

A. I. N° - 206973.0019/20-7
AUTUADA - VEDACIT DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.07.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE. TOMADOR DO SERVIÇO; a) PRESTAÇÕES ISENTAS. Consenso entre fisco e contribuinte. Infração improcedente. b) PRESTAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Autuada elide parcialmente a irregularidade, comprovando a inscrição neste Estado de algumas transportadoras. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

O lançamento de ofício em tela, no valor histórico total de R\$602.711,56, afora acréscimos, possui *mutatis mutandis* os seguintes descritivos:

Infração 01 – 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, à razão da alíquota de 18%. Contribuinte tomador do serviço de transporte intermunicipal de cargas prestado por empresas não inscritas no cadastro estadual ou inscritas na condição NO e EPP não optante pelo Simples Nacional. Por imposição legal, o tomador do serviço de transporte deve reter e pagar o ICMS incidente nas prestações sucessivas do transporte de cargas, cujo transportador não seja inscrito ou seja inscrito nas condições retro mencionadas. Não houve comprovação da retenção e do recolhimento aludido.

Cifra de R\$206.863,27. Fatos geradores de junho de 2016 a dezembro de 2017.

Supostos ilícitos enquadrados no art. 298 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, c/c o art. 34, III, da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei atrás referida.

Infração 02 – 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, à razão da alíquota de 12%. Contribuinte tomador do serviço de transporte intermunicipal de cargas prestado por empresas não inscritas no cadastro estadual ou inscritas na condição NO e EPP não optante pelo Simples Nacional. Por imposição legal, o tomador do serviço de transporte deve reter e pagar o ICMS incidente nas prestações sucessivas do transporte de cargas, cujo transportador não seja inscrito ou seja inscrito nas condições retro mencionadas. Não houve comprovação da retenção e do recolhimento aludido.

Cifra de R\$395.848,29. Fatos geradores de fevereiro de 2016 a dezembro de 2017.

Supostos ilícitos enquadrados no art. 298 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, c/c o art. 34, III da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei atrás referida.

Juntados na autuação intimação para apresentação de livros e documentos e/ou prestação de

informações, além do termo de início de fiscalização (fls. 07/08), levantamento fiscal em papel intitulado de transporte de carga/operações interestaduais - falta de ST e crédito indevido (fls. 09/88) e CD com recibo do contribuinte contendo os seguintes arquivos em *excell*: FALTA DE RETENÇÃO _ST_FRETE_ operações interestaduais, FALTA DE RETENÇÃO _ST_FRETE_ operações internas, Resumo original x revisado e demonstrativo rotulado de “Revisado na Informação Fiscal de 10dez2020_FALTA DE RETENÇÃO _ST_FRETE_ operações interestaduais” (fls. 89/90).

Impugnação (fls. 95/102) veio protocolada em 01.12.2020, conforme registro presente nos autos (fl. 94), ocasião em que, após fundamentos de tempestividade e exposição breve da infração, o contribuinte argumentou que:

Em face da infração 01, a auditoria deixou de observar as normas vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, que pressupunham isenção nas prestações internas de serviço de transporte de cargas, conforme determinava o art. 12 da Lei 8.534/02, com base no Conv. ICMS 04/04, de natureza autorizativa, sendo que o primeiro dispositivo citado só foi revogado em 2018, com o advento da Lei 14.037, com efeitos a partir de 2019, a despeito do inciso XCIV, do art. 265 do RICMS-BA que autorizava a isenção ter sido revogado antes, via Dec. 16.738/2016.

O Parecer 02330/2013 do fisco baiano endossa o entendimento defensivo.

Há de ser aplicado no presente caso o princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 144 do CTN.

Ainda que não se admita a isenção, a cobrança resta equivocada porque a redação do art. 298 regulamentar que vigorava na época dos fatos imponíveis afetados pela autuação contemplava apenas a retenção para transportadoras não inscritas na Bahia, afastando-se a retenção para transportadoras inscritas na condição de NO e EPP não optante do Simples Nacional.

Em face da infração 02, de idêntica fundamentação da anterior, com a ressalva de reportarem-se a prestações interestaduais e atinarem a períodos um pouco diferentes, a exigência da auditoria se mostra impertinente porquanto a redação do art. 298 regulamentar que vigorava na época dos fatos imponíveis afetados pela autuação contemplava apenas a retenção para transportadoras não inscritas na Bahia, afastando-se a retenção para transportadoras inscritas na condição de NO e EPP não optante do Simples Nacional, de modo que boa parte das prestações alcançadas se relacionaram a empresas prestadoras já inscritas no cadastro baiano.

Um pequeno quadro contendo o nome destas transportadoras é encartado na peça impugnatória (fl. 100), inclusive com dois exemplos de DACTEs (Demonstrativo Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico) que demonstram tal condição.

Daí a necessidade de se fazer diligência para apurar os casos denunciados, inclusive no intuito de abranger situações em que a autuada não consta como tomadora do serviço de transporte.

Anexados na defesa, entre outros documentos: instrumentos de representação legal (fls. 104/114), Parecer 02330/2013 (fls. 121/122), planilha com as transportadoras inscritas no Estado da Bahia (fl. 166) e DACTEs (fls. 168/172).

Em seu informativo fiscal (fls. 175/176), a autuante:

Admite ter cometido o equívoco em relação à infração 01, em virtude do teor da norma vigente à época dos fatos geradores alcançados determinar a isenção para as prestações internas de serviços de transporte de carga.

Revisa os levantamentos atrelados à infração 02, só deixando na cobrança as prestações interestaduais efetuadas por transportadoras não inscritas na Bahia, de sorte que a exigência caiu de R\$395.848,29 para R\$217.359,07.

Apensados na informação fiscal: “prints” de consultas feitas no cadastro fazendário baiano em que se demonstra que algumas transportadoras não possuem inscrição estadual (fls. 177/182), levantamento fiscal revisado – e gravado no CD de fl. 89 – das prestações interestaduais sujeitas à retenção pelo autuado (fls. 183/225) e comparativo entre o débito original cobrado e o revisado (fl.

226).

Através de mensagem encaminhada via DT-e (fl. 227, frente e verso), em 10.12.2020 fica o contribuinte ciente do conteúdo das informações fiscais e dos novos demonstrativos fiscais elaborados para manifestação em dez dias.

Não obstante a comunicação atrás referida, nenhum pronunciamento defensivo naquela altura foi levado aos autos.

O que se vê posteriormente a esta última data é um relatório de pagamentos do PAF (fls. 230/233), efetuados em 23.12.2020 (R\$310.322,67) e 22.01.2021 (R\$35.588,91).

E, mais adiante, a defendantatravessa petição protocolada em 15.02.2021 na qual assinala ter feito os dois recolhimentos atrás referidos, juntando as guias respectivas, acrescentando ainda que “anuindo com o novo montante em cobro e constatada uma pequena diferença entre este valor e o montante já pago ... requereu guia complementar para pagamento remanescente do montante de R\$35.588,90...” (sic.).

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

A defesa foi ofertada sem o setor de pregar assinalar quaisquer anormalidades temporais.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Tampouco houve ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Com a revisão dos primeiros levantamentos fiscais e a resignação da empresa no que atenta para os novos números apresentados, inclusive com a iniciativa de pagamento de valores pós informação fiscal, não há mais necessidade de se converter o processo em diligência para qualquer tipo de conferência.

O presente auto de infração, tenciona cobrar imposto devido por retenção pela impugnante, na condição de substituto tributário, em face de ter tomado serviços de transporte de carga em prestações internas e interestaduais.

No que tange às prestações internas, vigia à época dos fatos geradores abarcados pela autuação – junho de 2016 a dezembro de 2017 - norma isentiva prevista no art. 12 da Lei 8.436/2002, alteradora do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), só revogada efetivamente a partir de 01.01.2019, nos termos da Lei 14.037/2018.

Eis o dispositivo em comento, tirado na atualidade, mas com citação da redação original:

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**".

Logo, as prestações internas estavam protegidas pela dispensa de qualquer pagamento de ICMS, respeitante ao período afetado pelo lançamento.

Por outro lado, no campo das normas do Poder Executivo, detidamente no art. 265, XCIV do RICMS-BA, a previsão isentiva foi revogada bem antes, isto é, desde 01.6.2016, pela via do Dec. 16.738/2016.

Apesar deste descompasso hierárquico-normativo no tempo, há de prevalecer o dispositivo de lei *stricto sensu*, que mesmo à luz da revogação regulamentar, continuou vigorando na sua plenitude, em homenagem ao princípio da reserva legal das isenções, consagrado no art. 176 do CTN, e tendo em mira a técnica de aplicação da legislação tributária, sufragada no art. 144 do mesmo *Codex*.

Isto é, até percebido pela forma como se organiza o texto oficial da citada disposição do regulamento baiano:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

XCIV - revogado;

Nota: O inciso XCIV do caput do art. 265 foi revogado pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16.

Redação originária, efeitos até 31/05/16: “XCIV - as prestações internas de serviços de transporte de carga”

Este cenário normativo foi compreendido pela auditoria, que quando teve oportunidade para falar nos autos, terminou admitindo o lapso cometido.

O Parecer 023.330/2013, nenhuma serventia tem para o desate da questão, na medida em que remonta a um período em que a isenção em comento existia, tanto na lei como no regulamento.

Prejudicado, no exame desta irregularidade, o argumento de ser outra a redação do inciso I do art. 298 regulamentar, no sentido de caber a retenção somente para transportadoras não inscritas no Estado.

Dessa forma, julgo improcedente a infração 01.

Destino diferente teve a segunda irregularidade.

Agora sim, se torna cabível o argumento de ser outra a interpretação do texto contido no inciso I, do art. 298 do RICMS-BA, vigente à época dos fatos imponíveis afetados pela autuação.

Isto porque a isenção desenvolvida anteriormente, não se aplica às prestações interestaduais. Só às prestações internas.

Nas prestações com origem em outras Unidades Federativas, era factível a substituição tributária da defendant, mas somente na hipótese da prestadora não ser cadastrada na Bahia.

Essa é a inteligência da prescrição normativa sob estudo:

Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

Um demonstrativo foi apensado pela empresa à fl. 166, consignando-se as prestadoras de serviço de transporte cadastradas neste Estado e que, portanto, mereceriam ser excluídas da exigência tributária.

Isto também foi bem compreendido pela autuante. Tanto assim é, que os levantamentos originais foram revisados, mantendo-se apenas na cobrança as transportadoras que não dispunham de inscrição estadual na Bahia, segundo declarado à fl. 176. O montante exigido desceu de R\$395.848,29, para R\$217.359,07.

Sobre esta última cifra, nenhum óbice foi apresentado pela impugnante, sem embargo de ter sido intimada para manifestar-se a respeito da informação fiscal e dos novos levantamentos elaborados pelo fisco.

Ao contrário: o que se vê no PAF é um relatório de pagamento efetuado pela empresa, efetivado em datas posteriores àquela em que tomou ciência da informação fiscal e anexos, de modo que as quantias recolhidas haverão de ser homologadas pelo setor fazendário competente.

Infração 02 procedente em parte.

Destarte, considero o auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**, equivalente ao valor histórico de R\$217.359,07, afora os consectários, devendo o setor competente homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0019/20-7**, lavrado contra a **VEDACIT DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$217.359,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o setor competente homologar os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR