

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

3ª 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 incontroverso, 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 incontroversa 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 pretensão 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 incontroversa 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.

Observe 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 de transporte 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 concluo 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 3ª 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