

A. I. N° - 207351.0302/12-9
AUTUADO - CARGILL AGRÍCOLA S/A
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 06.03.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0018-02/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo dessa relação jurídica-tributária é o autuado, cabendo a ele a obrigação de recolher o imposto devido nas prestações acima alinhadas, fato não contestado pelo autuado, podendo, inclusive, as transportadoras prestadoras de serviços, na condição de contribuintes substituídos, requererem à Fazenda Pública devolução dos valores indevidamente recolhidos, caso os tenha recolhido, na medida em que não lhes cabia tal responsabilidade, conforme dispositivos regulamentares indicados no Auto de Infração, mesmo com as declarações trazidas aos autos pelos contribuintes substituídos de que não irão requerer tal devolução, pois não tem eficácia jurídica para desobrigar ou desonerasar o contribuinte substituto das obrigações a ele impostas por lei e por regulamento. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/07/2012, exige crédito tributário no valor de R\$131.243,34, por deixar de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, durante o exercício de 2010, janeiro a dezembro. Multa de 60%. Consta que o contribuinte é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, relativamente aquelas prestações nas quais seja tomador do serviço, tanto na condição de remetente como de destinatário.

O autuado apresentou defesa, às fls. 29 a 33 dos autos, apresentando, preliminarmente um breve resumo do direito que se busca, objetivando a declaração de insubsistência do lançamento ora guerreado: *Em relação à acusação apontada pela fiscalização de que a Impugnante deixou de realizar 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 – ressalva-se que, embora não tenha realizado a retenção em comento, não houve prejuízo aos cofres públicos, uma vez que as transportadoras recolheram o ICMS devido nas operações que prestou à Impugnante. Dessa forma, não há que se falar em descumprimento da obrigação principal.*

Argumenta que, conforme abaixo será demonstrado, deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por substituição tributária, nas operações de frete em questão, pois foi induzida a erro pelas empresas transportadoras, as quais, ao efetuarem o destaque do ICMS nos respectivos conhecimentos de transporte, sinalizaram que o imposto devido seria recolhido por elas em sua conta gráfica.

Entende que, caso a Impugnante efetuasse o recolhimento do ICMS, por substituição tributária, tal exação seria recolhida em duplicidade, gerando verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado, o que não se pode admitir.

Verifica que as transportadoras citadas na presente autuação recolheram o imposto devido aos cofres públicos, não gerando qualquer prejuízo ao erário, não havendo o que se falar em descumprimento de obrigação principal.

Em relação às operações com a Transportadora Potência Express Distribuição e Logística, aduz que a transportadora Potência Express, ao emitir os conhecimentos de transporte relacionados pela fiscalização, cujas cópias encontram-se anexas a presente impugnação, efetuou o destaque do ICMS devido nas operações de frete contratadas pela Impugnante, sinalizando, desta forma, que o recolhimento do ICMS devido seria efetuado por ela, por meio de sua conta gráfica. Tal atitude tomada pela transportadora fez com que a Impugnante deixasse de efetuar o recolhimento do ICMS por substituição tributária, uma vez que, caso a Impugnante efetuasse o seu recolhimento, o ICMS seria recolhido em duplicidade, gerando, por consequência, verdadeiro enriquecimento sem causa ao Estado.

Argumenta que, para comprovar a boa-fé, não só da transportadora acima identificada, como também da Impugnante, quanto suas operações, e provar que, embora a Impugnante não tenha realizado o pagamento da exação por meio do regime de substituição tributária, a Fazenda Pública não experimentou qualquer prejuízo quanto aos seus cofres, haja vista que a empresa Potência Express recolheu todos os impostos pertinentes, a Impugnante colaciona os seguintes documentos abaixo relacionados:

- a) cópias das páginas dos livros de saída onde estão lançados esses CTRC's;*
- b) cópia dos livros de apuração e das guias de comprovante de pagamento do ICMS devido.*

Destaca que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por substituição tributária apenas em função do fato da transportadora ter efetuado o destaque do ICMS no conhecimento de transporte, demonstrando sua intenção em efetuar o recolhimento do tributo devido.

Quanto às operações com a empresa Dalla Transportes, mais uma vez, embora não tenha recolhido o imposto mediante o regime de substituição tributária, não gerou prejuízo ao erário, haja vista que a própria transportadora recolheu a exação competente.

Alega que o fato da transportadora ter efetuado o recolhimento do ICMS destacado nos respectivos conhecimentos de transporte, fez com que a Impugnante deixasse de efetuar o recolhimento do ICMS por substituição tributária, impedindo, assim, que o ICMS incidente sobre tais operações fosse recolhido em duplicidade.

Tal afirmação poderá ser verificada nos documentos abaixo relacionados:

- a) Cópia dos livros fiscais de saída do período, onde estão escriturados os conhecimentos de transporte;*
- b) Cópia dos livros de apuração de ICMS e das respectivas guias de recolhimento.*

Alude que, uma vez comprovada a ausência de prejuízo ao erário, em função do recolhimento do ICMS efetuado pela empresa transportadora em questão, a Impugnante requer a declaração de insubsistência dos lançamentos tributários que envolveram as operações entre as partes, uma vez que não há obrigação principal a ser exigida.

Entende, que, uma vez superada a suposta infração referente à falta de pagamento da exação, haja vista que, embora a Recorrente não o tenha realizado com fulcro na substituição tributária, mas que as contribuintes de fato recolheram aos cofres estaduais o ICMS devido nas operações com ela, se ainda sim, esses Ilustres Julgadores acreditarem que a Recorrente incorreu em descumprimento de obrigações acessórias, insta destacar o preceito do art. 158 do Decreto nº 7.629/1999:

“Art. 158 – As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de pagamento de tributo.”

Assegura que agiu de boa-fé, uma vez que aplicou equivocadamente a interpretação da lei em virtude das orientações dadas por seus prestadores de serviços. Tanto é verdade que solicitou aos mesmos a documentação pertinente que prova que não houve sonegação fiscal de sua parte ou de seus prestadores.

Aduz que se houver aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, haja vista que não houve falta de pagamento de ICMS ao Estado da Bahia, requer o cancelamento da mesma, com fulcro no artigo supra mencionado.

Argumenta que, para corroborar a boa-fé que incide entre as operações havidas entre a Recorrente e suas prestadoras de serviços de frete, estão sendo juntadas à impugnação ora interposta as Declarações devidamente assinadas pelos representantes legais com poderes para tanto, aos quais as transportadoras abdicam seu direito de requerer a repetição de indébito, a fim de que fique sedimentado que o Estado da Bahia não terá, em nenhuma hipótese, qualquer prejuízo aos seus cofres.

Entende que se houver seguimento na presente autuação, estará a Fazenda Pública se enriquecendo sem causa, pois o ICMS devido nestas operações foi devidamente recolhido no momento de ocorrência dos fatos geradores, de acordo com os preceitos legais.

Requer que, face o acima exposto, uma vez comprovado que ICMS ora exigido foi integralmente recolhido pelas empresas transportadoras acima identificadas, seja reconhecida a insubsistência do auto de infração em apreço, julgando-se totalmente improcedente o presente auto de infração, reconhecendo-se, por consequência a extinção do crédito tributário ora exigido, em conformidade com o art. 156, I do Código Tributário Nacional, uma vez que, repisa-se, não há obrigação principal acrescida de encargos legais a ser exigida tanto da Impugnante, quanto das transportadoras envolvidas nas operações.

O autuante, às fls. 322 a 325 dos autos, apresenta a informação fiscal, aduzindo que a autuada em suas razões de defesa alega fundamentalmente que não obstante na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, a não retenção que deixou de ser efetuada, por ela Autuada, não acarretou prejuízos aos cofres públicos, uma vez que as transportadoras recolheram o ICMS devido nas operações que prestou à Autuada, doravante aqui chamada de Impugnante.

Informa que, a Impugnante em nenhum momento em suas razões de defesa, se coloca contra a autuação. Quanto à alegação de que o descumprimento do artigo 380 c/c artigo 382 do RICMS/BA, não acarretou prejuízo para o erário público, afirmamos que no curso da fiscalização do estabelecimento Tomador do serviço, é o caso da impugnante, não há como ser conclusivo quanto à magnitude do ICMS nas sucessivas prestações dos diversos Prestadores e muito menos quanto ao efetivo recolhimento. De resto uma das motivações da legislação é exatamente atribuir ao contribuinte substituto, é caso da Impugnante, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS. Assim, ao Preposto Fiscal diante da situação objetiva, não cabe outra ação que não seja a autuação. O Importante registrar essa assertiva, pois a partir desta fica prejudicado o item II das razões de defesa da Impugnante, diante da óbvia necessidade de se verificar todas as operações de todas Prestadoras - considerar que as prestadoras prestam serviços a mais de um tomador - para conclusivamente afirmar que o ICMS relativo às prestações, foi recolhido na exata magnitude que deveria sê-lo.

No que alude ao item “II – DO RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE O FRETE PELAS EMPRESAS TRANSPORTADORAS – NÃO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO”, são tecidos comentários

a respeito da figura do CONTRIBUINTE, do RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO e do CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, afirma que em sua informação fiscal anterior já rebateu esse ponto.

Em relação ao item “II.1 Das operações com a Transportadora Potência Express Distribuição e Logística”, afirma que evidentemente implicaria na necessária fiscalização de cada uma das prestadoras com uma acuidade que não foi levada em conta pela Impugnante. Ao apresentar o livro RAICMS e nele a apuração do saldo devedor e o recolhimento, não significa que esteja correta a apuração do imposto. Veja-se o caso da Potência: são vários os lançamentos sob a rubrica “Outros Créditos – ‘Bens para CIAP’”, com valores em torno de R\$6.671,88 em outubro de 2009 a R\$42.957,49 em novembro. Estes valores afetam de forma crítica o resultado da apuração do imposto, daí a necessidade imperiosa de verticalizar a fiscalização para a prestadora.

Quanto ao item “II. 2 – Das operações com a empresa Dalla Transportes, alude que em suas informações fiscais imediatamente anterior rebatemos a questão.

Em relação ao item “II. 3 DA BOA FÉ DA RECORRENTE QUANTO ÀS OPERAÇÕES COM AS TRANSPORTADORAS – CANCELAMENTO DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS”, alude que a boa fé objetiva é instituto jurídico de ampla complexidade e subjetividade. Por estas características não lhe é dada a prerrogativa de opinar sobre tal. Deixa ao Julgador essa tarefa.

Por fim no item II. 4 afirma que a Impugnante declara abdicação de direito de repetição de indébito das transportadoras. Entende que tal declaração está equivocada na forma, de resto, na improvável suposição de que tal declaração de abdicação de direito de terceiros fosse aceita a declaração não está presente em suas razões de defesa.

VOTO

O presente lançamento de ofício imputa ao sujeito passivo a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, durante o exercício de 2010, janeiro a dezembro.

Verifico, preliminarmente, que o sujeito passivo reconhece que deixou de fazer a retenção e recolhimento do imposto na condição de substituto tributário nas prestações de serviços contratadas das indicadas transportadoras, contudo alega que as mesmas efetuaram o recolhimento respectivo e apresenta os livros e documentos de recolhimentos das aludidas transportadoras, alegando não haver prejuízo aos cofres públicos.

O autuado, na forma do art. 380, II do RICMS/BA, é o responsável 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 ao tomar o serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.

Inicialmente, cabe consignar que os livros e documentos trazidos pelo autuado para comprovar o recolhimento do imposto reclamado pelas transportadoras, alvo da presente exigência fiscal, conforme afirma o autuante, o sujeito passivo ao apresentar o livro RAICMS e nele a apuração do saldo devedor e o recolhimento, necessário seria analisar todas as prestações de serviços de todas as transportadoras, não significando assim que esteja contemplado o imposto devido, o que exigiria uma demonstração detalhada do autuado para se certificar de tal alegação.

Esse fato, contudo, não é relevante para se conhecer da procedência ou improcedência da presente exigência fiscal, na medida em que o sujeito passivo dessa relação jurídica-tributária é o autuado, cabendo a ele a obrigação de recolher o imposto devido nas prestações acima alinhadas, conforme dispositivo do RICMS/BA, acima, fato não contestado pelo autuado, podendo, inclusive, as transportadoras prestadoras de serviços, na condição de contribuintes substituídos, requererem à Fazenda Pública devolução dos valores indevidamente recolhidos, caso os tenha recolhido, na

medida em que não lhes cabia legalmente tal obrigação, mesmo com as declarações trazidas aos autos pelos contribuintes substituídos de que não irão requerer tal devolução, pois não tem eficácia jurídica para desobrigar ou desonerar o substituto das obrigações a ele impostas por lei e por regulamento, tendo em vista inclusive o disposto no art. 380, § 1º do RICMS/BA, *in verbis*:

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:

II - o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art382.

§ 1º 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.

O regime de substituição tributária visa simplificar o processo de controle e acompanhamento da arrecadação, fato que se desfaz por completo quando o recolhimento passa para o contribuinte substituído, violando, assim, a sistemática de apuração e recolhimento do ICMS normatizada pela Lei 7014/96 e pelo RICMS/BA, exigido do fisco acompanhamento e controle da arrecadação, não apenas dos substitutos tributários com também dos substituídos tonando, portanto, para o Estado, oneroso e desnecessário o regime de substituição tributária.

Quanto à redução das multas por descumprimento de obrigação principal, não cabe competência a esse órgão fracionário do CONSEF/BA, conforme o RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207351.0302/12-9**, lavrado contra **CARGILL AGRÍCOLA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 131.243,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2013.

JOSE CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR