

PROCESSO - A. I. N° 207098.0007/19-6
RECORRENTE - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0051-05/20-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0287-12/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. PRESTAÇÕES REALIZADAS DENTRO DO TERRITÓRIO DO ESTADO DA BAHIA. O encargo financeiro que o Recorrente suportou, pago ao prestador do serviço, embora destacado como sendo imposto devido pela operação, não tem valor jurídico como tributo, e não tem o condão de se inserir no critério de não cumulatividade, já que tal valor, embora “disfarçado como imposto”, foi embolsado pelo prestador do serviço, e jamais pago ao Estado, não havendo por que se falar em princípio da não cumulatividade, pois não se cumulou coisa alguma. Não acolhida a pretensão defensiva de exclusão ou redução da multa. Negado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida do Auto de Infração que foi lavrado em 10/09/2019, que lançou crédito tributário no valor histórico total de R\$438.502,43, acrescido de multa de 60%, contendo a seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.95 – Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de prestações internas de serviços de transportes, prestados pela empresa TFT EXPRESS – LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., situada no município de Simões Filho, neste Estado da Bahia, em desacordo com o art. 12 da Lei n° 8.534/2002, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II. Multa de 60% do imposto lançado, prevista no art. 42, inc. II, letra “f” da Lei n° 7.014/96. Fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2017 e 2018 – meses de abril/17 a setembro/18.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 17/09/2019 e ingressou com a impugnação administrativa em petição subscrita por advogados, habilitados a autuar no processo através do instrumento de procura anexo (doc. fls. 06/08) e substabelecimento (doc. fls. 106/107). Prestada a Informação Fiscal em 14/01/2020, peça processual juntada às fls. 111/116 dos autos. A JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O presente processo envolve Auto de Infração composto de única acusação fiscal, referente à utilização indevida de crédito fiscal, decorrente de contratação de prestação de serviço de transporte de cargas, em operações internas, cujo documento fiscal constava indevidamente destaque de ICMS. Fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2017 e 2018.

Na peça acusatória é observado que a referida prestação de serviço se encontrava amparada pelo benefício da dispensa do pagamento, consequentemente, da dispensa do destaque do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de cargas, na forma do art. 12 da Lei n° 8.534/2002.

Concentra-se a irresignação da defesa no argumento de que o lançamento em lide incorre em ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, visto que o contribuinte suportou o encargo fiscal embutido no valor da prestação. Afirmou ainda que no caso em exame se encontrava de boa-fé, pois não detinha conhecimento da dispensa do imposto, acrescido do fato de que não possuía poderes de interferir nos procedimentos adotados pela transportadora, que ao efetuar o destaque do ICMS nos conhecimentos de transporte, acabou por onerar a adquirente com o tributo. Requer ainda, se for o caso, que os autos sejam remetidos em diligência para a apuração dos fatos. Em razões subsidiárias pede a redução ou exclusão da multa aplicada no Auto de Infração,

ao argumento de que essa parcela incorre em violação da norma constitucional que veda o efeito confiscatório (art. 150, IV).

Passo a decidir.

Inicialmente, nega-se deferimento ao pedido da defesa de remessa deste PAF para a realização de diligências. Não paira sobre a matéria de fato discutida nos presentes autos, dúvidas que impeçam este relator de formar o convencimento quanto à solução de mérito, conforme será detalhado mais à frente. Entendo que a questão está centrada na interpretação da legislação vigente, no tocante ao regime jurídico aplicável aos créditos fiscais do ICMS. Portanto, com fundamento nas disposições do art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de encaminhamento deste processo para a execução de procedimentos revisionais.

Passo a examinar doravante as questões vinculadas ao mérito da exigência fiscal.

A legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geadores lançados neste Auto de Infração é expressa ao determinar que as prestações internas de serviços de transporte de cargas não se submetem, no Estado da Bahia, à tributação pelo ICMS. Prescreve a Lei nº 8.534, vigente desde 15 de dezembro de 2002, data da sua publicação no Diário Oficial do Estado, a dispensa de pagamento do imposto prestado nessa modalidade de serviço. Trata-se de norma de conteúdo isencial, que exclui o crédito tributário, nos termos do 175, inc. I do CTN, mas não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias.

Importante consignar que o princípio da não cumulatividade não é revestido de conteúdo absoluto, sofrendo atenuações em diversos dispositivos normativos, a começar pela própria Constituição Federal.

Nesse sentido, a legislação posta veda a apropriação de créditos fiscais se as prestações ou operações adquiridas não forem tributadas pelo ICMS. A Carta Magna, lei das leis, tem disposição literal nessa direção, no art. 155, § 2º, inc. II, letras “a” e “b”, com a seguinte redação, in verbis:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Os argumentos articulados pela defesa de que sofreu a repercussão financeira do imposto indevidamente destacado nos documentos fiscais pela transportadora que prestou os serviços e de que desconhecia o fato do Estado ter dispensado o pagamento do ICMS na sua legislação interna, são metajurídicos e incapazes de alterar o regime de isenção estabelecida pela Lei nº 8.534/2002. Ademais, não há qualquer evidência ou prova de que o imposto debitado pelo prestador, nos Conhecimentos de Transporte, tenha efetivamente gerado recolhimentos em favor do erário estadual.

Deveria, portanto, o contribuinte ter procedido ao estorno dos créditos fiscais indevidamente lançados na sua escrita fiscal, conforme determinação contida no art. 312, inc. I do RICMS-BA, (Decreto nº 13.780/12), e paralelamente, se assim entendesse, buscar junto ao prestador do serviço a devolução dos valores indevidamente embutidos no preço da prestação, a título de ICMS.

Argumentos de mérito rejeitados.

Passo em seguida ao exame do pedido susidiário de exclusão ou redução da multa lançada neste Auto de Infração.

Primeiramente, observo que a penalidade aplicada, no percentual de 60% do imposto devido, se encontra prevista na legislação do ICMS, em dispositivos contidos na Lei nº 7.014/96, citada no corpo do Auto de Infração (art. 42, inc. II, alínea “f”). O contribuinte sustenta que a referida penalidade, no patamar estabelecido pela legislação do Estado da Bahia, é totalmente abusiva e viola o art. 150, inc. IV da Carta Magna, que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Apresenta precedentes judiciais acerca dessa questão. Entende que os percentuais de multas tributárias não podem exceder os índices entre 20% e 30%.

No que se refere ao efeito confiscatório alegado pela defesa, não é conferido aos órgãos julgadores administrativos a competência para decretar a constitucionalidade ou ilegalidade da norma posta no ordenamento jurídico tributário, ou mesmo negar a sua aplicação. Essa vedação decorre de disposição

expressa, contida no art. 167, incisos II e III do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), aprovado pelo Dec. nº 7.629/99. Por sua vez, as decisões judiciais mencionadas na peça de defesa se deram na apreciação de recursos, onde a matéria constitucional foi discutida em sede de controle difuso e não concentrado, de forma que as mesmas não são vinculantes para o Estado da Bahia.

Nega-se também acolhimento ao pedido subsidiário de exclusão ou redução da multa lançada.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuado recorre da decisão de piso interpondo Recurso Voluntário (artigos 169, I, “b” e 171, 176, II do RPAF) às fls.179/91, sendo que inicialmente descreve os fatos da autuação e verifica que a 5ª JJF decidiu manter a autuação em sua totalidade.

Expõe em suas razões recursais que a Recorrente se aproveitou do imposto relativo ao serviço de transporte tomado, o qual foi destacado no Conhecimento de Transporte que o acobertou, porém, foi surpreendida com a presente autuação, lavrada ao fundamento de que o tal serviço de transporte seria isento, por força da legislação baiana, de modo que não gerou crédito para compensação pelo contribuinte, no qual o decisório da JJF foi contrário ao entendimento do contribuinte, impossibilitando o aproveitamento do imposto embora destacado nos documentos fiscais.

Traz à baila a discussão que a JJF entendeu equivocadamente, pois o STJ no julgamento do AgRg no REsp/RS nº 1065234 (DJe 01/07/2010) deu julgamento a favor do convencimento do contribuinte, “...que o direito ao crédito do contribuinte não decorre da regra-matriz de incidência tributária do ICMS, mas da eficácia legal da norma constitucional que prevê o próprio direito ao abatimento (regra-matriz de direito ao crédito) ”.

Ressalta que não importa se uma dada situação concreta se enquadra na *hipótese de incidência* do ICMS, se é beneficiada com a *isenção* do imposto, ou mesmo se houve o seu recolhimento na operação anterior, bastando que o imposto tenha sido destacado no documento fiscal – como o foi na situação analisada – para legitimar o seu aproveitamento, como crédito, pelo adquirente da mercadoria, ou serviço.

Explica que a discussão sobre o direito ao crédito levada ao crivo do STJ, ocorreu que o imposto foi destacado na nota fiscal que acobertou operação de venda de embalagens personalizadas, em relação a qual incide o ISSQN – e não o ICMS – e, por isso, foi aproveitado como crédito pelo adquirente da mercadoria. Ou seja, a levar a cabo a interpretação adotada pela instância *a quo* haveria que se glosar o crédito, posto que segundo o artigo 155, § 2º, “a”, citado pela r. decisão combalida, a não incidência (tal como a isenção) “não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes”.

Pontua que o STJ, ao fazer a distinção entre a regra de incidência tributária e a regra do direito ao crédito (não-cumulatividade), permitiu o creditamento que havia sido realizado pelo contribuinte. Acosta decisão neste sentido (AgRg no REsp 1065234 / RS, DJe 01/07/2010, Ministro LUIZ FUX).

Assevera que o artigo 12 da Lei nº 8.534/2002, dar dispensa do imposto relativo ao transporte interno de carga, há que se considerar que no caso sob exame, insista-se, o imposto foi devidamente destacado nos Conhecimentos de Transporte e onerou a Recorrente (consoante restou comprovado nos autos), o que legitima *de per si* a sua apropriação, por ela, como crédito.

Afirma que mesmo tendo havido incidência do ICMS na etapa anterior, com o respectivo destaque do imposto no documento fiscal, ao pagar o preço pela mercadoria o adquirente estará suportando o encargo fiscal – embutido que está no valor da operação – e, caso não lhe seja conferido o direito ao crédito respectivo, representará flagrante ofensa à regra da não-cumulatividade, quer seja entendida como princípio ou técnica de tributação, com os seus contornos ditados pelo artigo 155, § 2º, II da CF/88.

Cita doutrina de ALCIDES JORGE COSTA no sentido de não poder atribuir ao adquirente o dever de apurar a adimplência do remetente. Reproduz lição de JOSE EDUARDO SOARES DE MELO para o mesmo fato.

Contesta que o pressuposto da simples incidência, na etapa anterior de circulação, tal como

ocorreu *in casu*, para o desencadeamento do direito de crédito, sobremaneira diante da inexistência de dúvida sobre a materialidade da operação, o destaque do imposto e da boa-fé da Recorrente, que não detinha conhecimento da dispensa do imposto, por dizer respeito a uma relação jurídica da qual não participa, a saber, entre transportadora e Fisco, acabando por ser onerada com a sua incidência.

Faz analogia do entendimento esposado e o rito dos recursos repetitivos, sendo que o STJ (REsp 1148444 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 27/04/2010) assegurou ao contribuinte de boa-fé o direito a créditos do ICMS mesmo em se tratando de aquisições suportadas por documentação fiscal inidônea, ante a premissa de que não é dado ao adquirente se investir de poder de polícia para averiguar a situação fiscal daqueles com os quais transaciona.

Reafirma que: (i) realizou a efetiva aquisição do serviço de transporte; (ii) está regular na documentação, com o destaque do imposto; (iii) o ônus foi por ela suportado, e, (iv) da ausência de conhecimento da dispensa do imposto na operação, por se remeter a uma relação jurídica da qual não participa (transportadora/Fisco), por não ser lícito de impedi-la a aproveitar o imposto.

Ressalta ainda que não se está pretendendo que este Eg. CONSELHO decida contra o Regulamento do ICMS, ou qualquer outra normativa estadual – o que se lhe exigiria a instauração de procedimento especial estreito, previsto na legislação processual –, mas tão somente que confira a correta interpretação da legislação, aliás já consolidada pelo Poder Judiciário, instância de jurisdição definitiva, através do STJ.

Assinala que na hipótese de prevalecer a r. decisão combalida, restará referendado o reprovável enriquecimento sem causa do Estado da Bahia. Com efeito, eventual não recolhimento do imposto, pela transportadora, embora destacado no conhecimento de transporte, certamente, acarretaria a sua exigência, o que não ocorreu *in casu*, representando forte indício, corroborado pelas certidões de regularidade fiscal carreadas aos autos, de que tal imposto foi efetivamente por ela debitado. De fato, é de conhecimento deste ilustre Conselho que o exame fiscal repousa sobre as informações objetivamente consignadas nos documentos fiscais, tanto que em variadas oportunidades a Recorrente foi autuada por este Estado, por não ter recolhido ICMS-ST, sem qualquer exame aprofundado de que se tratou de remessa para consumidor final.

Reforça que seja remetido ofício à transportadora, para que esclareça o destaque e recolhimento do imposto, ou que se adote qualquer outra diligência que este i. Conselho entender pertinente para este fim, sobremaneira considerando que não houve desídia da Recorrente em não juntá-la, por ser documentação fiscal de terceiro (transportadora); cumprindo, ainda, elevar que há que se interpretar da maneira mais favorável ao contribuinte a “*natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos*” (art. 112, inc. II, do CTN).

Nota que a instância *a quo*, embora tenha consignado inicialmente que “*Não paira sobre a matéria de fato discutida nos presentes autos, dúvidas que impeçam este relator de formar o convencimento quanto à solução de mérito...*” e que “*Entendo que a questão está centrada na interpretação da legislação vigente, no tocante ao regime jurídico aplicável aos créditos fiscais do ICMS*”, contradiatoriamente entendeu como relevante pontuar que “*Ademais, não há qualquer evidência ou prova de que o imposto debitado pelo prestador, nos Conhecimentos de Transporte, tenha efetivamente gerado recolhimentos em favor do erário estadual*”. Ou seja, após sustentar a desnecessidade da produção de prova e que o feito não carecia de qualquer diligência, como requerido na inicial, teve como insuficiente as provas produzidas (*sic*).

Eleva argumento que a prova merece acolhida, inclusive porque as razões da Recorrente não vieram pautadas em argumentos genéricos, desprovidos de demonstração, mas municiadas do comprovante de que foi onerada pelo imposto do qual se creditou.

Roga para o princípio constitucional da ampla defesa e no próprio interesse administrativo pela verdade material. Cita doutrina de Ribas (Processo Administrativo Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 46), pois sustenta não ser razoável, ofende o citado princípio da verdade material, mantendo tal lançamento e negar à Recorrente o seu direito à diligência, conforme autorizado

pela legislação de regência (artigos 123, § 3º, e 145 do Decreto Lei nº 7.629/99).

Conclui que compete a este órgão colegiado de Segunda Instância deferir a prova vindicada, ou reformar a decisão recorrida, acatando como suficiente a vasta documentação trazida aos autos.

Alega confisco a multa aplicada no patamar de 60%. Sucede que, o exame da constitucionalidade das leis no âmbito do controle de legalidade insito aos órgãos administrativos revisores do lançamento tributário, insere-se no poder de autotutela da administração, vis a vis o dever de guarda da Constituição atribuído inclusive aos Estados, quer seja através do Poder Executivo, quer seja dos Poderes Legislativo e Judiciário. E sob o ponto de vista da cláusula constitucional que veda o efeito confiscatório (art. 150, IV), não é de prevalecer a sobredita penalidade.

Explica a multa aplicada amplia o campo de abrangência por ser esse percentual uma origem de uma determinada sanção administrativa, há que se observar, quanto à sua aplicação, o princípio da proporcionalidade (um dos aspectos do princípio da razoabilidade, emanado do art. 5º, LIV da Constituição, por se tratar do aspecto substancial do *due process of law*), obstando a imposição desmedida de penalidades, sem ponderação quanto às circunstâncias materiais da infração.

Cita ensinamento de ODETE MEDAUAR e manifestação do STF (RE 523471. Rel. Min. Joaquim Barbosa, in DJe de 23.04.2010; AI 727872 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 28/04/2015, acórdão eletrônico DJe-091, d. em 15-05-2015 p. em 18-05-2015) que limita a multa quantitativa em homenagem à garantia do não confisco, nos quais a multa imposta era menor ou mesmo idêntica à fixada no caso dos autos.

Finaliza requerendo que:

- seja recebido o presente Recurso Voluntário com determinação do cancelamento da autuação a fim de que seja reconhecida a insubsistência do crédito tributário em referência, com ou sem a diligência, supra, com fincas nos artigos 138, §1º, 145 e 148, todos do RPAF.
- sejam canceladas as penalidades lançadas que foram em desacordo com a garantia constitucional do não-confisco ou, ao menos, seja seu patamar reduzido, de modo a atender à regra do artigo 150, IV da Constituição.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do recorrente que efetuou a sustentação oral, Dr. Gabriel Lopes da Costa Oliveira - OAB/MG nº 115.699.

VOTO

O presente Recurso Voluntário, se insurge contra a procedência do lançamento pela utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de prestações internas de serviços de transportes, prestados pela empresa TFT EXPRESS – LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., situada no município de Simões Filho, neste Estado da Bahia, em desacordo com o art. 12 da Lei nº 8.534/2002, cujo teor, é o seguinte:

Art. 12. Revogado. Nota: O art. 12 foi revogado pela Lei nº 14.037, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19. Redação original, efeitos até 31/12/18: "Art. 12. Fica dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga".

O Recorrente pede a realização de diligência, contudo não constato motivos para isto, visto que não há dúvidas sobre o lançamento, sob o ponto de vista das provas, e o que está em discussão é uma questão de direito, e não de ordem material, já que o próprio Recorrente confessa que utilizou crédito fiscal de empresa transportadora isenta do pagamento do ICMS, e assim, denego o pedido de diligência.

O lançamento ocorreu no exercício de 2017, e, portanto, dentro do prazo de validade da norma, revogada a partir de 31.12.2018. O contribuinte sequer contesta isto, mas ressalta, que não importa se uma dada situação concreta se enquadra na *hipótese de incidência* do ICMS, se é beneficiada com a *isenção* do imposto, ou mesmo se houve o seu recolhimento na operação anterior, bastando que o imposto tenha sido destacado no documento fiscal – como o foi na situação analisada – para legitimar o seu aproveitamento, como crédito, pelo adquirente da mercadoria,

ou serviço.

Que o artigo 12 da Lei nº 8.534/2002, dá dispensa do imposto relativo ao transporte interno de carga, há que se considerar, que no caso sob exame, insista-se, o imposto foi devidamente destacado nos Conhecimentos de Transporte e onerou a Recorrente (consoante restou comprovado nos autos), o que legitima *de per si* a sua apropriação, por ela, como crédito.

Que com o respectivo destaque do imposto no documento fiscal, ao pagar o preço pela mercadoria o adquirente estará suportando o encargo fiscal – embutido que está no valor da operação – e, caso não lhe seja conferido o direito ao crédito respectivo, representará flagrante ofensa à regra da não-cumulatividade, quer seja entendida como princípio ou técnica de tributação, com os seus contornos ditados pelo artigo 155, § 2º, II da CR/88. Assim, por oportuno transcrevo o dispositivo citado pelo próprio Recorrente:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;"

O princípio da não cumulatividade, estabelece que o valor do ICMS a recolher, em cada período de apuração, corresponderá à diferença entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores. Logo, o crédito de ICMS a que faz jus o contribuinte é o valor do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, mas no caso em apreço o Estado da Bahia não cobrou tributo algum para se dar direito ao crédito. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Em consonância com o referido preceito constitucional, a **Lei Complementar nº 87/96**, garantiu a apropriação de crédito de ICMS, na forma abaixo descrita:

"Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação."

Com a máxima vénia, o encargo que o Recorrente suportou, pago ao prestador do serviço, embora destacado como sendo IMPOSTO DEVIDO pela operação, não tem valor jurídico como tributo, e não tem o condão de se inserir no critério de não cumulatividade, já que tal valor embora “disfarçado como imposto” foi embolsado pelo prestador do serviço, e jamais pago ao Estado, não havendo por que se falar em princípio da não cumulatividade, pois não se cumulou coisa alguma.

A se permitir tal crédito, o Estado estaria a conceder duplo benefício, ao prestador do serviço, que efetivamente não pagará o tributo, já que não é devido, e o crédito ao tomador do serviço, no que se constata danos ao erário. O Estado não pode ser responsabilizado pelo negócio que seja praticado pelo particular, que não cabe desconhecer a legislação, e foi induzido a erro ao pagar tributo que é reconhecidamente indevido (no caso, o Recorrente pagou por um tributo inexistente, que não foi recolhido aos cofres públicos).

É sabido, que algumas decisões judiciais têm dado guarda aos contribuintes, que agindo de boa-

fé, pagaram imposto indevido, notadamente em operações com notas fiscais inidôneas, de contribuintes até com inscrições canceladas, mas é certo que as decisões judiciais não vinculam as decisões administrativas.

No caso desta lide, é difícil ao Recorrente se valer da boa-fé, pois ao contrário de uma inscrição cancelada, em que se emitiu nota fiscal indevida, e é até razoável que o contribuinte aceite fazer a operação sem consultar o cadastro da SEFAZ, no caso, como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, o benefício foi instituído em 2002, 15 anos antes da ocorrência do fato gerador, e que um conglomerado empresarial de âmbito internacional, sendo a maior produtora de aço do mundo (fato público e disponível em diversos sítios na internet), e dispondo de um departamento jurídico-contábil, não pode alegar desconhecimento da lei, nem muito menos arguir que operou sob a boa-fé, com um transportador que indevidamente destacou o imposto, que foi dispensado pelo Estado, e embolsou o valor para si.

No caso em apreço, caberia no máximo, uma ação regressiva do Recorrente na esfera privada, contra o prestador de serviço, por ter lhe exigido encargo indevido de um tributo que efetivamente fora dispensado pelo Estado. Também não fica descartada a possibilidade de acordo entre as partes para devolução total ou parcial do ônus indevidamente suportado pelo tomador de serviços, já que sendo o Recorrente, um cliente de grande porte, e que faz contratos de grandes valores envolvendo transportes, pode exercitar sua influência de forma pacífica para restituição do valor pago indevidamente ao transportador.

Não pode a Administração pública arcar com o ônus de erros praticados nas operações entre os particulares, e é certo, que ainda que o prestador de serviços tenha recolhido o imposto indevidamente destacado, a Fazenda Pública não pode considerar como adimplido, de forma a acolher o pedido de improcedência do lançamento, visto que sendo indevido o tributo de operação isenta, cabe a qualquer momento, dentro do prazo decadencial, a repetição de indébito, que o Estado não pode negar, visto neste caso, se configurar como recolhimento indevido. Assim, mantenho a Decisão recorrida, pela procedência da infração cometida.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, e ainda quanto à suposta constitucionalidade, este Conselho de Fazenda não tem competência para discussão de eventual constitucionalidade de normas tributárias, nem tampouco para cancelar ou reduzir multas, conforme dispositivo expresso no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207098.0007/19-6, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S. A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$438.502,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS