

PROCESSO - A. I. N° 278996.0004/22-7
RECORRENTE - KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0221-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0353-12/24-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, alíneas “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 3ª JFJ que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/03/2022, para exigir 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).

A Decisão recorrida julgou Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, o defendente 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 defendente 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 defendente 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-Escrituração 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 defendente 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 defendente 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.

No Recurso Voluntário de fls. 131 a 140, o Recorrente, após discorrer sobre a tempestividade e cabimento, reafirma que durante todo o período fiscalizado, realizou o pagamento do ICMS-ST lançado em ajustes na EFD ICMS-IPI, registrando o valor do tributo como “outros débitos” na apuração regular, aumentando o débito total apurado no mês, assim como ocorre em outros estados, fato que teria sido verificado pela fiscalização.

Destaca que, a par das diversas alterações no art. 298 do RICMS/BA, notadamente a que entrou em vigor em 01/08/2016, a fiscalização não indicou nenhuma irregularidade no pagamento do ICMS-ST sobre fretes quando da fiscalização ocorrida no ano de 2018, de forma a corroborar o procedimento por ela observado até os dias atuais, qual seja, o recolhimento do ICMS-ST.

Assevera que “... a RECORRENTE 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, neste ponto, devemos reforçar o pedido feito em sede de Impugnação, qual seja, o reconhecimento da 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 à RECORRENTE.”

Defende que estava inserida no complexo industrial da FORD, conforme Anexo I do referido Parecer nº 1491/2020 da Secretaria da Fazenda do Governo do Estado que trata dos fornecedores cuja adesão ao regime especial fora solicitado pela FORD, e que pela sua cláusula sexta, o referido Parecer informa expressamente que os fornecedores constantes no Anexo I **(no qual inclui-se a RECORRENTE)** e II não poderiam utilizar o crédito acumulado para compensar débitos gerados em “*outras operações realizadas*”, razão pela qual “*observa-se claramente que não era possível à RECORRENTE apurar débitos de “outras operações”*”.

Subsidiariamente, pleiteia a observância do disposto no art. 317, inciso I, alínea ‘b’ do RICMS/BA, por considerar que conforme entendimento o expressado pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia no Parecer nº 1491/2020, segundo o qual, os fornecedores constantes no Anexo I (no qual inclui-se a RECORRENTE) e II não poderiam utilizar o crédito acumulado para compensar débitos gerados em “outras operações realizadas”.

Reitera que “*só havia uma operação, qual seja, da RECORRENTE com os fornecedores e para com a FORD. Logo, ainda que não se considere pago o débito de ICMS-ST sobre frete de aquisição de insumos, lançado como débito na apuração de forma indevida, como requisitado no tópico acima, observa a manifesta possibilidade*”.

Pugna, ao fim, pelo conhecimento e provimento integral do Recurso, para que seja reconhecida a improcedência da autuação, quanto à obrigação principal (ICMS-ST), ou, subsidiariamente, que a autuação permaneça apenas em relação à multa aplicada, como medida de direito.

Os autos retornaram conclusos, e, estando conforme, solicitei a inclusão em pauta.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário, sou pelo conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Inexistindo arguição de preliminares, passo ao enfrentamento do mérito recursal, cujas teses apresentadas pelo Recorrente não destoam daquelas já ofertadas em sede impugnatória (fls. 77/83) exceto pela impugnação específica ao capítulo da decisão quanto à regularidade da utilização do saldo credor do ICMS apurado na sua escrita fiscal, com suporte no Parecer nº 1491/2020 (juntado aos autos no Doc. 05, anexo ao recurso, fls. 165/169), especificamente no ponto em que dispunha que os “*créditos não transferidos no respectivo período de apuração poderão ser objeto de transferência posterior, desde que obedecidos os critérios de cálculo estabelecidos neste regime especial*”.

Inicialmente, afere-se que a decisão de piso convalidou o entendimento fixado pela auditoria em sede de informação fiscal (fls. 108/111) acerca do descumprimento, pelo Autuado, dos procedimentos que deveriam ter sido adotados para o regular adimplemento da obrigação tributária objeto da atuação, conforme artigo 298 e seguintes do Decreto nº 13.780/12 então vigentes, consistentes na conduta de recolher ao erário o ICMS retido das dos serviços de transporte autônomos contratados e não o compensá-lo com o saldo credor de ICMS apurado na sua EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Destacou a decisão vergastada, ainda, que o Recorrente “*é beneficiário do PROAUTO por ser fornecedora sistêmica 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(...)".

E arrematou que *“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 nº 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecidos nos dispositivos mencionados.”*

Compulsando-se a legislação de regência, verifico que os pontos analisados pela JJF foram devidamente fundamentados em seus preceptivos legais, notadamente quanto à sujeição às prerrogativas do PROAUTO, sendo regra, portanto, a impossibilidade de se eximir das suas regras como medida apta a revisitar a integridade da escrita fiscal. Neste sentido, cito o art. 298 do Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012 - RICMS/BA, e suas respectivas alterações durante o período autuado (28/02/2017 a 30/09/2021) bem assim o artigo 1º do Decreto nº 7989/01:

Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

Nota: A redação atual do caput do art. 298 foi dada pelo Decreto nº 19.781, de 24/06/2020, DOE de 27/06/2020, efeitos a partir de 27/06/2020, mantida a redação de seus incisos.

A redação atual dos incisos do caput do art. 298 e dos seus parágrafos, foi dada pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/2020.

Redação anterior dada ao caput do art. 298 pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos de 01/01/20 até 26/06/2020:

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte, contratado pelo remetente da mercadoria, inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:”

Redação originária dada ao art. 298, efeitos até 31/12/19:

“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.

§ 1º Relativamente ao disposto no inciso I, 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;

Redação anterior dada ao inciso II do § 1º do art. 298 pelo Decreto nº 16.849, de 14/07/16, DOE de 15/07/16, efeitos de 01/08/16 a 31/12/19:

“II - o transportador autônomo fica dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte;”

I – transportador autônomo;

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional.

§ 1º Não são sujeitas à substituição tributária as prestações de serviços de transporte aéreo, ferroviário e dutoviário.

§ 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”;

II – em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos, a transportadora fará constar declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício

da utilização de crédito presumido;

III - em substituição à exigência do inciso II do § 3º deste artigo, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 05 (cinco) anos;

IV – no transporte metropolitano de pessoas, mediante contrato, poderá ser postergada a emissão da Nota Fiscal de Serviço de Transporte, até o final do período de apuração do imposto, desde que devidamente autorizado pelo fisco estadual.

§ 4º O transportador autônomo fica dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte nas prestações sujeitas à substituição tributária.

Decreto nº 7989/01:

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)

Como se observa dos referidos normativos, não há razões de ordem formal para a conformação do procedimento adotado pelo Recorrente no sentido “da realização de pagamentos 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” (fl. 134), não lhe socorrendo as afirmações de que assim tenha procedido “Em razão de entendimento aparentemente equivocado do texto legal, qual seja, o indigitado art. 298, do RICMS/BA e suas inúmeras alterações (...)” (fl. 134), bem como da ausência de constatação de irregularidades na fiscalização sofrida em 05/01/2018, referente aos exercícios de 2014 a 2016, quando “não se indicou nenhuma irregularidade no pagamento do ICMS-ST sobre fretes quando da fiscalização ocorrida no ano de 2018, de forma a corroborar o procedimento observado até os dias atuais pela RECORRENTE (...)” (fl. 135).

A sua tese nem mesmo se valida em face do Parecer nº 1491/2020, emitido em 16/03/2020 15:30:18 (fls. 165/169), na medida em que, diferentemente do que alega, a sua cláusula sexta não “informa expressamente que os fornecedores constantes no Anexo I (no qual inclui-se a RECORRENTE) e II não poderiam utilizar o crédito acumulado para compensar débitos gerados em “outras operações realizadas”, mas sim, a partir da sua vigência, assim consignou:

Cláusula sexta - Os Fornecedores constantes nos Anexos I e II e a FORD ficam dispensados da observância das formalidades previstas nos art. 316 e nos parágrafos 4º e seguintes do art. 317 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, bem como de outras normas especiais que disciplinam ou que venham a disciplinar essa matéria.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e pela garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, **não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.**

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Competia ao Recorrente, portanto, colacionar aos autos as provas no sentido de que o recolhimento do Imposto em lide foi procedido na forma legalmente prevista, inclusive para o

caso de, na vigência de eventual prerrogativa decorrente de regime especial, tenha procedido conforme regulamento, circunstância que não se observou dos atos.

Não o fazendo, ensejou justamente à negativa do seu direito, tal qual consignado na decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278996.0004/22-7, lavrado contra **KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, 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, 22 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS