

A. I. Nº - 300200.0002/19-7
AUTUADO - MINICARGA SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.03.2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0018-04/20

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS INTERESTADUAIS. DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO LANÇADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que a exigência tributária recaiu sobre os valores consignados pelo autuado em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, porém, não foram recolhidos. Não comprovado que houve retenção do imposto incidente sobre as operações, pelo tomador das prestações de serviços de transporte. Concedido o crédito fiscal presumido de 20% do valor do imposto incidente sobre as operações de prestações de serviços interestaduais, consoante previsão do Art. 270, III do RIMCS/BA. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi expedido em 27/03/2019, para reclamar crédito tributário no valor de R\$83.584,78, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturado no livro fiscal próprio. Conforme planilha EFD – Escrituração Fiscal Digital e Relação de DAE (recolhimentos)”*.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 39 a 52, onde, inicialmente, destacou que o preposto fiscal *“procedeu de forma irregular”* ao lavrar o Auto de Infração pois *“deixa de observar que se trata apenas de equívoco de lançamento, ao se apurar que, em apenas 01 mês, fora encontrada lançamento errôneo, quando comparada com outros meses antecedentes e consequentes, uma vez que comprova documentalmente que o imposto já se faz retido pela Petrobrás, portanto, figurando o autuado como parte ilegítima da cobrança de ICMS”* (sic).

Ao ingressar nas Razões de Impugnação, transcreveu, inicialmente, o Art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, para em seguida destacar a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Após discorrer a respeito dos princípios da imparcialidade e da reserva legal, concluiu este tópico asseverando que não pode prosperar a presente imputação por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está

adstrito o agente público, razão pela qual considera que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

No tópico seguinte passou a discorrer a respeito da condição de contribuinte substituto, citando que o CONFAZ incluiu na lista de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST todas as peças, partes e acessórios para veículos automotores, assim, todas as peças, partes e acessórios para veículos automotores estão sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, conforme lista de mercadorias do Anexo II do Convênio ICMS 92/2015.

Mencionou em seguida que no que se refere ao Protocolo 97/10, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo. Assim sendo, no caso do protocolo em tela, cabe aos fornecedores localizados em Estados signatários a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ou pela retenção, se for o caso, relativa especificamente aos produtos listados no Anexo único do Protocolo 97/10.

Neste sentido passou a discorrer a respeito de pagamento do imposto por antecipação tributária em operação interestadual que destine peças, partes e componentes de veículos para qualquer Estado que seja signatário do Protocolo 97/2010, para concluir este tópico asseverando que a questão seguinte se resume em saber se o imposto era ou não devido por substituição tributária, tendo em vista o fato de que o Protocolo 41/08, indica a obrigação de fazer a substituição tributária nos casos tão somente em que as mercadorias se destinarem ao uso automotivo. Caso o produto adquirido não tenha tal finalidade, deverá haver, no documento fiscal, a informação do fornecedor de que o mesmo não tem fim automotivo, conforme, inclusive, resposta à consulta formulada pelo autuado, Parecer 1507/2008, da Gerência de Tributação.

Assim, asseverou que “*a exigência constante do presente Auto de Infração, atribui aos adquirentes participantes do setor automotivo, portando, a destinação das mercadorias ao uso automotivo, conforme relatório às fls. 227 a 291, indicando a Inscrição Estadual e Atividade Econômica de todos os Contribuintes, bem como os extratos da situação cadastral dos que foram incluídos no cálculo do ICMS ST*”.

No tópico seguinte intitulado de “*DA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM FACE DE INTIMAÇÃO IRREGULAR DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD*”, pontuou que o autuante lavrou o presente Auto de Infração sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, conforme preceitua o artigo 247 § 4º do RICMS/BA, logo, quando não é concedido prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade.

Citou que a única intimação recebida é a que consta do corpo do Auto de Infração, a qual não fornece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação dos documentos fiscais, acrescentando que este CONSEF já firmou entendimento no sentido da nulidade de ação fiscal, quando a intimação ao contribuinte se der em desconformidade com o quanto previsto na legislação fiscal estadual, mencionando a este respeito os Acórdãos CJF nº 0146-12/17, JJF 0250-04/14 e CJF 0146-12/17, pontuando adiante que, como o autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, não lhe concedeu o prazo legal para que fossem entregues ou retificados a EFD, é absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II, do RPAF/BA.

Em seguida mencionou que o RPAF/BA, em seus artigos 26 III e 28 II, § 1º, prevê, o momento em que se considerada iniciado o procedimento fiscal, enquanto que este CONSEF vem anulando autos de infração quando deixam de observar o devido processo legal, ou seja, quando deixam de intimar o contribuinte para apresentar livros e documentos fiscais, citando e transcrevendo diversas ementas que tratam de nulidade de lançamento fiscal.

Neste sentido, arguiu como PREJUDICIAL DE VALIDADE e EFICÁCIA da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, requerendo, por isso mesmo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta (Art. 5º, LV, CF/88), que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica (CF/88, art. 93, IX, e inteligência do art. 5º, II, 37 “caput”, Hely Lopes Meireles, direito administrativo brasileiro, 15º ed. RT SP, 1990 ff. 78/79).

Em conclusão requereu que o presente Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante apresentou a Informação Fiscal, fls. 69 a 72, destacando que o presente lançamento tributário foi efetuado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o devido processo legal, o amplo direito de defesa e do contraditório.

Disse que o autuado foi devidamente cientificada do início da fiscalização através do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, com leitura e ciência em 06/03/2019, fl. 07, e após a conclusão da fiscalização, como não foi localizado o representante legal para tomar ciência do lançamento tributário, foram enviados à autuada e a seu sócio, através dos correios com A.R., uma via do Auto de Infração, demonstrativo de débito, cópia do livro de apuração do ICMS, CTe – Conhecimentos de Transportes Eletrônicos e CD com todas as planilhas geradas durante a ação fiscal, tudo recebido pela autuada conforme intimação e A.R., folhas 36 e 37.

Pontuou que a infração se encontra claramente descrita enquanto que o imposto exigido se encontra devidamente escriturado na EFD - Livro de Apuração do ICMS constante do presente processo, fl. 15, onde consta o valor a ser recolhido, relativo ao mês de março/2014, enquanto que a planilha com o Demonstrativo do ICMS devido com o abatimento de eventuais recolhimentos da empresa, fl. 08, reflete o que consta do livro de apuração do ICMS escriturado pela autuada, sob sua inteira responsabilidade.

Destacou que a escrituração fiscal exigida é a EFD – Escrituração Fiscal Digital, cujo arquivo deve ser transmitido até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, conforme previsto no Art. 250 do RICMS-BA, enquanto que a escrituração fiscal foi elaborada pela empresa autuada, sob sua inteira responsabilidade, entretanto, se foi cometido equívoco, não se pode transferir a responsabilidade e imputar ao autuante falha na autuação, já que esta foi baseada na escrituração fiscal do próprio autuado e nos CTe também por ele emitidos.

Disse que não poderia intimar o autuado para correção da EFD, pois não foi identificada inconsistência em sua escrituração, enquanto que o autuado poderia ter solicitado a retificação da sua Escrituração Fiscal Digital, caso identificasse eventuais equívocos, principalmente após ser comunicada da fiscalização pela SEFAZ.

Destacou que eventual equívoco na emissão de documento fiscal, não se corrige via escrituração, mas sim, via emissão de um novo documento fiscal para a devida correção e quem pode saber se um Conhecimento de Transporte Eletrônico foi emitido de forma equivocada é a própria empresa emitente.

Pontuou que de forma estranha a defesa passa a falar sobre substituição tributária de peças, partes e acessórios para veículos automotores, itens totalmente desconectados da presente autuação, que trata da falta de recolhimento de ICMS relativo à prestação de serviço de transporte executado pela autuada, ao tempo em que, por outro lado, diferentemente do que alega o autuado, não há que se falar em imposto retido pela Petrobrás, pois não há nenhuma comprovação e já consta do próprio Auto de Infração, fls. 16 a 26, alguns conhecimentos de transportes (amostragem), com CST 00 – Tributação normal de ICMS, CFOP 6352 Prestação de serviço de transporte a estabelecimento industrial e o imposto destacado normalmente pela autuada à alíquota de 12% relativo a operações interestaduais. Portanto, não se trata de substituição tributária, pois para esta o CST e CFOP são específicos e diferentes dos transcritos,

além de não ser destacado o imposto no Conhecimento de Transporte, mas apenas informado no campo próprio.

Quanto aos acórdãos transcritos pela defesa que tratam de prazo de envio da declaração e prazo para correção, diz que se vê claramente que não tem consonância com a presente autuação, pois esta trata da falta de recolhimento de ICMS devidamente escriturado na EFD do contribuinte, relativo à prestação de serviço de transporte efetuada por ela própria.

Concluiu mantendo na íntegra o presente Auto de Infração, razão pela qual requer que o mesmo seja julgado Procedente.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, está posta nos seguintes termos: “*Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturado no livro fiscal próprio. Conforme planilha EFD – Escrituração Fiscal Digital*”. Em consequência, foi lançado imposto no valor de R\$83.584,78, de acordo com o valor constante na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado, referente ao mês de março de 2014, consoante ne verifica no espelho dos registros fiscais do autuado constante à fl. 15.

Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, trazendo à baila os questionamentos que passo a apreciar.

O primeiro deles, diz respeito à sua ilegitimidade, para constar no polo passivo do lançamento tributário, vez que, segundo asseverou, o imposto incidente sobre as operações que deram causa à autuação, foi retido na fonte pela PETROBRAS, não podendo lhe ser exigido através do presente Auto de Infração.

A este respeito, vejo que o autuado declarou que faz a comprovação documental de que o imposto já fora anteriormente retido, porém, não apresentou qualquer elemento comprobatório neste sentido. Aliás, analisando os DACTE (Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico), de fls. 16 a 26, verifiquei que se tratam de operações com tributação normal, com o valor da prestação de serviço pago pelo tomador do serviço, e não consta no documento fiscal a observação de que o imposto foi retido na fonte pela Petrobras.

Desta forma, e pelo fato do autuado não apresentar qualquer comprovação neste sentido, afasto a arguição de nulidade suscitada por ilegitimidade passiva.

Outro argumento de nulidade trazido pela defesa, se refere à “*ofensa aos princípios de direito*” mencionando os princípios da imparcialidade e da reserva legal, os quais, ao meu entender, não foram afrontados no presente lançamento, que possibilitou ao autuado amplo direito à defesa e ao contraditório, atendendo ainda aos requisitos previstos pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, razão pela qual não acolho o pedido de nulidade suscitado neste tópico.

Foi também requerida a nulidade do lançamento por inobservância pelo autuante do devido processo legal, em razão de intimação irregular a respeito da escrituração fiscal digital. Este é outro argumento que não se sustenta, na medida em que não existe nos autos qualquer intimação expedida ao autuado para efeito de retificação da EFD. A única intimação existente, diz respeito à cientificação do início da ação fiscal, fl. 07, a qual foi devidamente recebida pelo autuado.

Ressalto que o autuante não apurou qualquer inconsistência na EFD do autuado, em relação ao período autuado, portanto, não houve necessidade de expedição de qualquer intimação para retificação da EFD, já que, o lançamento tomou por base os dados constantes na referida escrituração, sem qualquer alteração. Não acolhido, portanto, o pedido de nulidade.

No tocante às decisões deste CONSEF, citadas pelo autuado em sua defesa, observo que em nada lhe socorrem, visto que se referem a vícios presentes naqueles lançamentos que não se configuram no presente.

Destaco que o autuado discorreu longamente em sua peça defensiva a respeito de contribuinte substituto, nas situações relacionadas a aquisições de peças, partes e acessórios para veículos automotores, fato este totalmente alheio ao que se discute nestes autos, que trata especificamente de ICMS relacionado a prestação de serviços de transportes, devidamente escriturado nos livros fiscais pelo próprio autuado, porém, não recolhido.

Por outro lado, vejo que em relação ao mérito, apesar do autuado não ter trazido qualquer argumento neste sentido, embora tenha de ter requerido ao final da peça defensiva a improcedência do Auto de Infração, considero importante destacar que da análise dos documentos fiscais constantes às fls. 16 a 26, consta a observação de que o autuado é optante pelo crédito presumido do ICMS, à alíquota de 20%, previsto pelo Art. 96, inciso XI, alínea “b” do RICMS/BA, fato este, que não consta da apuração do ICMS apresentada pelo mesmo, referente ao mês de março/14, fl. 15.

Apesar de o Art. 96 acima citado não se aplicar ao presente caso, vez que se refere ao Regulamento de 1997, portanto já revogado, no atual Regulamento esta previsão se encontra no Art. 270, inciso III, isto é, o crédito presumido será de 20 % do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96), porém, só aplicável nas operações interestaduais de serviços de transportes, o que é o caso das operações objeto da autuação, consoante se verifica através dos documentos fiscais de fls. 16 a 26.

Nesta situação, entendo que não se pode ignorar a observação constante no corpo dos documentos fiscais emitidos pelo autuado e trazidos aos autos pelo autuante, relacionada a opção pelo crédito presumido de 20%, e, considerando que na cópia da EFD juntada aos autos, fl. 15, não contém esse crédito ou qualquer outro lançamento a título de crédito fiscal, concluo que para se preservar o princípio da não cumulatividade do imposto, deve ser concedido ao autuado o crédito presumido de 20%, no valor de R\$16.716,96, calculado sobre o valor do imposto lançado na ordem de R\$83.584,78, razão pela qual, o valor do Auto de Infração fica reduzido para a quantia de R\$66.867,82.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

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 **300200.0002/19-7**, lavrado contra **MINICARGA SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA.**, devendo o autuado ser intimado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.867,82**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões de Julgamento do CONSEF, 04 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR