

**A. I. Nº** - 9389202-00  
**AUTUADO** - USINA SANTA ISABEL LTDA.  
**AUTUANTE** - HELENA DOS REIS REGO SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/ NORTE  
**INTERNET** - 05.07.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0228-01.06

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÚCAR. A operação estava 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/04/2006, exige do autuado 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. Consta no Termo de Apreensão nº 048368, tratar-se de 560 sacos de açúcar, no valor de R\$28.280,00. Anexo 4ª via da Nota Fiscal nº 092044, que acobertava a operação.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.15/18), afirmando que houve a saída real da mercadoria e que esta foi entregue ao destinatário, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto do comprador, considerando que o transporte foi por ele contratado não cabendo a atribuição de qualquer responsabilidade ao vendedor. Diz, ainda, que não havendo imposto a recolher ao Estado da Bahia, fica impugnado também o lançamento da multa e acréscimos moratórios.

Finaliza, requerendo que seja declarado nulo ou totalmente improcedente o Auto de Infração, ou que seja aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na informação fiscal apresentada (fl.24), a autuante sustenta que diante dos fatos apresentados, restou comprovado o cometimento da infração pelo contribuinte, que estava realizando venda sem a efetivação da substituição tributária prevista nos Protocolos 21/91 e 35/91.

### VOTO

O Auto de Infração em lide, imputa ao autuado 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.

Analisando as peças processuais, verifico que o autuado sustenta que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do destinatário, considerando que o transporte foi por ele contratado não cabendo a atribuição de qualquer responsabilidade ao vendedor.

Observo, ainda, que a autuante afirma ter o sujeito passivo realizado venda sem a efetivação da substituição tributária prevista nos Protocolos 21/91 e 35/91.

Inicialmente, registro 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.

No presente caso, para deslinde da questão, transcrevo abaixo 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 35/91, 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:

***“Cláusula primeira*** Na operação de saída de açúcar de cana dos Estados signatários com destino aos Estados da Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subseqüentes.

***Cláusula terceira*** O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.

***Parágrafo único.*** Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre o valor da operação nele incluída a parcela do IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido dos seguintes percentuais:

1. 10% (dez por cento) para açúcar refinado;
2. 15% (quinze por cento) para açúcar cristal;
3. 20% (vinte por cento) para outros tipos de açúcar”.

Conforme se observa nas cláusulas acima 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 subseqüentes. Assim, dúvida não há quanto a responsabilidade do remetente da mercadoria, pela retenção e recolhimento do ICMS.

Entretanto, considerando que o autuado alega que não efetuou a retenção por ter sido o destinatário – comprador – o contratante do serviço de transporte, passo a analisar o que determina a legislação do ICMS sobre a matéria.

Dispõe o artigo 61, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, §1º do RICMS/97:

***“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:***

(...)

*XIV - nas operações com açúcar de cana, observado o disposto no § 9º:*

*a) o valor da operação própria realizada pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) prevista no Anexo 88; ou*

*b) o valor fixado pela Secretaria da Fazenda, se este for maior que a base de cálculo prevista na alínea anterior;*

*§ 1º Na impossibilidade de inclusão dos valores referentes a frete ou seguro na base de cálculo de que trata este artigo, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, na forma prevista no parágrafo único do art. 357.”*

Já o Parágrafo único, do artigo 357, do mesmo Diploma regulamentar dispõe:

“Art. 357

*Parágrafo único. Nos casos em que a retenção do imposto tiver sido feita sem a inclusão, na base de cálculo prevista no art. 61, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, nas aquisições a preço FOB, com inclusão do percentual da margem de valor adicionado (MVA) aplicável, vedada a utilização do crédito fiscal relativamente ao valor por ele pago (art. 125, II, “i”, item 2)”.*

Percebe-se da leitura dos dispositivos regulamentares acima 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.

Vale registrar, 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.

Diante disso, considerando 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.

Cumpr-me consignar 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 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 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 – abaixo transcrito:

*“Cláusula sétima Poderá ser concedida ao sujeito passivo por substituição definido em Protocolo e Convênio específico inscrição no cadastro da Secretaria da Fazenda, Finanças ou Tributação da unidade da Federação destinatária das mercadorias, mediante remessa dos seguintes documentos:*

*I - requerimento solicitando sua inscrição no cadastro de contribuinte do Estado;*

*I - cópia autenticada do instrumento constitutivo da empresa devidamente atualizado e, quando se tratar de sociedade por ações, também da ata da última assembléia de designação ou eleição da diretoria;*

*III - cópia do documento de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda (CGC/MF);*

*IV - cópia do CIC e RG do representante legal, procuração do responsável, certidão negativa de tributos estaduais e cópia do cadastro do ICMS.*

*V - registro ou autorização de funcionamento expedido por órgão competente pela regulação do respectivo setor de atividade econômica;*

*VI - declaração de imposto de renda dos sócios nos 03 (três) últimos exercícios;*

*VII - outros documentos previstos na legislação da unidade da Federação de destino.*

*§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade da Federação de destino, inclusive no de arrecadação.*

*§ 2º Se não for concedida a inscrição ao sujeito passivo por substituição ou esse não providenciá-la nos termos desta cláusula, deverá ele efetuar o recolhimento do imposto devido ao Estado destinatário, em relação a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNRE, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria”.*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9389202-00**, lavrado contra **USINA SANTA ISABEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.549,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR