

**A. I. Nº** - 269358.0005/11-8  
**AUTUADO** - EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A  
**AUTUANTE** - JOSÉ LUIS SOUSA SANTOS  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**INTERNET** - 30.11.2011

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0300-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE CONTRATADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Comprovação do recolhimento tempestivo de parte do débito reduz o valor exigido. Infração procedente em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. b) DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO PRÓPRIO. Infração reconhecida. 3. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS POR PRESUNÇÃO LEGAL, MEDIANTE CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE ENTRADA EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Provada a saída de aparas/resíduos decorrente das sobras da classificação dos fardos de algodão em pluma. Infração improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto do Relator.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 03/06/2011, com um total de quatro infrações, com o valor histórico de R\$246.548,74, a seguir, enumeradas:

1. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, no valor de R\$228.724,51, com multa de 60% sobre o valor da obrigação principal.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais das aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$6.067,48, acrescido de multa de 60%.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento no valor de R\$187,78, com multa de 60%.
4. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no valor de R\$11.568,97, acrescido de multa de 100%.

O autuado apresenta impugnação à fl. 152, apresentando as seguintes razões de defesa:

Que reconhece a procedência dos itens 2 e 3 do auto de infração, apresentando comprovante de pagamento referente a estas infrações, docs. 04 e 05 (fl. 219), com os descontos previsto em lei, e que contesta os itens 01 e 04, pelas seguintes razões de direito:

Item 01 – Todo o imposto incidente sobre operações de transporte nos serviços prestados pelas transportadoras RAYMUNDOS TRANSPORTES LTDA, TRANSCONCEIÇÃO LTDA, COOTRALEM E

TRANSWEST TRANSPORTES LTDA foi recolhido pelas transportadoras e tais serviços não se tratavam de operações sucessivas e repetidas como descreveu o agente fiscal. Conforme atestam os documentos anexados (doc. 06, fls. 172/187) foi feito o recolhimento do ICMS devido, não podendo prevalecer o lançamento tributário do Auto de Infração. Reafirma que não houve prestações sucessivas nos termos do art. 382 do RICMS, pois os contratos são feitos de forma pontual, conforme documentos do anexo 07 (ordens de embarque, contratos de venda de algodão e CTRC) que demonstram que o frete ocorreu de forma alternada e não sucessiva e que é feita uma concorrência de forma que aquela que oferece o melhor preço efetua o serviço de transporte. Que o doc. 08 (fl. 1047), demonstra que os contratos são eventuais, sempre fazendo prévia cotação de preços e que como o transporte de algodão demanda várias cargas e que na maioria dos contratos são efetuados a entrega de mais de 1.000 fardos de algodão, pode uma transportadora ser contratada para fazer todo o embarque para aquele cliente, mas isso não caracteriza a operação como sucessiva e repetida, pois uma vez efetuado o embarque, e sendo pontual o contrato para aquele serviço, a impugnante não tem como saber se a mesma transportadora fará outros serviços e que esse procedimento retira da operação o caráter de prestação sucessiva. Acrescenta que sendo o serviço na modalidade CIF, ela, a impugnante se credita do ICMS pago pela transportadora, posto que o valor do frete já está incluído no preço, conforme atestam docs. 09 (fls. 1064/1139), sendo a defendente quem suporta os encargos do imposto sobre o frete, não podendo ser compelida a fazê-lo novamente sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Além disso, foi exigido da impugnante o ICMS de operações iniciadas em outros estados sendo que o imposto foi recolhido na origem, conforme doc. 10 (fls. 1140/1180) e que procedeu aos estornos de créditos dos valores dos CTRC do doc. 11 e que deveriam ter sido creditados pela filial da defendente no Estado do Piauí. Por essa razão procedeu ao cancelamento dos registros e ao estorno dos créditos respectivos.

Quanto à infração 04, o defendente afirma que não contabiliza entrada de aparas de algodão porque como o próprio agente fiscal afirma, trata-se de resíduo da mercadoria que a defendente comercializa, que é o algodão em pluma. As aparas que deram saída através das notas fiscais mencionadas no relatório do autuante são sobras do algodão em pluma resultantes da classificação do algodão. Ao realizar o processo de classificação, uma amostra é retirada dos fardos que deram entrada no estabelecimento para análise e classificação, e essa amostra é prensada novamente e vendida como apara. O preço médio do algodão em pluma em 2010 foi de R\$4,05 por quilo, enquanto o resíduo/apara saiu por R\$3,01 por kg; que as saídas das aparas de algodão foram tributadas e o imposto recolhido; traz como prova o doc. 12 (nota fiscal de venda de apara), como o preço menor que do algodão em pluma e os contratos de venda de algodão que provam que o valor é muito superior ao do resíduo/apara; logo, afirma que não houve omissão de entrada e quando da saída houve o correto recolhimento do ICMS. Por todo exposto, pede o cancelamento das infrações 01 e 04. Em considerações finais, entende que nenhum imposto é devido, e se for o caso, o órgão julgador poderia aplicar apenas a multa prevista na alínea “d” inc. II, do art. 42 da Lei (sic) como lhe garante o art. 112 do CTN.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 1222/1238, teceu as seguintes ponderações:

Quanto ao fato do recolhimento ter sido feito pelas transportadoras, traz em si, a idéia errônea que a obrigação principal tributária pode ser objeto de ajustes particulares e que tal entendimento choca-se com o disposto no art. 123 do CTN, conforme transcrição abaixo:

*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."*

A obrigação tributária por substituição prevista nos artigos 380/382 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto. 6.284/97, é norma cogente, cujos efeitos não podem ser flexibilizados por ajustes particulares, conforme pode se verificar da leitura do texto, *ipsis literis*:

*Art. 380. "São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte:*

*I - sendo o serviço prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado;*

*II - o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382".*

Aduz que a impugnante contesta o caráter sucessivo das prestações de serviço de transporte, elencadas nos Demonstrativos Anexo I e I-A; com este objetivo, promove a juntada dos documentos de fls. 470/1046 e segundo seu entendimento tais documentos demonstrariam a existência de apenas um contrato de transporte com cada transportadora durante o período considerado, o que descaracterizaria a sucessividade; que tal entendimento é frontalmente contrário à interpretação que a Administração Tributária confere ao tema externada no Parecer nº 01909/2007 (docs. fls. 88/89). Sobressai desta manifestação, o entendimento de que a existência de "*apenas duas ou três prestações dentro do próprio mês, efetuadas, pela mesma empresa transportadora para um único contribuinte, estarão devidamente caracterizadas as prestações sucessivas e/ou repetidas a que se refere a legislação estadual, independente dos destinatários das mercadorias transportadas ou da existência de contrato formal*". O que importa para a caracterização é, portanto, a quantidade de prestações e não a existência de contrato formal; que quanto aos documentos de fls. 1.032/1.062 diz que no Demonstrativo Anexo I consta operações praticadas pela EISA PIAUI registradas erroneamente pela EISA BAHIA, e entende que não compromete a procedência total da ação fiscal, porquanto se infração não houve quanto ao ICMS Substituição Tributária Transporte, infração houve quanto a crédito indevido, a determinar o pagamento a menor do ICMS pela apropriação de um crédito não vinculado ao estabelecimento auditado, aspecto não percebido quando do desenvolvimento da ação fiscal; pede que o Egrégio CONSEF reclassifique e mantenha a infração quanto a sua expressão monetária, conforme demonstrado pelo próprio impugnante à fl. 1.182.

Finaliza pedindo que caso o CONSEF discorde desse primeiro entendimento e entenda que houve adimplemento da obrigação principal pelas prestadoras de serviço, fato que fica evidenciado até mesmo pela emissão de CTC com destaque do ICMS, então que se considere devida a multa aplicada, prevista no artigo 42, inc. II, "a" da Lei nº 7.014/96. Ressalta que a impugnante não comprovou que a integralidade das operações de frete tiveram seu imposto pago pelas transportadoras pois os docs de fls. 221/468 não se reportam a todas as operações e refaz os demonstrativos de débito (fls. 1233/1237), considerando as provas de recolhimento apresentadas pela impugnante.

Quanto à infração 04, decorrente de um levantamento quantitativo fechado, por espécie de mercadorias, a constatação é que a autuada omitiu a compra de 31.561 Kg de resíduos/aparas de algodão, sendo que nada constava desta mercadoria como entrada ou como estoque anterior que a justificasse, pressupondo a existência de saída anterior sem emissão de documento fiscal.

## **VOTO**

O impugnante reconhece a procedência dos itens 02 e 03, trazendo aos autos o comprovante de pagamento destes valores com redução de multa, contestando os lançamentos das infrações 01 e 04. Assim, a lide fica resumida a estes dois itens que foram impugnados.

No item 01, o impugnante procura respaldar a lisura dos seus procedimentos quanto à não retenção obrigatória do ICMS sobre operações de frete, pelo fato de considerar que não há serviços prestados de forma contínua, sendo portanto, obrigação do prestador dos serviços, e concomitantemente

traz ao processo, comprovantes de pagamento do ICMS pelos serviços prestados ao impugnante, pelas transportadoras. Quanto a isto, o autuante constatou que não são todas as operações que tem comprovação do imposto pago, restando inúmeras outras sem comprovação, razão pela qual refaz o demonstrativo de débito (fls. 1233/1237), configurando-se um valor total de R\$26.300,62 de ICMS sem comprovação de recolhimento, para o caso do CONSEF considerar adimplido o pagamento do ICMS feito pelas transportadoras e que foram comprovados nos autos.

Quanto ao primeiro argumento, de que não se trata de operações sucessivas, devo reconhecer que a legislação é omissa quanto à definição do que seja operações sucessivas - se apenas mais de uma, ou se haveria um número mínimo de operações que configurasse tal procedimento como sucessivo ou continuado. Assim, é que pela lacuna da legislação, a Diretoria de Tributação – DITRI, em consulta formulada a esse respeito, considera que a existência de duas ou três prestações de serviço de transporte dentro do mesmo mês caracteriza a prestação sucessiva, independentemente da existência de contrato formal, conforme pode se verificar no parecer 01909/2007 elaborado pela DITRI (doc. fls. 88/89). Assim, não acato o argumento do impugnante, pois considero que diante de tal situação, o mesmo deveria fazer uma consulta à Secretaria da Fazenda ou então agir de forma conservadora e prudente, retendo o ICMS devido pelo frete, já que isto não lhe traz prejuízo algum, visto que o custo do frete é suportado pela tomadora do serviço.

Quanto ao fato de as empresas prestadoras de serviço comprovadamente haverem pago o ICMS, pelo menos parcialmente, vejamos o que diz o art. 380, § 1º do RICMS/BA:

*Nas prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal iniciados ou executados neste Estado, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição exclui a do contribuinte substituído, no tocante à obrigação principal.*

Assim, por expressa disposição de lei, não pode o Estado escolher livremente a quem exigir o tributo nas prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal iniciados dentro do Estado, pois exclui textualmente do pólo passivo, o contribuinte substituído, no caso o prestador do serviço. Ficou comprovado que as transportadoras, de forma indevida, recolheram ICMS, ainda que em valor inferior ao das prestações de serviço feitas ao impugnante – ou seja, seguramente não recolheram todo o ICMS devido por estas prestações e assim, teriam direito à restituição do indébito, não podendo o impugnante se eximir da responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto, pela possibilidade de eventual recolhimento por parte dos prestadores de serviço, e se as transportadoras tem direito à restituição do imposto pago indevidamente, a Fazenda Pública não pode se expor ao risco de repetição do indébito a requerimento daqueles que adimpliram a obrigação sem a capacidade passiva para fazê-lo, apesar de intervenientes na relação econômica do fato gerador da obrigação tributária. No entanto, restou comprovado e reconhecido pelo autuante, que operações praticadas pela EISA do Piauí entraram por engano no cálculo do imposto devido no mês de fevereiro de 2010, no montante de R\$15.335,89, e que foi utilizado como crédito pelo impugnante, não podendo ser reclassificada como crédito indevido, e mantida no Auto de Infração conforme foi pedido pelo autuante, por falta de previsão em lei para tal, além de ser uma afronta ao devido processo legal. Assim, reduzo o lançamento do mês de fevereiro de 2010, inicialmente em R\$67.570,88, para o valor de R\$52.234,99, valor resultante da diferença do valor lançado indevidamente de R\$15.335,89, resultando o valor total desta infração em R\$213.388,62.

Na infração 04, a empresa traz provas de que de fato emite notas fiscais de saída de aparas/resíduos de algodão em pluma, com preço inferior ao praticado no mercado com o algodão em pluma e que tais entradas não são registradas porque a empresa não adquire tais mercadorias, dado que ela surge no processo de classificação do algodão, retirando amostras dos fardos que deram entrada no estabelecimento. O impugnante apenas confirma não ter encontrado entradas de resíduos/aparas de algodão, situação plenamente justificável diante do processo aplicado pela impugnante para a comercialização da sua mercadoria principal. O demonstrativo de fl. 76, feito pelo autuante se reporta à omissão de 31.561 kg de aparas/resíduo de algodão, que resultou no

lançamento de R\$11.568,97. Devo observar que o doc. 12 apensado pelo impugnante as fls. 1217/1218 traz as notas fiscais de saída das aparas de algodão, com destaque de ICMS, no mesmo quantitativo em que foi encontrado na auditoria de estoque. Em sendo assim, considero esta infração improcedente.

Assim, diante do exposto voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	SITUAÇÃO	MULTA	VALOR
1	PROCEDENTE EM PARTE	60%	213.388,62
2	RECONHECIDA	60%	6.067,48
3	RECONHECIDA	60%	187,78
4	IMPROCEDENTE	0%	0,00
		TOTAL	219.643,88

#### **VOTO VENCEDOR QUANTO À INFRAÇÃO 01**

Peço respeitosa vênica para dissentir do ilustre relator no que tange à infração 01.

A infração 01 decorre de operações de transporte prestadas ao autuado pelas empresas transportadoras RAYMUNDO TRANSPORTES LTDA, TRANSCONCEIÇÃO LTDA, COOTRALEM e TRANSWEST TRANSPORTE LTDA, todas inscritas na Bahia, conforme demonstrativos de fls. 07 a 40 dos autos.

O contribuinte, autuado por falta de retenção e recolhimento do imposto correspondente a essas operações na condição de contribuinte substituto, não nega que não efetuou a retenção e recolhimento, mas comparece aos autos juntando à defesa, documentos de arrecadação para comprovar que o imposto exigido foi pago pelas transportadoras que lhe prestaram os serviços (fls. 151 a 468). Entendendo que nenhum imposto é devido, conclui que se penalidade restar deve ser a prevista no inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, como lhe garante o art. 112 do CTN.

Por sua vez, o autuante, por ocasião da informação fiscal, a despeito de manter a integralidade da exigência fiscal na infração em face da disposição do art. 380, II, c/c o art. 382, I, do RICMS/BA, analisando os documentos apresentados pelo impugnante, elaborou novo demonstrativo da infração dela excluindo as operações em que atestou comprovado o pagamento do ICMS devido, dela restando recolhimento não comprovado no valor de R\$26.300,62 (fls. 1233-1237, demonstrativo este que o nobre Relator considerou fora a título ilustrativo), para que, caso o CONSEF entenda adimplidas as obrigações com imposto pago pelas transportadoras, aderindo ao pedido alternativo do impugnante, qual seja a aplicação da penalidade de 60% do valor não retido por substituição (art. 42, II, “e” e não “d” da Lei 7.014/96, como pediu o impugnante) mantenha a procedência parcial da infração.

Analisando os documentos de arrecadação juntados pelo impugnante, vejo, conforme o próprio autuante atesta, que os valores recolhidos correspondem a operações originalmente relacionadas na infração.

Portanto, frente ao descritivo da infração, comprovado o recolhimento do ICMS devido por operações registradas em muitos dos CTCs listados no demonstrativo do autuante (fls. 09 a 22 – Anexo 01 do autuante) foi recolhido tempestivamente pelas empresas que prestaram o serviço de transporte, conforme os documentos comprobatórios juntados aos autos por ocasião da defesa, e acolhidos pelo autuante com o demonstrativo refeito, no qual reduz o valor devido de R\$228.724,51 para R\$26.300,62, logo se vê que, quanto à essência do mérito, que não ocorreu a falta de recolhimento do imposto devido pelas operações de serviço de transporte excluídas do demonstrativo original da infração.

Resta, então, avaliar se desse valor excluído existe algo passivo de penalidade.

O caso em apreço trata do fenômeno da Substituição Tributária prevista no art. 128 do Código Tributário Nacional – CTN quando reza que a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva

obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo, o cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Com relação ao instituto da substituição tributária (que implica na transferência da responsabilidade pelo recolhimento do tributo para pessoa diversa do sujeito passivo de fato), embora haja pequena divergência na doutrina, está sedimentado o entendimento de existência de três espécies: a substituição para frente, a substituição para trás (ou diferimento), e a substituição propriamente dita.

Na primeira hipótese (substituição para frente), o tributo relativo a fatos geradores que deverão ocorrer posteriormente é arrecadado de maneira antecipada, sobre uma base de cálculo presumida. Na substituição para trás, ou diferimento, o que ocorre é justamente o contrário. Apenas a última pessoa que participa da cadeia de circulação da mercadoria é que paga o tributo, de maneira integral, inclusive relativamente às operações anteriormente praticadas e/ou seus resultados. Já na substituição pura e simples, o contribuinte em determinada operação ou prestação é substituído por outro que participa do mesmo negócio jurídico. Este é o caso em apreço em que o autuado deveria pagar o tributo devido pelo prestador do serviço de transporte.

Pois bem, mesmo se evidenciando nos autos que a obrigação principal relativa aos valores excluídos fora tempestivamente cumprida, o autuante manteve a exigência fiscal sob o argumento de o contribuinte autuado por ocupar o pólo passivo, substituindo os prestadores do serviço de transporte, a Fazenda Pública não pode deles exigir o imposto, já que foram afastados da relação tributária. Ora, mas, como visto, das operações excluídas nada mais há que cobrar de obrigação tributária principal. Não se trata de impossibilidade legal de exigir imposto do prestador do serviço, pois o ICMS que é devido pelas operações excluídas foi tempestivamente recolhido.

Poder-se-ia, então, imaginar que o autuante (e este parece ter sido o caso) movido por zelo e cautela, efetuou o lançamento fiscal por considerar que o prestador do serviço pode pleitear a restituição do valor que recolheu. Discordo dessa razão, pois o imposto decorre das operações de serviço prestadas. Elas ocorreram, portanto, o ICMS é devido. Ora, o imposto não decorre da responsabilidade pelo pagamento que a lei impõe ao contribuinte autuado e, sendo a obrigação tributária devida, não há falar possibilidade de restituição de indébito, pois indébito não há.

Portanto, para o caso não cabe restituição em eventual pleito de contribuinte substituído. Em reforço ao entendimento que exponho, empresto aqui a normativa do §4º do art. 352 do RICMS/BA que tratando da espécie de substituição tributária por antecipação, assegura ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, se o fato gerador presumido não chegar a se realizar, observado o disposto no RPAF e no art. 33 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996. Então, por analogia, realizado o fato imponible, sendo devido, portanto o ICMS, não é possível ao contribuinte substituído pedir a restituição do imposto, caso considere incorreto o pagamento que efetuou. Não tem sentido, portanto, nem por cautela fiscal se manter a exigência tributária como originalmente formulada e, se mesmo assim, o contribuinte substituído venha pleitear eventual restituição, a Administração deve indeferir de plano o pedido por falta de objeto.

Por outro lado, prevalecendo o entendimento de cautela do autuante se estará novamente tributando fatos imponíveis já tributados, o que, em um primeiro momento, caracteriza um indevido *bis in idem* tributário que só se dissolveria com a efetiva restituição do imposto pago pelo contribuinte substituído que, no caso, não tem sentido por algumas razões: primeiro, porque, embora sendo possível, sem trazer qualquer efetiva vantagem financeira às partes, pelo trabalho e tempo que demanda, o processo de restituição impõe custos a todos os implicados na relação jurídica; segundo, porque, o contribuinte autuado, na condição de substituto tributário, se sub-roga integralmente na pessoa do contribuinte substituído, portanto, quanto a obrigações e direitos (art. 8, §7º da Lei 7.014/96), o que significa que ele também poderia pedir restituição, senão do primeiro recolhimento (o efetuado pelas transportadoras) porque, repito, indébito não há, mas do principal que por ventura venha aqui pagar neste item, por força do manifesto *bis in idem*.

Por outro lado, com relação ao imposto devido por substituição, a legislação tributária baiana, no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, apenas a falta de retenção do ICMS por parte do contribuinte substituto com a multa de 60% do valor não retido. É o caso em exame. Portanto, resta aplicável tal penalidade sobre o valor devido e não retido pelo contribuinte autuado, mas que teve comprovado o recolhimento tempestivo por parte das empresas que lhe prestaram o serviço de transporte. Aliás, nesse caso, o próprio impugnante admite tal penalidade, embora a tipificando equivocadamente na alínea “d” do dispositivo citado.

Então, confrontando o demonstrativo de débito original com o refeito pelo autuante na informação fiscal e relativo aos valores mensais devidos que expressa a serem mantidos (fls. 1235-1237), em face do imposto não retido pelo autuado na condição de contribuinte substituto, é devida a multa no valor de R\$ 121.454,33, cujo demonstrativo de débito é o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS
<b>Infração 01</b>					
31/01/2010	15/02/2010	12.058,28	17	60	7.234,97
28/02/2010	15/03/2010	67.570,88	17	60	40.542,53
31/03/2010	15/04/2010	24.792,49	17	60	14.875,49
30/04/2010	15/05/2010	39.557,28	17	60	22.382,64
31/05/2010	15/06/2010	17.002,58	17	60	9.536,18
30/06/2010	15/07/2010	1.664,64	17	60	998,78
31/07/2010	15/08/2010	6.154,37	17	60	1.059,75
31/08/2010	15/09/2010	32.082,68	17	60	16.082,45
30/09/2010	15/10/2010	14.390,39	17	60	7.091,23
31/10/2010	15/11/2010	4.140,18	17	60	411,26
30/11/2010	15/12/2010	1.036,90	17	60	622,14
31/12/2010	15/01/2011	8.273,84	17	60	616,90
<b>Total</b>					<b>121.454,33</b>

Entretanto, embora como visto, a multa pela falta de retenção do ICMS das operações excluídas nesta infração seja devida, por mudar o fulcro da autuação original, ela só pode ser exigida através outro específico lançamento tributário de ofício, sem prejuízo da denúncia espontânea disposta no Capítulo VI do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, enquanto não iniciado novo procedimento fiscal para tanto.

Assim, pelo exposto, restam devidos na infração acusada apenas os valores de ICMS das operações indicadas no demonstrativo refeito pelo autuante às fls. 1233-1235, cujo imposto devido não restou comprovado recolhimento por parte das empresas prestadoras do serviço de transporte, cuja soma resume-se a R\$26.300,62, contemplado pelo demonstrativo de débito abaixo que sobra excluído das operações que tiveram a comprovação de recolhimento pelas transportadoras atestada pelo autuante.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – INFRAÇÃO 01					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
30/04/2010	15/05/2010	13.252,24	17	60	2.252,88
31/05/2010	15/06/2010	6.523,18	17	60	1.108,94
31/07/2010	15/08/2010	25.812,47	17	60	4.388,12
31/08/2010	15/09/2010	31.050,53	17	60	5.278,59
30/09/2010	15/10/2010	15.127,47	17	60	2.571,67
31/10/2010	15/11/2010	20.322,00	17	60	3.454,74

31/12/2010	15/01/2011	42.621,65	17	60	7.245,68
<b>Total</b>					<b>26.300,62</b>

Ante todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, representando, com base no art. 156 do RPAF, à autoridade competente a abertura de novo lançamento para a exigência da multa por falta de retenção do ICMS na condição de contribuinte substituto, conforme retro exposto, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0005/11-8**, lavrado contra **EISA – EMPRESA INTERAGRICOLA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.555,88**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2011.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - RELATOR

JORGE INACIO AQUINO – JULGADOR/VOTO VENCEDOR