

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0019/20-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VEDACIT DO NORDESTE S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0057-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0065-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0057-05/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$602.711,56, em decorrência de duas infrações distintas, ambas objeto do presente recurso, descritas da forma a seguir.

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. ICMS de R\$206.863,27. Fatos geradores de junho de 2016 a dezembro de 2017. Conduta enquadrada 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 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. ICMS de R\$395.848,29. Fatos geradores de fevereiro de 2016 a dezembro de 2017. Conduta enquadrada 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 referida.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 07/05/2021 (fls. 250 a 254) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“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 preparo 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 impositivos 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 dependente, 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.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JF (Acórdão JF Nº 0057-05/21-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$602.711,56, para R\$ 217.359,07, em valores históricos, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de improcedência da Infração 01 e da procedência parcial da Infração 02, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente 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. ...*”. Trata-se de tributação em operações internas ao Estado da Bahia (Transporte Intermunicipal de Cargas), conforme esclarece a peça inaugural do lançamento, à folha 01.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando tratar-se de operações isentas, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.534/02 e da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 04/04. Acosta Parecer Ditri 02330/2013, em apoio aos seus argumentos.

Em sua informação fiscal, a autuante admite o equívoco, conforme trechos (às folhas 175/176), que reproduzo abaixo.

“Infração 01 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS relativo às sucessivas prestações de serviço de transporte contratadas nas operações internas. Tem razão a autuada, cometi o equívoco de não atentar para a validade da norma e fiscalizando período anterior à alteração que vigora atualmente considere a redação atual como válida para o período fiscalizado.

...

Assim, reconhecemos o equívoco total da cobrança na Infração 01 ... (grifos acrescidos).”

A 5ª JF concordou com o opinativo fiscal e julgou a infração 01 Improcedente.

Examinando a legislação aplicável, é forçoso concluir que a Decisão recorrida não merece reparo, pois o art. 12 da Lei nº 8.534/02 (então vigente) dispensou o pagamento do imposto nas

prestações internas de serviços de carga, conforme abaixo.

“Lei Nº 8.534 DE 13/12/2002

Altera a redação dos dispositivos que indica do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 e de outras leis de natureza tributária e dá outras providências.

...

Art. 12. Fica dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.

...”

Trata-se de regra introduzida originariamente pela referida lei, embora tivesse sido editada no bojo de uma alteração do COTEB.

Esse também é o entendimento da DITRI, que assim se manifestou no Parecer DITRI nº 02330/2013, em trecho abaixo reproduzido.

“...

Ressalte-se que, a alíquota aplicável às prestações interestaduais de serviço de transporte será de 12%, e as prestações internas de transporte de carga estão amparadas pela isenção do ICMS (grifo acrescido), na forma prevista o art. 265, inciso XCIV, do RICMS/BA.

...”

Assim, dúvidas não há de que a exigência fiscal contida na Infração 01 é improcedente.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como *“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. ...”*. Trata-se de tributação em operações interestaduais de cargas, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento, à folha 02.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a legislação só impunha a substituição tributária pelo tomador quando se tratasse de serviço prestado por transportadoras não inscritas no Estado da Bahia, o que excluiria as empresas de transporte inscritas na condição de NO e EPP.

Em sua informação fiscal, a autuante reconhece que inobservou a legislação na época dos fatos, tendo aplicado, equivocadamente a legislação vigente na data da autuação, conforme se pode constatar pela leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 176, abaixo reproduzido.

“Como o período fiscalizado está contido entre 01/01/2016 a 31/12/2017 e a referida exigência consta de alteração regulamentar que passou a vigorar em 2020, consultamos o cadastro, refizemos o demonstrativo excluindo as transportadoras inscritas em qualquer condição uma vez que a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores não exigia a retenção e o recolhimento do ICMS incidente nas prestações de serviço de transporte por parte do tomador do serviço se a empresa Transportadora fosse inscrita.

...

Assim, reconhecemos o equívoco total da cobrança na Infração 01 e parcial na Infração 02 (grifos acrescidos)

...”

A JJF acompanhou o entendimento manifestado pelo preposto fiscal e julgou a Infração 02 Procedente em Parte.

A consulta à legislação então vigente revela que a decisão de piso não merece reparo, pois o art. 298 do RICMS/12 (redação vigente até dez/19) somente previa a substituição tributária pelo tomador nas prestações de serviço de transporte realizadas por empresas não inscritas no Estado, conforme abaixo.

“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 (grifo acrescido);

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

...”

Assim, entendo que agiu acertadamente a autuante, ao refazer o demonstrativo de débito, excluindo aquelas prestações realizadas por empresas inscritas.

Não merece reparo, portanto, a Decisão recorrida também neste ponto.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0019/20-7**, lavrado contra a **VEDACIT DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$217.359,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o setor competente homologar os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS