

A. I. N° - 206973.0036/21-7
AUTUADO - AUTOMETAL LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FIS

ACÓRDÃO JJF N° 0017-03/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS. O sujeito passivo por substituição, lançou em sua escrita fiscal o valor do imposto retido, fato reconhecido pela Fiscalização. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/09/2021, refere-se à exigência de R\$ 395.076,42 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.009.001: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro de 2017 a outubro de 2019; janeiro, março, maio a julho, setembro, novembro e dezembro de 2020.

Consta, na descrição dos fatos, que a empresa faz parte do grupo de Sistemistas da Ford. Esta infração deve-se à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (código de receita 1632) retido na qualidade de tomador de serviço de transporte. O ICMS devido nas prestações interestaduais de serviço de transporte em que a empresa figura como tomador do serviço e, consequentemente, sujeito passivo da obrigação tributária deve ser recolhido com código de receita próprio (1632) e não compensado com o ICMS normal na apuração mensal.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 14 a 21 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e faz uma síntese dos fatos. Inicialmente, registra que a própria Fiscalização reconhece ter sido tributado em código de receita 0806, mediante compensação com o ICMS normal na apuração mensal, ao passo que, ainda assim, exige novo recolhimento.

Diz que realizou o recolhimento integral do imposto devido, lançando tais débitos na apuração do ICMS e abatendo o valor do imposto do saldo credor que possuía à época, o que se trata de fato incontrovertido, eis que reconhecido pela própria Fiscal.

Afirma que o ponto de discussão aqui reside, na assimilação de que os pagamentos que realizou por meio de dedução do saldo credor são válidos e atendem aos ditames legais para quitação de sua obrigação tributária.

Em outras palavras, na medida em que foi levada à tributação tais valores, agiu de boa-fé, o que se comprova pela inferência de que não houve prejuízo à Fazenda Estadual. Isto porque, embora o recolhimento do ICMS não tenha sido realizado por meio de Documento de Arrecadação Estadual própria, a tributação foi honrada mediante compensação direta dos valores devidos com o saldo credor que possuía.

Diz ser incontrovertida a ocorrência dos fatos geradores, tendo sido levados à tributação e o valor devido foi regularmente apurado e pago via abatimento em seu estoque de saldo credor. Exigir novo tributo como se não tivesse sido quitado configura descabida pretensa bitributação, fato que contraria os preceitos constitucionais mais basilares, o que impõe a desconstituição do auto de infração lavrado.

Quanto à multa, alega que não obstante o absurdo inerente à cobrança de novo imposto, desconsiderando os valores regularmente oferecidos à tributação, a fiscalização ainda arbitrou penalidade de 100% do valor do imposto, o que, por si, revela um caráter confiscatório inconstitucional, posto que ofende diretamente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, vedação ao confisco e o direito de propriedade.

Sobre o tema, menciona decisões do Supremo Tribunal Federal e diz que a penalidade deixa de cumprir seu propósito de compensar o possível dano causado pelo contribuinte ao Estado com a prática de infrações.

Acrescenta que não praticou qualquer conduta que justifique ser punido com o máximo de rigor, especialmente pela comprovada boa-fé. As punições estatais devem observar diversos preceitos normativos, dentre os quais a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Menciona ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho e diz que, recentemente, a Justiça Paulista declarou mediante sentença que a multa tributária superior a 20% não é adequada como efeito sancionatório. Entende que a multa deve ser cancelada pela premissa de que o novo tributo é descabido, e a multa ao menos deve ser reduzida para o patamar de 20%, subsidiariamente ao argumento de mérito.

Requer sejam consideradas as alegações e documentos apresentados pelos quais foi comprovada a tributação via compensação e não houve prejuízo ao Erário, devendo tais valores serem considerados, e não exigido novo recolhimento, sob pena de bitributação.

Pede o reconhecimento da improcedência da nova exigência do imposto, e o cancelamento da multa, cuja análise de mérito ainda revela o nítido caráter confiscatório, devendo ser, subsidiariamente ao pedido principal, reduzida para o patamar de 20%.

Requer a procedência integral da impugnação, afastando as cobranças indevidas, com o cancelamento integral da cobrança de multa.

Por fim, requer que todas as publicações e/ou intimações sejam encaminhadas à empresa impugnante: AUTOMETAL, indicando o endereço para correspondências.

A autuante presta informação fiscal às fls. 87/88 dos autos. Reproduz a alegação defensiva de que “os pagamentos realizados pela impugnante por meio da dedução do saldo credor são válidos e atendem os ditames legais para a quitação da sua obrigação tributária” e que agiu de boa-fé, contestando também, a multa de 100% do valor do imposto.

Diz que falta previsão legal para a compensação do ICMS devido por substituição tributária diretamente na conta corrente do imposto no livro Registro de Apuração do ICMS, nas operações em que o Autuado figura como tomador dos serviços de transporte. Por isso, afirma que não teve alternativa, senão efetuar o lançamento que espera seja mantido.

Ressalta que o ICMS relativo às operações sujeitas à substituição tributária não se confunde com o apurado mediante regime de conta-corrente fiscal, por serem relativas a terceiros e não às operações do próprio Autuado. Por esta razão, deve ser recolhido em separado através de DAE específico, com o código 1632, e em prazo distinto, até o dia 15 do mês subsequente ao das prestações nos termos do art. 126, III do RICMS-BA-97 e art. 332, XIII do RICMS-BA/2012. Mantém o lançamento em sua integralidade.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela autuante, e foram fornecidas ao Defendente cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento

quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro de 2017 a outubro de 2019; janeiro, março, maio a julho, setembro, novembro e dezembro de 2020.

De acordo com a descrição dos fatos, esta infração deve-se à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (código de receita 1632), retido na qualidade de tomador de serviço de transporte. O ICMS devido nas prestações interestaduais de serviço de transporte em que a empresa figura como tomador do serviço, e consequentemente sujeito passivo da obrigação tributária, deve ser recolhido com código de receita próprio (1632), e não compensado com o ICMS normal na apuração mensal.

O fato apurado no presente lançamento é quanto à responsabilidade do Autuado pela retenção e recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, na condição de substituto tributário. O Defendente não desconhece a sua responsabilidade tributária, ao afirmar que é incontrovertida a ocorrência dos fatos geradores, tendo sido levados à tributação, e o valor devido foi regularmente apurado e pago via abatimento em seu estoque de saldo credor.

Disse que realizou o recolhimento integral do imposto devido, lançando tais débitos na apuração do ICMS e abatendo o valor do imposto do saldo credor que possuía à época, o que foi reconhecido pela própria Fiscal.

Afirmou que o ponto de discussão reside na assimilação de que os pagamentos que realizou por meio de dedução do saldo credor, são válidos e atendem aos ditames legais para quitação de sua obrigação tributária.

A Autuante afirmou que falta previsão legal para a compensação do ICMS devido por substituição tributária, diretamente na conta corrente do imposto no livro Registro de Apuração do ICMS, nas operações em que o Autuado é tomador dos serviços de transporte.

Observo que o tomador do serviço de transporte quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações interestaduais de serviço de transporte é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, por isso, deve efetuar a retenção do imposto, que será recolhido no prazo previsto na legislação (art. 126, III do RICMS-BA-97 e art. 332, XIII do RICMS-BA/2012).

Quanto à nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto, no mencionado documento deve conter no campo “informações complementares”, a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte e os Conhecimentos de Transporte emitidos pela empresa transportadora, a cada prestação, não terá destaque do imposto, e neles deve constar a informação referente à “Substituição Tributária”.

Vale salientar que na redação originária do art. 298 do RICMS-BA/2012, vigente até 31/07/2016, e no art. 382, I do RICMS-BA/97, estabelecia o lançamento do valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, e no campo “observações”, constar a expressão “Substituição Tributária - Serviço de Transporte”.

A redação atual do art. 298 do RICMS-BA/2012, estabelece:

Art. 298

...

§ 2º Relativamente ao disposto no caput, observar-se-á o seguinte:

I – a nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto deverá conter no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte;

II – o sujeito passivo por substituição, lançará em sua escrita fiscal o valor do imposto retido no Registro E210, como débito especial;

§ 3º A substituição tributária relativa a prestações de serviço implica que:

I – a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS”;

Na informação fiscal, a Autuante afirmou que o ICMS relativo às operações sujeitas à substituição tributária, por serem relativas a terceiros e não às operações do próprio Autuado, deve ser recolhido em separado, através de DAE específico, com o código 1632, e em prazo distinto, até o dia 15 do mês subsequente ao das prestações, nos termos do art. 126, III do RICMS-BA-97, e art. 332, XIII do RICMS-BA/2012.

Entretanto, se o contribuinte lançou em sua escrita fiscal o imposto retido e fez o necessário acréscimo aos valores devidos no mês de apuração do imposto, fato reconhecido pela Fiscalização, não é razoável se exigir que seja recolhido novamente o imposto, em razão de não ter sido efetuado o pagamento por meio de DAE específico.

Neste caso, deve ser realizada Auditoria de Conta Corrente e verificar se os valores foram debitados e se os créditos são legítimos, se for o caso, exigir as diferenças que forem apuradas.

Dessa forma, acato os argumentos defensivos e conluso pela insubsistência do lançamento, recomendando que seja realizada a referida Auditoria de Conta Corrente Fiscal.

O Autuado requer que todas as publicações e/ou intimações sejam encaminhadas à empresa impugnante: AUTOMETAL, indicando o endereço para correspondências. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206973.0036/21-7, lavrado contra AUTOMETAL LTDA.

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” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR