

A. I. Nº - 206955.0003/07-8
AUTUADO - J L COMERCIAL AGROQUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 19.08.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-04/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações de serviços de transporte vinculadas a contrato para prestações sucessivas, é responsável 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 transporte, conforme legislação vigente. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 69.460,36, e multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

A empresa inscrita no cadastro normal de contribuintes do Estado da Bahia, na qualidade de tomador de serviços de transportes em operações sucessivas interestaduais, não realizou a retenção e posterior recolhimento do ICMS sobre transportes, devendo realizar o recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, conforme determina os artigos 380 e 382 do RICMS/BA.

O autuado ingressa com defesa, fls. 346 a 349, e inicialmente ressalta a tempestividade da apresentação de sua impugnação. Relata que o auto de infração refere-se às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal prestados pela Transportadora Órbita Ltda. Salienta que por se sujeitar ao regime de apuração normal e realizar o recolhimento de ICMS segundo o sistema de conta corrente fiscal, nos termos do art. 116 do RICMS/97, a transportadora Órbita não obedece à sistemática de substituição tributária, negando-se inclusive a emitir os conhecimentos de transportes a cada prestação, sem destaque do ICMS e com a expressão prevista no art. 393 do regulamento.

Assim acosta documentos para comprovar que a transportadora realizou o pagamento do ICMS, não podendo se cogitar de ausência de pagamento.

Por cautela, impugna a alíquota aplicada de 17%, pois o art. 50 do RICMS/BA é peremptório ao estipular a de 12% nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços de transporte a contribuintes do imposto. Ademais, reclama da multa por entendê-la confiscatória, destacando decisão do STF de que multa que ultrapasse 30% do valor do débito tributário é confiscatória. Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 978 a 980, e ressalta que o autuado reconhece que não procedeu à retenção do ICMS e consequente recolhimento, decorrente das operações contratadas e realizadas em operações sucessivas de serviços de transporte, figurando na legislação do ICMS, à época da ocorrência dessas operações, como substituto tributário e a transportadora como substituído. Contudo, nos termos art. 382, I do RICMS/97, o autuado sendo contribuinte normal é o sujeito passivo por substituição, devendo assumir a responsabilidade pelo pagamento do ICMS sobre as operações sucessivas de transporte.

Informa que apesar dos documentos fiscais apresentados, não os analisou, tendo em vista que fiscalizou as operações fiscais realizadas pelo autuado, que figura na relação como “tomador dos serviços de transportes em operações sucessivas e, portanto, sujeito por substituição tributária.

Entende que os documentos anexados devem ser objeto de auditoria específica, dirigida à Transportadora Órbita Ltda, pela inspetoria de sua circunscrição fiscal, em ação fiscal própria, momento em que poderá ser verificado se a empresa realmente realiza seus recolhimentos de acordo com as determinações contidas no RICMS, para seu segmento de atividade. Cita o Acórdão JJF nº 023/02-7, no qual, em situação idêntica, ficou decidido que “se houve pagamento indevido pelo substituído, este deve requerer a restituição do indébito”.

Esclarece que foi aplicada a alíquota de 12%, por se tratar de operações interestaduais e que as planilhas foram entregues ao contribuinte. Quanto à multa aplicada, está prevista na Lei nº 7.014/96.

Opina pela procedência do auto de infração.

VOTO

Inicialmente constato que o auto de infração foi lavrado em consonância com o art. 39 do RPAF/99, estando preenchidas as condições para a sua eficácia.

Quanto à alegação de multa confiscatória, esta não pode ser acatada, pois expressamente prevista na Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

No mérito, no decorrer da ação fiscal ficou constatado que a empresa autuada realizou contratação de serviços interestaduais de transportes em operações sucessivas, com a Transportadora Órbita Ltda, inscrita no cadastro normal de contribuintes, sob o nº 58.819.586, mas não realizou a retenção e o posterior recolhimento do ICMS sobre essas operações na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária. Também a empresa utilizou 100% do crédito referente às prestações dos serviços de transporte interestaduais diretamente no livro Registro de Entradas, transferindo para o livro Registro de Apuração de ICMS conforme consta nas cópias dos respectivos livros fiscais, anexos fls. 30 a 160, sem proceder ao recolhimento do ICMS sobre as operações de transporte.

Reza o RICMS/97, art. 380, II do RICMS/97, que o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações de serviços de transporte vinculadas a contrato para prestações sucessivas, é responsável 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 transporte, nos termos do art. 382 do mesmo diploma legal.

A defesa apresenta a tese de que o imposto teria sido efetivamente recolhido pela empresa transportadora, que inclusive se recusara a cumprir as determinações regulamentares, nada devendo, em seu entendimento, ao Estado.

Contudo, não acato esta assertiva, haja vista que a responsabilidade tributária foi atribuída à empresa autuada, como substituto tributário, e neste caso, os acordos firmados entre os particulares não possuem o condão de eximir o sujeito passivo da responsabilidade legalmente lhe atribuída. Nos termos do CTN, art. 123, “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares,

relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Ressalto que em situações semelhantes, este Conselho de Fazenda Estadual tem referendado decisões das Juntas, pela procedência da autuação, a exemplo dos Acórdãos CJF 125-11/06, 100-11/06 da 1^a Câmara, e Acórdãos CJF 306-12/06; 200-12/06, da 2^a Câmara.

Quanto à alíquota aplicada, essa foi da ordem de 12%, como ressaltou o autuante na informação fiscal, e demonstrada nas planilhas de fls. 14 a 26. Constatou que também foi contemplado com a redução de 20% na base de cálculo, a título de crédito presumido, conforme previsão regulamentar, que embasam a autuação, tendo o contribuinte recebido cópia.

Quanto aos documentos acostados pela defesa, relativos aos recolhimentos que teriam sido efetuados pela empresa transportadora, entendo que somente uma fiscalização naquele estabelecimento poderá comprovar sua efetividade, podendo o contribuinte solicitar a restituição do indébito, nos termos do RPAF/99.

Deste modo, 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 **206955.0003/07-8**, lavrado contra **J L COMERCIAL AGROQUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 69.460,36**, 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, 12 de agosto de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR