

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0002/19-7
RECORRENTE - MINICARGA SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0018-04/20
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0065-11/21-VD

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS INTERESTADUAIS. DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não está sujeito à antecipação tributária ou à retenção o ICMS, devido pela prestação de serviços de transporte de mercadoria destinada a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, cabendo à prestadora de serviços o seu recolhimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0018-04/20 da 4ª JJF deste CONSEF, que julgou Parcialmente Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2019, por meio do qual se formalizou a exigência de crédito tributário no valor de R\$83.584,78, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Período fiscalizado: 01/01/2014 a 31/12/2016

Infração 01 – 02.07.01 – 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).

Valor da infração: R\$ 83.584,78. Multa de 60%.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso VI e art. 32 da Lei nº. 7.014/96 c.c. art. 332, incís I do RICMS/BA.

Multa aplicada: art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96

Após a instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

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 se 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 percorreu 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.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau, da forma a seguir indicada.

Inicialmente, transcreve o art. 2º do RPAF/BA, destacando a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Após, discorre a respeito dos princípios da imparcialidade e da reserva legal, asseverando que não pode prosperar a infração nº 01 porque a obrigação de recolher o ICMS por antecipação seria do remetente da mercadoria, de acordo com o inciso II, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, o qual transcreve em seguida.

Cita, para reforçar seu argumento, o Acórdão JF nº 0108-07/1 o Acórdão JF nº 0073-01/15, o Acórdão JF nº 0271-02/12 e o Acórdão JF nº 0110-04/16, todos deste CONSEF.

Insiste que não havia motivo para a lavratura da autuação, o que tornaria o ato administrativo nulo, destacando em seguida a natureza vinculada do lançamento.

Encerra requerendo a improcedência da infração 01.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto, embora não destaque questões preliminares e/ou prejudiciais de mérito, tem como pressuposto a existência de nulidades no Auto de Infração, motivo pelo qual, considero que mérito e preliminar se confundem, de modo, que devem ser tratados de maneira conjunta.

Entretanto, a irresignação da recorrente não prospera. Aponta que o vício de legalidade seria o desrespeito ao inciso II, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, que trata da substituição tributária, da seguinte forma:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Todavia, não se tratando de operação de circulação de mercadoria, mas de prestação de serviço de transporte, entendo que o dispositivo mais adequado, seria o inciso V do mesmo artigo. Senão vejamos:

Art. 8º. [...]

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal;

Ocorre que há, também, exceção à sistemática da substituição tributária em algumas hipóteses, dentre elas a seguinte:

Art. 8º. [...]

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

[...]

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Neste sentido, como bem observou a autuante, ao prestar informação fiscal (fls. 69-72), os CFOPS dos Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico de fls. 16-26, representativos das operações aqui tributadas, são correspondentes à operação “6352 - Prestação de serviço de transporte a estabelecimento industrial”.

Além disso, tais documentos não possuem qualquer indicação de que a operação teve o ICMS retido, como estabelece o § 3º, do art. 298 do RICMS/BA. Pelo contrário, consta claramente o destaque do referido imposto, sem qualquer informação complementar.

Consequentemente, cabia à recorrente comprovar, que ainda assim, as operações foram efetivadas sob substituição tributária. Porém, não logrou êxito em comprovar.

Também não prospera a alegação de falta de motivação. O lançamento atende às formalidades legais, especialmente ao art. 39 do RPAF, de forma que não há que se falar em violação à ampla defesa, ao devido processo legal, e, portanto, não há motivos para suscitar de ofício sua nulidade.

A recorrente conseguiu identificar exatamente a infração que lhe era imputada, como resta claro na defesa apresentada, sendo que ainda lhe foram fornecidos todos os elementos para compreender a base e o método de cálculo da exação, conforme Súmula nº 1 do CONSEF.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntario interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.0002/19-7**, lavrado contra **MINICARGA SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.867,82**, 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, 15 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS