

A. I. Nº - 299762.0065/02-90
AUTUADO - Q M G QUARTZO MÁRMORE E GRANITO LTDA.
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
INTERNET - 01.04.03

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-04/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Comprovada a ocorrência da retenção e a falta de recolhimento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2002, exige ICMS no valor de R\$17.272,99, em razão do não recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 87 a 89 dos autos alegando:

- a) Que a operação é de remessa de mercadoria para armazenagem no Porto de Salvador;
- b) Que a mercadoria destina-se a exportação direta para o exterior, portanto, não sofre incidência de ICMS, conforme preceitua o art. 581, do RICMS/97;
- c) Que o preço contratado é CIF, a bordo de navio ancorado no Porto de Salvador.

Sustenta o autuado que, por ser o preço contratado na modalidade CIF, é lógico e evidente que o frete está incluso no preço de venda, conforme previsto no art. 646, do RICMS/BA. Segundo o autuado, o que houve foi um equívoco por ocasião da emissão das notas fiscais de remessa, ao não informar que a venda era a preço CIF e que a operação de transporte era efetuada por autônomo, conforme prevê o art. 646, além do que a mercadoria transportada destinava-se a exportação pelo Porto de Salvador.

Transcreve o teor do art. 355 e seu inciso VI, do RICMS/BA. e diz, com base nele, que a empresa não está obrigada a efetuar a retenção do ICMS.

Argumenta que não houve má fé, dolo ou fraude por parte da empresa, uma vez que a operação é de exportação para o exterior, portanto, contemplada com o benefício da não incidência, além do que deve ser levado em consideração o fato de possuir crédito acumulado de ICMS, cujos valores retidos foram do mesmo abatido, o qual já foi objeto de reconhecimento favorável, conforme decisão da 3^a JJF, que julgou improcedente o lançamento fiscal através do Acórdão nº 1828/00.

Ao finalizar, requer a impugnação do Auto de Infração, bem como autorização para estornar os referidos débitos concernentes a retenção, para a plenitude do direito e do exercício da Justiça.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 97 dos autos transcreveu, inicialmente, o teor do art. 380, seu inciso I e a sua alínea “a”, do RICMS/97.

Em seguida, aduziu que o autuado reteve e não recolheu o ICMS referente a fornecimento de serviços de transportes feito por autônomo. Segundo o autuante, o autuado em vez de recolher o imposto separadamente, o escriturou como outros débitos no livro RAICMS e utilizou-se de créditos fiscais existentes em sua conta-corrente fiscal para compensá-lo. Diz, no entanto, que o contribuinte de fato do imposto é o fornecedor dos serviços de transportes, sendo as empresas contratantes dos referidos serviços o contribuinte solidário por substituição tributária, cabendo ao mesmo apenas reter e recolher o imposto, o que o impossibilita de compensá-lo com os seus créditos fiscais.

Continuando em sua informação, cita o art. 355 e seu inciso VI, que determina que não se deve fazer a retenção ou antecipação a contribuintes cuja operação subsequente estiver amparada por isenção ou não incidência, cuja situação não se enquadra a empresa, já que as suas vendas não é 100% exportada, além do que a figura jurídica da antecipação tributária tem como objetivo a exigência do recolhimento do ICMS em função da realização de determinada operação ou prestação subsequente. Ou seja, o imposto deve ser recolhido antes de se estabelecer o subsequente fato gerador, mas por decisão legal. De acordo com o autuante, no transporte feito por autônomo não há antecipação do imposto, mas apenas a retenção feita pelo contribuinte substituto, razão pela qual não se aplica o art. 355, VI, independentemente de a operação ser CIF ou FOB.

Ao concluir, diz manter o Auto de Infração em sua íntegra.

VOTO

O fundamento da autuação, foi pelo fato do autuado não recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Como prova da infração, foi juntado aos autos pelo autuante às fls. 11 a 84, um Demonstrativo com os valores do imposto retido e não recolhido, além das cópias do Livro RAICMS, onde os mesmos foram lançados na coluna outros débitos e compensados com os valores dos créditos fiscais existentes na conta-corrente fiscal da empresa.

Com referência a defesa formulada, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Sobre a alegação defensiva, segundo a qual os valores do imposto retido e abatidos foram objeto de reconhecimento favorável da 3^a JJF através do Acórdão JJF-1828/00, não tem nenhum

fundamento, pois a decisão foi pela manutenção da autuação relativa a infração 2, que é idêntica a exigida no presente lançamento.

II – Quanto a autuação, entendo acertado o procedimento do autuante, que tem respaldo legal no art. 380, do RICMS/96 e RICMS/97, o qual determina que são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transportes.

Como o autuado reteve e não recolheu o imposto através de DAE específico, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299762.0065/02-9, lavrado contra **Q M G QUARTZO MÁRMORE E GRANITO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.272,99**, sendo R\$13.364,02, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$3.908,97, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR