

A. I. Nº - 207103.0006/19-8
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-01/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte, prestado por autônomo, a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Reduzido o percentual da multa conforme o seu enquadramento. Afastada a discussão acerca da constitucionalidade da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2019, exige do autuado ICMS no valor histórico de R\$216.359,78, mais multa de 150%, em decorrência do cometimento das infrações abaixo:

INFRAÇÃO 01 – 07.09.01 – Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro, março, maio, julho, novembro e dezembro de 2015; fevereiro, março e maio a novembro de 2016, no valor de R\$72.101,10, com aplicação de multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96.

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TRANSPORTES – DEIXOU DE RECOLHER O ICMS RETIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO AS SUCESSIVAS PRESTAÇÕES DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS CONTRATADAS JUNTO A TRANSPORTADORAS ESTABELECIDAS E INSCRITAS NA SEFAZ/BA – OS CTes ABAIXO NÃO FORAM RELACIONADOS NOS DEMONSTRATIVOS DE ST DE TRANSPORTES ELABORADOS E ENTREGUES PELA CSA À AÇÃO FISCAL”

INFRAÇÃO 02 – 07.09.01 – Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de dezembro de 2015; fevereiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$144.258,68, com aplicação de multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96;

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TRANSPORTES – DEIXOU DE RECOLHER O ICMS RETIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO AS SUCESSIVAS PRESTAÇÕES DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS – CTes RELACIONADOS NOS DEMONSTRATIVOS DE ST DE TRANSPORTES ELABORADOS E ENTREGUES PELA CSN À AÇÃO FISCAL – SÃO ICMS apurados pela CSN e recolhidos a menor mediante DAEs”

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 27/06/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa, em 22/08/19, peça processual que se encontra anexada, às fls. 43 a 51. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos, às fls. 53/54.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever as imputações que deram origem ao Auto de Infração e o valor do crédito tributário lançado.

Em seguida, reclama que no entendimento do fisco estadual não houve a relação e entrega de conhecimentos de transportes que ampararam a autuação nos demonstrativos apresentados pela impugnante quando da fiscalização.

Transcreve os dispositivos legais descritos pela ação fiscal no Auto de Infração, afirmando que a autuação deve ser cancelada no que diz respeito à alegada ausência de retenção do ICMS nas operações de transporte interestadual na qualidade de substituto tributário.

Assevera que, de forma bastante sucinta e objetiva, anexou através do (Doc. 04), em mídia à fl. 99 do PAF, o demonstrativo dos recolhimentos, que realizou a tal título, no período compreendido na autuação fiscal.

Diz que não há que se falar em ausência de retenção e recolhimento do ICMS nas operações consideradas pela fiscalização, pois a planilha mencionada demonstra que a impugnante recolheu o imposto devido, na qualidade de substituta tributária, em todos os períodos de apuração.

Entendendo que a imputação não está em consonância com as operações e recolhimentos realizados, requer que seja anulado/desconstituído, ainda que parcialmente, o lançamento fiscal neste específico ponto.

Consigna que, se mantido o lançamento fiscal, apenas como argumentação, a multa de 150% aplicada deverá ser anulada ou reduzida a percentual que não represente confisco.

Considera que a garantia do cancelamento da referida multa seria o fato de, em momento algum, a ação fiscal ter feito constar no enquadramento legal no Auto de Infração, em qual artigo de lei tenha se embasado para aplicar a multa em tão alto patamar, ratificando seu caráter flagrantemente confiscatório.

Posteriormente, expõe que, com esforço interpretativo, analisou os dispositivos legais da lei indicada, e estima que o enquadramento legal da multa aplicada se deu com base no art. 42, inciso V da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Ratifica seu entendimento de que a multa de 150% seria exorbitante, inadequada e inconstitucional, pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade ante a conduta por ela praticada.

Transcreve o inciso IV, do art. 150 da CF, bem como decisões do STF com o objetivo de demonstrar sua argumentação. Diz que pela onerosidade excessiva da multa de 150%, requer que seja anulada, ou reduzida para 20% do valor do imposto exigido, destacando, ainda, que não pode haver incidência de consectários legais (juros e correção monetária) sobre a multa, nem que podem ser superiores à taxa Selic.

Entende, ainda, que, diante do já exposto, seria imprescindível a realização de diligência e perícia fiscal para que fique provado o recolhimento do ICMS incidente nas operações em exame.

Enumera questões, à fl. 50, para serem respondidas pela perícia fiscal, arrematando que, se não realizados os esclarecimentos solicitados, o julgamento a ser proferido estará eivado de nulidade.

Por fim, apresenta os seguintes pedidos:

- a) que seja acolhida a presente impugnação para julgar integralmente improcedente o lançamento fiscal;
- b) que se o entendimento do órgão julgador seja pela validade da exigência fiscal, que seja excluída a multa de 150%, afirmando ser confiscatória, ou redução do seu percentual para 20% do tributo devido, pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- c) que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa Selic, não incidindo sobre a multa;
- d) necessidade de perícia fiscal, para que seja identificada a existência de recolhimento do tributo para o período fiscalizado.

Finalmente, solicita que todas as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento à Impugnante (Companhia Siderúrgica Nacional), nos endereços declinados no preâmbulo da presente petição, quais sejam, em sua sede, localizada na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3400, 190 e 200 andares Itaim Bibi em São Paulo/SP, e no endereço da sua filial, estabelecida na Rua do Alumínio, Lotes 1 a 6, Quadra II, Parte — Polo de Apoio, s/n, Bairro Ponto Certo, em Camaçari/BA.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 101 a 109, inicialmente dizendo que, como as duas infrações são semelhantes, os esclarecimentos serão prestados em conjunto, e que isto não ocasionará prejuízo para análise e tomada de decisões por parte dos membros do egrégio CONSEF.

Aduz que o que distingui as infrações é o fato de que, na primeira delas, os CTes, objetos da ação fiscal e da autuação, não foram relacionados nos Demonstrativos da ST de transportes elaborados e entregues pela autuada à ação fiscal, cópias anexas ao PAF, à fl. 37, sendo que o Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, relacionando os CTes objetos da autuação, está anexo às fls 26 a 34.

Quanto à segunda infração, explica que a ação fiscal cotejou os valores dos ICMS/ST transportes, totalizados pela autuada, mês a mês, nos seus Demonstrativos da ST, e os respectivos recolhimentos do imposto, através de DAEs, cod. rec. 1632, valores contidos na arrecadação da empresa constante no INC/SEFAZ/BA. Acrescenta que o Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, relacionando a totalização dos ICMS, mês a mês, transcritos dos Demonstrativos ST/Transp elaborado pela autuada, e os valores dos respectivos recolhimentos através de DAEs, está anexo, à fl. 36 do PAF.

Diz que, da análise do Doc. 04 (mídia) acostado ao processo pelo autuado, verificou que se trata de cópias dos trabalhos desenvolvidos pela ação fiscal e entregues à autuada, através da mídia eletrônica, anexada à fl. 37 do PAF, mediante recibo de entrega de arquivos eletrônicos anexos às fls 38 e 39.

Afirma que a autuada não introduziu nenhum dado, informação ou elementos novos na mídia apresentada à fl. 99, ou seja, que são as planilhas dos Demonstrativos de Débitos da ST dos transportes elaboradas pela ação fiscal, para infrações I e II; as cópias de recolhimentos mediante DAEs, para comprovação da infração II; os livros RAICMS/EFD 2015/2016 em excel para a infração II; os Demonstrativos ST elaborados pela autuada e entregues a ação fiscal para ambas infrações I e II; e os CTes arrolados na infração I.

Dessa forma, aduz que a autuada, na verdade, não trouxe nenhum documento, números, elementos novos que motivassem análise, ou viessem se contrapor aos trabalhos da fiscalização.

O autuante reafirma que, na Infração I, os CTes objetos da ação fiscal não constam dos Demonstrativos da ST/Transp elaborados pela autuada e entregues no curso do desenvolvimento dos trabalhos fiscais, portanto, foram reclamados os ICMS correspondentes, retidos e não recolhidos à SEFAZ/BA.

Acrescenta que constam na mídia anexa, à fl. 37, assim como nas fls. 26 a 34 (planilha impressa), a relação dos CTes objetos da ação fiscal, que podem ser cotejados com os Demonstrativos da ST/Transp apresentados pela autuada, para confirmar que os CTes realmente não constam dos mesmos.

Ratifica ainda o autuante, que, na Infração II, é possível verificar as totalizações mensais dos ICMS contidas nos Demonstrativos da ST/Transp elaboradas pela autuada, comparando-as com os recolhimentos efetuados mediante DAEs, cod. rec. 1632, cópias anexas na mídia eletrônica, fl. 37, para se constatar os recolhimentos a menor.

Quanto ao questionamento da multa, diz que a ação fiscal fez a tipificação de forma legal.

Em relação ao pedido de diligência/perícia, considera que não há necessidade em razão de todos os documentos probatórios estarem anexos ao presente PAF.

Acrescenta que as três questões postas pela autuada, como elementos motivadores da realização da diligência e perícia fiscal, estão respondidos ao longo da informação fiscal, ou seja, que o período objeto da autuação, vai de janeiro de 2015 a dezembro de 2016; que não houve recolhimento de ICMS e ICMS-ST pela impugnante para os serviços de transporte que compõem a base de cálculo da presente autuação; que os recolhimentos mediante DAEs, cod. rec. 1632, não contemplam os valores dos ICMS apurados pela ação fiscal. Explica que na primeira infração, os CTes não constam dos Demonstrativos da ST/Transp elaborados pela autuada, logo não são parcelas das totalizações neles contidos, e por consequência estão fora dos valores recolhidos em cada período. Acrescenta que na infração 02, o imposto cobrado é justamente pelo recolhimento a menor dos ICMS ST/Transp, mediante DAEs, dos valores apurados e totalizados pela autuada, constantes nos seus Demonstrativos ST/Transp.

Ao final, ratifica o débito reclamado na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

Fica também afastada toda discussão acerca da constitucionalidade da multa exigida no presente processo, pois, de acordo com o inciso I, do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual, estando a multa aplicada prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96. No entanto, destaco, de ofício, que o enquadramento da multa de 150% indicada no início dos autos, foi alterada para 100%, sendo que o enquadramento da referida multa indicada no Auto de Infração está em conformidade com os arts. 380 e 126, inciso II do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que foi vencida em 31/03/2012. Já a nova multa, no qual fora alterada para 100%, teve seu início a partir 01/04/2012 com enquadramento conforme art. 8º, §6º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “g”, item 2 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

No mérito, nas duas infrações, é exigido o ICMS retido e não recolhido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Na primeira infração, o autuante informou que os CTes, objetos da ação fiscal, não foram relacionados nos Demonstrativos da ST de transportes elaborados e entregues pela autuada à ação fiscal. Na segunda infração, informou o preposto fiscal que se trata de constatação de recolhimento a menor do imposto retido, mediante análise dos CTes relacionados pela autuada e os respectivos pagamentos mediante DAEs.

O autuado negou o cometimento das infrações, alegando que a mídia por ele anexada, à fl. 99, demonstra que os recolhimentos reclamados na autuação fiscal foram devidamente recolhidos.

Todavia, conforme verificado e também mencionado pelo autuante em sua informação fiscal, o autuado não introduziu nenhum dado, informação ou elementos novos na mídia apresentada à fl. 99, pois na realidade se trata de cópia dos arquivos elaborados pelo autuante durante o

levantamento realizado e entregues ao contribuinte, através da mídia eletrônica, anexada à fl. 37 do PAF, mediante recibo de entrega de arquivos eletrônicos anexos às fls 38 e 39.

Deve se ressaltar que o artigo 123, do RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, o que não foi feito.

O art. 141, do citado RPAF/BA, também dispõe que se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Por outro lado, o autuante comprovou a ocorrência das infrações, através dos documentos e demonstrativos constantes da mídia à fl. 37, assim como nas planilhas impressas, fls. 26 a 34, onde do cotejo da relação dos CTes, objetos da ação fiscal, com os Demonstrativos da ST/Transp apresentados pela própria autuada, restam evidentes aqueles que tiveram o imposto retido, mas que não foram recolhidos (infração 01).

Como também restou demonstrado, pelo cotejo entre as totalizações mensais dos ICMS contidos nos Demonstrativos da ST/Transp elaboradas pela autuada, e os recolhimentos efetuados mediante DAEs, cod. rec. 1632, que houve recolhimento a menor do imposto retido em algumas ocasiões (infração 02).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0006/19-8**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$216.359,78**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR