

PROCESSO - A. I. Nº 09389202/06
RECORRENTE - USINA SANTA ISABEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0228-01.06
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0518-12/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÚCAR. Operação sujeita à retenção do imposto pelo remetente, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei 7.014/96 e em consonância com o Protocolo 21/91, celebrado entre a Bahia e o Estado de origem das mercadorias. É devida a exigência do imposto do remetente, na qualidade de substituto tributário. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte inconformado com a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente a Auto de infração em epígrafe, o contribuinte ingressa diretamente com um “Recurso administrativo” que foi corretamente recebido como “Recurso Voluntário”.

O lançamento de ofício refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$3.549,14, acrescido da multa de 60%, em decorrência de operação de **saída de mercadoria** (açúcar) procedente do Estado de São Paulo **sem** que a empresa remetente efetuasse o **recolhimento do imposto da antecipação tributária no primeiro posto da fronteira**. Encontra-se em anexo o Termo de Apreensão nº 048368, referente a 560 sacos de açúcar, no valor de R\$28.280,00 e a 4ª via da Nota Fiscal nº 092044, que acobertava a operação.

A JJF acompanhou o voto do Sr. relator cujo conteúdo pode assim ser resumido: a análise das peças processuais, levou aquele julgador a inicialmente a registrar “*que a Lei nº 7.014/96, estabelece em seus artigos 10 e 11 que a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim, sendo que, havendo a celebração do referido acordo a mercadoria ficará automaticamente enquadrada no regime, conforme estabelecer o regulamento.*”

Transcreveu as Cláusulas primeira, terceira com o seu Parágrafo único, do Protocolo ICMS 21/91, que teve a adesão do Estado da Bahia através do Protocolo ICMS 5/91, de 01/11/91, que cuida das operações de saídas de açúcar dos Estados signatários - dentre eles São Paulo - Estado de origem da mercadoria objeto da autuação: Observa que nas cláusulas transcritas, “*o Protocolo ICMS 21/91, atribui ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes. Assim, dúvida não há quanto a responsabilidade do remetente da mercadoria, pela retenção e recolhimento do ICMS.*”

E mais adiante acrescenta : “*considerando que o autuado alega que não efetuou a retenção por ter sido o destinatário – comprador – o contratante do serviço de transporte*”, passou a analisar o que determina a legislação do ICMS sobre a matéria inclusive com a transcrição do art. 61, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, §1º do RICMS/97. Transcreve o dispositivo.

E continua o Sr. julgador: “*Percebe-se da leitura dos dispositivos regulamentares transcritos, que a responsabilidade do sujeito passivo por substituição, somente é excluída nos casos em que*

a retenção do ICMS for feita sem a inclusão na base de cálculo dos valores relativos a frete ou seguro, por terem sido contratados pelo destinatário, e, conseqüentemente, desconhecidos pelo remetente, recaindo a obrigação de efetuar o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas ao destinatário.”

Registra também “que a exigência de recolhimento do imposto devido pelo substituto somente recai sobre o destinatário, nos casos de atribuição da responsabilidade supletiva ao contribuinte substituído, mesmo assim, tal procedimento só deve ser adotado após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deverá ser declarada ou demonstrada formalmente, nos termos do §1º, I, “a”, b”, II, III, §2º, I, II, do artigo 125, do RICMS/97.”

Considera também “que o autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, portanto, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subseqüentes, não efetuou a retenção e o recolhimento do imposto devido, a autuação é totalmente subsistente”.

Consigna “que o autuado não se encontra inscrito no cadastro da SEFAZ como contribuinte substituto, significando dizer, que não está autorizado a efetuar o recolhimento do imposto no prazo previsto na Cláusula quarta do Protocolo nº 21/91, ou seja, até o dia 9 (nove) do mês subseqüente ao da remessa da mercadoria” Assim, a cada remessa de açúcar que efetuar com destino a contribuinte do Estado da Bahia, deverá efetuar a retenção e, concomitantemente, o recolhimento do imposto retido mediante GNRE, a teor da Cláusula sétima do Convênio nº 81/93,- que trata normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal”. Transcreve a cláusula e vota pela Procedência do lançamento.

Em seu arrazoado após breve relatório, o contribuinte praticamente repete todos os termos da impugnação e continua aduzindo que “desincumbiu-se de sua obrigação legal” e “que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo não é da vendedora e sim da compradora haja vista que o transporte foi contratada por aquela e é de inteira responsabilidade da mesma, não cabendo a atribuição de qualquer responsabilidade à vendedora”. Insiste no argumento que não praticou nenhuma irregularidade. E da mesma forma que a defesa inicial finaliza, requerendo que seja declarado nulo ou totalmente improcedente o Auto de infração, ou que seja aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

O Sr. procurador representante da PGE/PROFIS , após breve comentário sobre o até aqui ocorrido entende que “é palmar, entretanto, que as alegações brandidas pelo recorrente não encarecem abrigo, porquanto o Protocolo 21/91 é absolutamente claro ao estabelecer como sujeito passivo por substituição tributária a empresa autuada, nas operações interestaduais de circulação de açúcar, devendo o imposto ser recolhido antecipadamente no primeiro Posto Fiscal do percurso”. Transcreve o Protocolo e conclui: “neste passo não há como emprestar guarida a tese do recorrente”. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos no Relatório o Auto de infração em lide, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subseqüentes, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na operação de saída de mercadoria (açúcar) procedente do Estado de São Paulo e destinada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Como já foi muito bem colocado pela JJF o argumento do recorrente, agora renovado, de que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do destinatário, considerando que o transporte foi por ele contratado, não procede. Tese inclusive rechaçada pelo Sr. procurador representante da PGE/PROFIS. E, ao contrário do que afirma o contribuinte autuado cabe a ele a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Os diplomas legais transcritos tanto pelo Sr. relator na JJF como pelo Sr. procurador são de uma clareza primária. Entendemos que não há como interpretá-los de outra forma.

Não cabe, como propôs o recorrente o cabimento exclusivo de uma multa por descumprimento de obrigação acessória e sim, como fez o autuante, o lançamento do imposto e da multa pela infração.

Acompanho, portanto, a Decisão proferida pela JJF e o Parecer enunciativo da PGE/PROFIS no sentido de que o Recurso Voluntário deve ser NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de infração nº **09389202/06**, lavrado contra **USINA SANTA ISABEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.549,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS