

**A. I. Nº** - 269140.0008/19-2  
**AUTUADO** - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 10/12/2020

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0138-01/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Autuado deixou de recolher separadamente o imposto retido, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo ao ICMS incidente na prestação de serviço de transporte realizada por empresa transportadora, compensando o respectivo débito fiscal com outros créditos fiscais existentes em sua escrituração fiscal. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 27/11/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$144.268,15, por deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal (07.14.01), ocorrido nos meses de janeiro de 2017 a janeiro de 2018, e de março a junho de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o autuado lançou o débito no Livro de Apuração e fez a compensação com o saldo credor existente.

O autuado apresentou defesa das fls. 425 a 444. Destacou que a afirmação da autuante acerca da escrituração do débito fiscal no livro de Apuração já indica que o autuado não teve dolo.

Alegou que não havia norma na legislação que impedisse que lançasse o ICMS retido como débito fiscal na apuração do imposto. Explicou que a substituição tributária sobre os serviços de transportes não implica a substituição de vários contribuintes por um único e não prevê a antecipação do imposto devido em operações futuras.

Acrescentou que a substituição tributária sobre os serviços de transportes consiste em mera inversão da sujeição passiva, não existindo norma que impeça que o imposto devido não esteja sujeito à não-cumulatividade e não integre a apuração normal.

Lembrou que o art. 298 do RICMS estabelece a necessária prestação de informações atinentes a essas prestações nos livros fiscais do contribuinte substituto.

Alertou que somente a partir de 01/01/2020 o art. 298 do RICMS foi alterado para estabelecer de forma expressa que o valor do imposto retido deveria ser lançado no Registro E210 da EFD como débito especial. Concluiu que a falta de norma clara à época dos fatos geradores levou a aplicar a regra geral de que todas as operações e prestações estão sujeitas à não-cumulatividade.

Considerou inadequada a aplicação de multa de 150%, pois o imposto foi adimplido, sendo discutido apenas se a forma foi correta. Alegou, ainda, que, no mínimo, deve ser aplicada a retroatividade benigna para reduzir para 100% a multa aplicada, já que houve alteração do percentual do inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96 a partir de 12/12/2019. Mesmo assim, considerou que esses percentuais possuem caráter confiscatório, tal como preceitua o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Requeru que as intimações relativas a esse processo fossem enviadas para o endereço do patrono, indicado à fl. 444.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 460 a 467. Ratificou os termos do lançamento de ofício. Disse que o autuado confundiu dois regimes de apuração do ICMS, o da substituição tributária com o regime normal de apuração.

Explicou que o autuado deveria ter consignado, no final do mês, o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo observações, fazendo constar a expressão “substituição tributária – serviço de transporte”, e recolhido até o dia 15 do mês subsequente, nos termos do inciso XIII do art. 332 do RICMS.

Destacou que a substituição tributária é o regime pelo qual a responsabilidade pelo ICMS devido em relação às operações ou prestações de serviços é atribuída a outro contribuinte, conforme regulamentado na Lei Complementar nº87/96 e no Convênio ICMS 25/90.

Frisou que o não recolhimento de ICMS retido de terceiros é considerado crime contra a ordem tributária, conforme definido no art. 2º, inciso, II, da Lei nº 8.137/90.

Disse que a multa aplicada está prevista na alínea “a” do inciso V do art. 42 da lei nº 7.014/96, mas confirmou a redução do percentual para 100% em dezembro de 2019.

Presente à sessão de julgamento o patrono do autuado, Gabriel Oliveira, OAB/MG 115.699.

## VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido, não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer, nos termos do art. 108 do RPAF.

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 nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A lide consiste na falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, decorrente da contratação de prestações de serviço de transporte junto a empresas inscritas neste Estado. O autuado lançou o valor do imposto retido na apuração normal do imposto e compensou com outros créditos fiscais existentes na escrituração fiscal, pelo regime de conta-corrente fiscal.

O inciso V do caput do art. 8º da Lei nº 7.014/96, considera o contratante de serviço de transporte interestadual e intermunicipal como responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto relativo aos serviços prestados. Por outro lado, o § 2º do art. 8º da Lei nº 7.014/96, prevê que o regulamento poderá restringir a aplicação do regime em relação a determinadas prestações.

O art. 298 do RICMS, por sua vez, restringiu o regime de substituição tributária por retenção às prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste Estado na condição de normal e quando as prestações fossem realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado ou quando envolvessem repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato. Estabeleceu, ainda, na alínea “c” do inciso III de seu § 2º, que o sujeito passivo por substituição lançaria em sua escrita fiscal o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo “observações”, fazendo constar a expressão “Substituição Tributária - Serviço de Transporte”.

Posteriormente, o § 2º do art. 298 do RICMS foi atualizado, para fazer constar o campo do Registro E210 da EFD como sendo o correspondente ao de “observações”, existente no Registro de Apuração do ICMS. Tal alteração, não significou qualquer mudança na forma de lançamento, pois tanto o

Registro E210 da EFD, quanto o campo “observações” do Registro de Apuração do ICMS, correspondiam a débitos do ICMS que não se misturavam com a apuração normal do regime de conta-corrente fiscal.

O prazo diferenciado para pagamento do imposto relativo à prestação de serviço de transporte, quando atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção, estabelecido na alínea “b” do inciso XIII do art. 332 do RICMS, como dia 15 do mês subsequente, também indica que jamais esse débito fiscal poderia ser lançado no regime de conta-corrente do contribuinte.

Assim, não procede a argumentação do autuado, em tentar descaracterizar a substituição da responsabilidade pelo pagamento do ICMS sobre as prestações de serviço de transporte, como sendo algo que consistia em mera inversão da sujeição passiva. A responsabilidade por substituição tributária pelo pagamento do ICMS incidente na prestação de serviço de transporte prestada por outra empresa, jamais poderia ter seu respectivo débito fiscal compensado com crédito fiscal pertencente ao substituto tributário.

Em relação à multa aplicada, deve ser considerada a retroatividade benigna para reduzir para 100%, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, já que houve alteração do percentual do inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96 a partir de 12/12/2019.

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 **269140.0008/19-2**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$144.268,15**, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR