

A. I. N°. - 278996.0004/22-7
AUTUADO - KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/12/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0221-03/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos, a não admissibilidade de lançamento do ICMS/ST para compensação com os créditos acumulados, previstos no art. 1º do Decreto nº 7.989 de 10/07/2001. Infração subsistente. Não acatada a nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/2022, exige ICMS no valor de R\$ 189.634,39, acrescido da multa de 60%, pela falta de retenção e respectivo recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, nos meses de fevereiro de 2017 a dezembro de 2020, janeiro, abril, julho e setembro de 2021. (Infração 007.014.003).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.77/83, através de advogados, procuração fls. 84/85. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Diz apresentar impugnação, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Transcreve os dispositivos em que foi enquadrada, afirmando que as incontáveis alterações, sofridas pela legislação torna difícil até mesmo compreender quais alterações encontravam-se vigentes em cada uma das competências objeto do Auto de Infração em debate. Aduz que prova que estas incontáveis alterações no texto legal lhe prejudicaram, extrai-se do fato que, em verdade, não deixou de recolher o ICMS-ST. Muito pelo contrário.

Em razão de entendimento aparentemente equivocado do texto legal, qual seja, o indigitado art. 298, do RICMS/BA e suas inúmeras alterações, durante todo o período fiscalizado, realizou o pagamento do ICMS-ST, lançando o valor do tributo como “*outros débitos*” na apuração regular, aumentando o débito total apurado no mês, assim como ocorre em outros Estados.

Destaca que, a fiscalização também verificou que o valor do ICMS-ST fora devidamente lançado em ajustes na EFD ICMS-IPI, como “*outros débitos*” no registro E113, o que pode ser consultado no documento anexo (doc. 4).

Acrescenta que tendo em vista que realizou o pagamento do ICMS-ST, no entendimento da fiscalização, erroneamente, bem como, o fato que a mesma fiscalização verificou os pagamentos realizados devidamente lançados em ajustes na EFD ICMS-IPI e, ainda assim, lavrou a presente autuação exigindo o pagamento do ICMS-ST, deve ser reconhecida a improcedência da presente autuação, quanto à obrigação principal (ICMS- ST), devendo, se assim se entender, permanecer apenas, em relação à multa aplicada, como medida de direito.

Caso este pedido não seja acatado, o que admite apenas a título de argumentação, merece destaque o disposto no art. 317, inciso I, alínea ‘b’, do RICMS/BA, que reproduz. Entende que,

conforme indicado, resta comprovado que realizou o pagamento do ICMS-ST ora em debate, através da apuração regular do ICMS, ainda que indevidamente.

Logo, nos termos dos arts. 165, I e 167, caput, do CTN, tem direito à restituição dos pagamentos indevidos realizados a título de ICMS-ST, apurados e pagos sob a apuração regular do ICMS, inclusive, com direito à restituição dos juros de mora.

Além da solicitação da restituição do ICMS-ST recolhido indevidamente, diz que poderia simplesmente, seguir as seguintes etapas: a) estornar os débitos de ICMS-ST lançados na apuração normal do ICMS; b) corrigir o saldo credor e fazer o transporte do saldo corretamente nas obrigações; c) a partir de 09/07/2021 atender as disposições da Portaria SEFAZ nº 69 de 09/07/2021, que trata do transporte do saldo credor acumulado do registro E110, para o 1200 da EFD ICMS-IPI; d) formalizar a solicitação de utilização do saldo credor acumulado para pagamento do débito total do AIIM referente ao ICMS-ST;

Diz que tanto com relação ao Pedido de Restituição, como em relação à retificação das obrigações, nos termos do art. 317, inciso I, alínea 'b', do RICMS/BA, o efeito seria o mesmo, qual seja, o pagamento das infrações relativas ao ICMS-ST, com o saldo credor decorrente do pagamento indevido do mesmo ICMS-ST, através da apuração regular.

Frisa que, ainda que tenha deixado de recolher o ICMS-ST, nos termos em que previstos na legislação, fato é que efetivamente, o recolheu através da sua apuração regular e, tendo realizado o pagamento indevidamente, tem direito à restituição, que pode ser feito através de procedimento próprio de restituição ou através de simples procedimento de retificação das suas obrigações.

Cita o procedimento, para fins de aplicação do art. 317, inciso I, alínea 'b', do RICMS/BA, conforme dispõe o § 3º, inciso I, do mesmo dispositivo: § 3º Dependerá de autorização do inspetor fazendário do domicílio do contribuinte e, no âmbito da DAT METRO, do titular da coordenação de processos: I – a utilização do crédito acumulado pelo próprio contribuinte para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, débito declarado, auto de infração ou notificação fiscal.

Conclui que, independentemente do caminho a ser escolhido, fato é que para pagamento do ICMS-ST objeto da presente autuação, com o saldo credor decorrente dos pagamentos indevidos de ICMS-ST, efetivamente recolhidos através da apuração regular, necessita obrigatoriamente, da autorização desta Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia.

De tal modo, considerando o pagamento indevido do ICMS-ST através da sua apuração regular, bem como, o dispositivo citado, requer a retificação do Auto de Infração, de modo que, seja reconhecido o pagamento indevido do ICMS-ST através da apuração regular e, o procedimento que utilizou seja ratificado, com a simples imposição de multa, nos termos dos arts. 33 e 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, como medida de direito.

Tendo em vista as peculiaridades do caso, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para apuração dos fatos aqui alegados, de forma que os quesitos que elabora, restem respondidos.

Diante de todo o exposto, haja vista que realizou o pagamento do ICMS-ST, no entendimento da fiscalização, erroneamente, bem como o fato que a mesma fiscalização, verificou os pagamentos realizados devidamente lançados em ajustes na EFD ICMS-IPI e, ainda assim, lavrou a presente autuação exigindo o pagamento do ICMS-ST, deve ser reconhecida a improcedência da presente autuação, quanto à obrigação principal (ICMS-ST), devendo, se assim se entender, permanecer à presente autuação, apenas em relação à multa aplicada, como medida de direito.

Caso o pedido não seja acatado, o que admite apenas a título de argumentação, considerando o pagamento indevido do ICMS-ST através da sua apuração regular, requer a retificação do Auto de Infração, de modo que, seja reconhecido o pagamento indevido do ICMS-ST através da apuração regular e, o procedimento utilizado seja ratificado, com a simples imposição de multa, nos termos dos arts. 33 e 42, inciso I, da Lei nº 7.014 de 1996, como medida de direito.

O Autuante presta a informação fiscal fls.108/111. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que, vem apresentar suas contrarrazões acerca da defesa apostada pelo patrono do autuado, conforme a seguir exposto.

Afirma que a ação fiscal acusou que a Autuada não recolheu o valor do ICMS Substituição Tributária devido na contratação de prestação de serviços de transportes de cargas interestaduais como tomador. Diz que todos os procedimentos adotados pela Autuada estão dispostos no artigo 298 e seguintes do Decreto nº 13.780/12. No entanto, ao invés de recolher ao Erário o ICMS retido das transportadoras, o Autuado “compensou” com o saldo credor de ICMS apurado na sua EFD-Escrivatura Fiscal Digital. Reproduz a confirmação dessa assertiva pela autuada e comprova, por amostragem, a falta de recolhimento do ICMS ST Transporte, com PRINT da DMA.

Diz que, como confessa a Autuada, registrado em “*Outros Débitos*” e compensando com o saldo credor do ICMS apurado. Além do que, sendo a Autuada beneficiária do PROAUTO por ser fornecedora sistemista do Complexo Ford, a utilização do saldo credor do ICMS apurado na sua escrita fiscal é regulamentada pelas normas previstas na legislação pertinente, especificamente no Decreto nº 7989/2001, conforme reproduz. Aponta a restrição expressa no artigo 1º, do citado Decreto.

Entende restar provado nos autos, que a Autuada não recolheu o ICMS Substituição Tributária na contratação de prestação de serviços de transportes que contratou na forma prevista no artigo 298, do Decreto nº 13.780/12.

Diante do exposto, requer a procedência do Auto de Infração em discussão.

VOTO

Preliminarmente, o defensor alegou que as incontáveis alterações sofridas pela legislação nos dispositivos em que foi enquadrada a irregularidade apurada pela fiscalização, tornou difícil compreender quais alterações encontravam-se vigentes em cada uma das competências objeto do Auto de Infração em debate. Aduziu que estas incontáveis modificações no texto legal, lhe prejudicaram a compreensão do lançamento ora discutido.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, constato que neste auto de infração o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas legais, em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também observou as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente as contidas no seu art. 39, estando claramente identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte. Consta do presente processo, o Termo de Início de Fiscalização fl.07, planilhas demonstrativas fls.09 a 20, cópias das notas fiscais eletrônicas fls.22/69 e comprovante de recebimento pelo autuado, do CD e demais anexos fls.70/72, via DTE.

Ademais, pelo teor de sua impugnação, verifica-se que o defensor entendeu claramente do que foi acusado, exercendo o contraditório de forma ampla e irrestrita, inclusive associando dados do levantamento à sua EFD.

Sendo assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido para realização de diligência, por estranho ao feito, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades, fica indeferido, nos termos dos incisos I, alíneas "a" e "b", do art. 147 do RPAF/99, considerando que no presente caso, a entendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob acusação de falta de retenção e respectivo recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações

sucessivas de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, nos meses de fevereiro de 2017 a dezembro de 2020, janeiro, abril, julho e setembro de 2021. (Infração 007.014.003).

O defensor alegou, que o Auto de Infração foi lavrado em razão de entendimento aparentemente equivocado do texto legal, visto que durante todo o período fiscalizado, realizou o pagamento do ICMS-ST, lançando o valor do tributo como “outros débitos” na apuração regular, aumentando o débito total apurado no mês, assim como ocorre em outros Estados.

Afirmou que este procedimento foi verificado pela fiscalização, isto é, que o valor do ICMS-ST fora devidamente lançado em ajustes na EFD ICMS-IPI, como “outros débitos” no registro E113, o que pode facilmente ser consultado no documento que anexou (doc. 4).

Acrescentou que, tendo em vista que realizou o pagamento do ICMS-ST, cujos pagamentos foram lançados em ajustes na EFD ICMS-IPI deve ser reconhecida a improcedência da presente autuação, quanto à obrigação principal (ICMS-ST), devendo, se assim se entender, permanecer apenas, a multa aplicada.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que os procedimentos que deveriam ser adotados pela Autuada para o devido cumprimento da obrigação tributária ora discutida estão dispostos no artigo 298 e seguintes do Decreto nº 13.780/12. No entanto, ao invés de recolher ao Erário o ICMS retido das transportadoras, o Autuado “compensou” com o saldo credor de ICMS apurado na sua EFD-Escrivatura Fiscal Digital. Reproduziu a confirmação dessa assertiva pela autuada e comprova, por amostragem, a falta de recolhimento do ICMS ST transporte, com PRINT da DMA.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que de fato, o defensor ao invés de proceder ao recolhimento do imposto retido de transportadores autônomos, de sua responsabilidade, conforme determina o mencionado art. artigo 298 e seguintes do decreto nº 13.780/12, realizou o lançamento destes valores em sua conta corrente fiscal, compensando com créditos ali existentes.

Ocorre que conforme corretamente apontado pelo Autuante, o defensor é beneficiário do PROAUTO por ser fornecedora sistemista do Complexo Ford, e a utilização do saldo credor do ICMS apurado na sua escrita fiscal é regulamentada pelas normas previstas na legislação pertinente, especificamente no Decreto nº 7989/2001, onde se verifica restrições expressas no artigo 1º, do citado Decreto, que para maior clareza, reproduzo, *in verbis*:

Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos. (Redação do artigo dada pelo Decreto nº 15163 DE 30/05/2014).

Parágrafo único. Deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados nos termos deste artigo que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 15661 DE 01/11/2014)

Da leitura dos dispositivos reproduzidos, resta inequívoca a existência de regras a serem observadas, para utilização dos citados créditos.

É importante salientar quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas, que o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecidos nos dispositivos mencionados.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278996.0004/22-7**, lavrado contra **KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 189.634,39**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR