08
30/09/2014	315.199,45
31/10/2014	344.427,97
30/11/2014	606.923,86
TOTAL	7.172.060,55

Infração 02

Data Ocorr	Vr. Histórico
31/01/2014	6.312,97
28/02/2014	2.223,68
31/03/2014	4.030,90
30/04/2014	9.213,90
31/05/2014	1.831,64
30/06/2014	18.379,31
31/07/2014	14.673,08
31/08/2014	5.058,16
30/09/2014	56.550,60
31/10/2014	105.472,71
30/11/2014	137.551,81
31/12/2014	391,36
TOTAL	361.690,12

A 1ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 348 a 363), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual afirmou que diversas operações tiveram início e se encerraram em outras unidades da Federação, sendo que apenas parte foi excluída pelos Autuantes e referendado pelo Acórdão ora recorrido, conforme relação que acostou.

Disse que reteve e escriturou em seus livros fiscais todo o ICMS devido em relação às operações de transporte que se iniciaram no Estado da Bahia, nos termos do Art. 289 do RICMS/12, extensivas ao transporte efetuado por terceiros, desde que o preço do serviço estivesse incluído na base de cálculo da operação, o que não é o caso das operações em discussão.

Alegou que a multa prevista não pode ser aplicada à sua conduta, por manifesto erro na capitulação, posto que não guarda nenhuma relação com a realidade dos fatos efetivamente ocorridos e comprovados, já que não houve nenhuma irregularidade ou ausência de retenção e recolhimento do ICMS.

Asseverou que a multa aplicada é exorbitante, não razoável e desproporcional, maculando o disposto no Art. 150, IV, do texto constitucional.

Requeru o provimento do Recurso para a reforma parcial da Decisão ora recorrida, com o consequente cancelamento do crédito tributário ou das penalidades aplicadas e protestou pela realização de sustentação oral, informando endereço para intimação pessoal de seus patronos.

VOTO

Inicialmente, avaliarei o Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, relativa às infrações imputadas em decorrência de falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Analisando o Recurso de Ofício, constato que este é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$750.969,54, conforme extrato (fl. 338), montante superior ao valor de R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Verifico que os valores foram reduzidos pelos próprios Autuantes, que excluíram as notas fiscais referente às operações comprovadas pelo Autuado, conforme demonstrativo que elaboraram por ocasião da sua Informação Fiscal, bem como foram excluídos pela Decisão ora recorrida os documentos fiscais nº 154 e 156, os quais, embora cancelados, não haviam sido excluídos pelos Autuantes, e os CT-e nº 4768, 4769, 4770, 4771, 5083, 5146, 5147, 5148, 5149, 5944, 5995 e 6065, cujos pagamentos foram comprovados por GNRE, também não retirados pelos Autuantes.

Considerando que se trata de situações fáticas de exclusão da exigência em relação às operações canceladas, com comprovação de pagamento e não sujeitas à tributação pelo Estado da Bahia, observo que foi acertada a Decisão de piso em relação a estas operações.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, verifico que não assiste razão ao Autuado. Constatado que todos os documentos relacionados pelo Autuado foram considerados pelos Autuantes em sua Informação Fiscal e estão com os valores zerados nos demonstrativos acostados naquela ocasião.

Afasto toda a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente Auto de Infração, pois, de acordo com o inciso I do Art. 167 do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, estando a multa aplicada de acordo com a capitulação legal e prevista no Art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Ressalto que não existe qualquer óbice para que o representante legal do Autuado receba as intimações relativas a este processo. Entretanto, a falta de intimação do representante legal não se constitui em motivo para a nulidade da comunicação desde que o Autuado seja intimado nos termos do Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0011/17-3**, lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.533.750,67**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS