

PROCESSO - A. I. Nº 299333.0007/20-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EXTRATIVA METALQUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0008-04/21-VD
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-12/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O Autuante admitiu que a infração, de fato, foi falta de retenção e de recolhimento. Trata-se de erro no fulcro da acusação fiscal que, de fato, inquina de nulidade o lançamento, pois compromete o núcleo material do lançamento, impedindo que seja corrigido, sem que haja um novo procedimento livre da referida falha, como recomenda a alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, em relação à Decisão recorrida que julgou Nulo o presente Auto de Infração, objeto deste relatório, lavrado em 29/06/2020, e se que refere à cobrança de ICMS no valor de R\$468.822,96, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 07.09.01 – “Deixar 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 por empresa transportadora não inscrita neste Estado”, nos exercícios de 2016 e 2017. Referente ao período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação nas fls. 28 a 39. A informação fiscal veio às fls. 48. a 4ª JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração nos termos abaixo:

VOTO

Se trata de auto de infração que tem por espeque, a acusação infracional tributária atinente à falta de recolhimento do ICMS supostamente retido pela Impugnante, haja vista a sua qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, prestadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Se faz mister, inicialmente, o enfrentamento de arguição de nulidade que exige apreciação preliminar conforme requer o art. 154 do RPAF, haja vista a alegação de que o tipo infracional imputado à autuada não está escorreitamente subsumido do fato imponível:

Art. 154. A matéria principal somente será posta em discussão e julgamento quando vencida a questão preliminar ou prejudicial, se for o caso, ou se não houver incompatibilidade entre ambas. Parágrafo único. O julgador ou conselheiro não ficará eximido de votar a matéria principal, uma vez vencido na preliminar levantada.

*É que, alegou a defesa que fora acusada de proceder a retenção do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, do qual seria o responsável tributário segundo a legislação posta, por ser tomador de serviço de transporte prestados por autônomo ou por **empresa transportadora não inscrita neste Estado**, segundo prescreve o art. 298 do RICMS, e não proceder o devido recolhimento aos cofres públicos. Mas, todavia, a defesa afirmou que a acusação não procede, porque não houve apropriação indébita do valor retido, haja vista que não procedeu a retenção.*

Por sua vez, o Autuante corroborou com a alegação defensiva e admitiu o seu lapso, solicitando inclusive autorização para refazer o presente lançamento, conforme registrou em sua informação fiscal.

Trata-se de erro no fulcro da acusação fiscal que, de fato, inquina de nulidade o lançamento, pois compromete o seu núcleo material, impedindo que seja corrigido sem que haja um novo procedimento livre da referida falha, como recomenda a alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF.

Destarte, voto pela nulidade do presente Auto de Infração, recomendando à autoridade competente, que verifique a oportunidade e a pertinência de renovar a ação fiscal, para que o lançamento objetivado por este Auto de Infração seja efetivado livre da falha apontada.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF, em recorrer de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0008-04/21-VD, julgou como Nulo o presente Auto de Infração, que exigia ICMS no valor histórico de R\$468.822,96, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Em sua defesa, o recorrido explicou que fora acusado de “*proceder a retenção do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, do qual seria o responsável tributário segundo a legislação posta, por ser tomador de serviço de transporte prestados por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, segundo prescreve o art. 298 do RICMS, e não proceder o devido recolhimento aos cofres públicos. Mas, todavia, a defesa afirmou que a acusação não procede, porque não houve apropriação indébita do valor retido, haja vista que não procedeu a retenção*”.

Como se vê, a manifestação do Autuante reconhece as alegações defensivas, admitindo o seu erro, o que corroboramos, solicitando inclusive autorização para refazer o lançamento fiscal, conforme registro em sua informação fiscal às fls. 48; não merecendo reparo a Decisão recorrida, após o exame das peças e provas acostadas pelo contribuinte. Mantida a decisão neste ponto.

Assim, constato a necessidade de renovação da ação fiscal a salvo da aludida falha, ante à comprovação da ocorrência de vício insanável, diante da ausência de formalidades essenciais, disso resultando a **nulidade do lançamento de ofício**, em estrita consonância com art. 18, IV, “a” do RPAF/99, o qual, prevê tal medida, quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Concluindo, à vista do exposto, entendemos que não cabe reparo à Decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída, em face do que coaduna com a decisão *a quo*.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **299333.0007/20-1**, lavrado contra a empresa **EXTRATIVA METALQUÍMICA LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente, que verifique a oportunidade e a pertinência de renovar a ação fiscal, para que o lançamento objetivado por este Auto de Infração seja renovado, livre da falha apontada.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS