

PROCESSO - A. I. Nº 207351.0101/13-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BUNGE FERTILIZANTES S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0127-01/14
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 26/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Restou comprovado que as operações objeto da autuação não estão contempladas com o regime de substituição tributária. Infração inexistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0127-01/14), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/03/2013 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 368.840,44.

O reexame necessário diz respeito à desoneração verificada na infração 04, julgada Improcedente, a qual acusa o recorrido de falta de retenção do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, na cifra de R\$ 360.624,85, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/1996.

A Junta apreciou a lide na Pauta de 03/06/2014 (fls. 370 a 375), decidindo à unanimidade pela Procedência Parcial do Auto de Infração, nos termos abaixo transcritos.

“Este Auto de Infração compõe-se de quatro lançamentos. Os três primeiros foram reconhecidos pelo contribuinte, que declarou já haver providenciado os pagamentos. A lide restringe-se portanto apenas ao 4º lançamento, que acusa falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

O contribuinte suscitou em preliminar a nulidade do Auto de Infração, reclamando que os documentos, planilhas e cálculos elaborados pela autoridade fiscal diferem flagrantemente dos elementos consignados no Auto. Observa que as planilhas do item 4º apontam bases de cálculo e alíquotas diferentes das constantes no Auto de Infração, e, como resultado dessa incongruência, enquanto o imposto lançado no Auto como supostamente devidos nos anos de 2009 e 2010 corresponde a R\$ 243.265,45 e R\$ 117.359,40, respectivamente, as planilhas que embasam o lançamento apontam a apuração de suposto tributo devido nos valores de R\$ 129.609,48 e R\$ 68.703,95 para os anos de 2009 e 2010, respectivamente. Sustenta que tal contradição torna impossível a identificação da base de cálculo e da alíquota do imposto lançado, ofendendo o princípio da segurança jurídica e, portanto, sendo causa de nulidade do lançamento, nos termos do art. 18, IV, “a”, e § 1º, do art. 39, IV, “b” e “c”, e inciso VIII, e artigos seguintes do RPAF. Aduz que, além desses erros, o lançamento se encontra igualmente viciado por erros decorrentes da insuficiente verificação dos Conhecimentos de Transporte que o originou, em ofensa ao princípio da verdade real.

Tratarei essa objeção como questão de mérito. Nesse sentido, o autuado sustenta que não houve falta de retenção e recolhimento do ICMS, quer porque as operações objeto da autuação não se enquadram na previsão legal da substituição tributária, quer porque o prestador de serviço de transportes efetuou o recolhimento do ICMS quando devido.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, embora teça uma série de considerações contrapondo-se à defesa, terminou admitindo a consistência da reclamação quanto ao valor do imposto, conforme demonstrativos que apresenta ao final, reconhecendo que dos cerca de 6.000 Conhecimentos objeto do levantamento chegou finalmente a 185 que lastreiam prestações passíveis de retenção do imposto na forma dos arts. 380 e 382 do RICMS. Com essa revisão, o imposto do item 4º, no valor de R\$ 360.624,85, foi reduzido pelo autuante para R\$ 107.485,41.

No entanto, conforme protestou o contribuinte, ao ser feita a revisão do lançamento, o fiscal zerou os valores dos períodos objeto da ação fiscal, cancelando a autuação, haja vista que foram excluídos todos os débitos originariamente lançados, e em seu lugar foi constituído um novo lançamento, envolvendo meses que não constavam na autuação originária, de modo que o que o fiscal fez não foi uma mera retificação de lançamento, para sanar erros, e sim um novo lançamento, que por isso deverá ser efetuado em autos próprios.

Essa situação foi reconhecida pelo fiscal autuante, que, ao ter vista dos autos, declarou concordar com o contribuinte, pois os valores “remanescentes” estão fora do período objeto da autuação, e sugere o arquivamento deste Auto, informando que já foi emitida nova ordem de serviço, que ensejou o Auto de Infração 207351.0410/13-4, conforme cópia anexa.

Está cessada a lide. O contribuinte reconheceu as infrações 1ª, 2ª e 3ª, e no caso do item 4º o próprio fiscal autuante reconheceu que os valores lançados são indevidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas”.

Em virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Decreto nº 7.629/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0127-01/14.

VOTO VENCIDO

Da leitura do Acórdão recorrido, percebe-se que o Voto respectivo limitou-se a narrar os acontecimentos e, ao final, tendo em vista a revisão perpetrada pelo autuante na informação de fls. 152 a 154, assim como a manifestação e a informações posteriores (fls. 342 a 349 e 356), decidir pela Improcedência da acusação em apreço (infração 4), sem maiores considerações de fato ou de direito.

Embora tenha dito que trataria a matéria como questão de mérito, o d. relator “*a quo*” não apreciou o pedido de nulidade, concernente ao suposto fato de os demonstrativos fiscais conterem números (bases de cálculo e alíquotas) divergentes dos consignados no corpo da peça inicial, e não disse do que decorreu a não apreciação (art. 155, parágrafo único do RPAF/BA).

De idêntico modo, nada foi decidido ou comentado acerca dos pedidos de diligência de fls. 75, 82, 84, 85 e 86. Em suma, assim como ocorreu com o pleito de nulidade, não foi justificada a não apreciação dos citados requerimentos.

Por sua vez, a sobredita informação, de fls. 152 a 154, apresenta uma série de fundamentos a favor da exigência, como números de contratos destacados nos CTRC (conhecimentos de transporte rodoviário de carga) e jurisprudência deste Conselho de Fazenda (Acórdão CJF nº 0240-12/13), para em seguida assinalar, data vênua, sem clareza, que “*a inexistência de vínculos mais completos e precisos em meio magnético, entre o CTRC e as notas fiscais SINTEGRA, nos induziu num primeiro momento a equívocos*”.

Observe na impugnação de fls. 70 a 86, que o recorrido, então impugnante, aduziu a presença de erros, decorrentes de insuficiente verificação dos CTRC (fl. 75).

Também alegou que (i) as operações não se submetem ao regime de substituição (ST), que (ii) não houve dano ao Erário, na medida em que os prestadores de serviço recolheram o tributo em favor do Estado, e que (iii) é necessário um contrato formal para que a ST reste configurada.

Está dito, à fl. 80, que os serviços foram negociados com a cláusula CIF, pelo que a sociedade empresária autuada não pode ser caracterizada como tomadora do serviço, mas como mera destinatária do mesmo, o que afasta as hipóteses previstas nos arts. 380 e 382 do RICMS/BA/1997.

Não é o que observe nos levantamentos de fls. 19 a 59, uma vez que nos mesmos há diversas operações destacadas com o preço FOB.

Verifica-se, por conseguinte, que a informação fiscal foi prestada em inobservância ao art. 127, § 6º do Decreto nº 7.629/1999, e que a Decisão de primeira instância não obedeceu ao comando do art. 93, X da CF/1988.

“§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação”.

“X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Concluo que não foram claramente demonstrados e fundamentados (de fato e de direito) os motivos da desoneração em análise.

Os atos e as decisões administrativas, se não estiverem precisamente motivados, alicerçados nos fatos, no direito e na legislação, não possuem eficácia. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, *“não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo”*.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para julgar NULA a Decisão recorrida e determinar o retorno do processo à 1ª Junta de Julgamento Fiscal, com vistas a novo julgamento.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação apresentada pelo i. Relator, concordo em parte com o seu posicionamento, mas divirjo quanto a conclusão pela nulidade da Decisão da primeira instância.

Vejo da leitura do Acórdão recorrido, que foram narrados os acontecimentos e decidido pela improcedência da infração 4, tomando como base a revisão perpetrada pelo autuante.

Entretanto, tendo em vista a busca da verdade material que norteia o processo administrativo, entendo ser conveniente analisar os elementos constantes do processo, conforme passo a expor.

O contribuinte foi acusado de deixar de proceder à retenção e consequente recolhimento do ICMS devido na condição de sujeito passivo, relativo à prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, conforme demonstrativos às fls. 19 a 59.

Na impugnação inicial, o sujeito passivo alegou que:

- a) O art. 380 do RICMS/97 atribui responsabilidade pelo ICMS-ST relativo a transporte contratado na condição de remetente, com Cl.CIF e na contratação de prestações sucessivas (fl. 79 e 80);
- b) As operações objeto da autuação são (i) de aquisição de mercadorias, cuja despesa com transporte foi arcada pelo fornecedor, sendo o autuado destinatário da mercadoria e (ii) relativo a serviços contratados em operações intermunicipal, cujo pagamento do ICMS é dispensado (art. 632, §2º do RICMS/97) ou de operações interestaduais que não são sucessivas e o imposto foi recolhido pelo prestador do serviço.

Na informação fiscal, o autuante contestou afirmando que:

- a) Consta nos CTCRs que era o tomador do serviço de transporte, cf. CTCRC7986 juntado à fl. 153;
- b) Analisado 6000CTCRs e considerado a legislação *“chegamos finalmente aos 185 CTCRs que lastreiam prestações passíveis de retenção ...”* conforme demonstrativo às fls. 155 a 160.

Por sua vez, a empresa na manifestação sobre a informação fiscal às fls. 342 a 347, contestou que o levantamento juntado com a informação *“refere-se a período posterior ao autuado”*.

Na Decisão proferida pela JJF, foi fundamentado que (i) as operações objeto da autuação *“não se enquadram na previsão legal da substituição tributária”*; (ii) *“o prestador do serviço efetuou o recolhimento do ICMS quando devido”*; e que o *“foi constituído um novo lançamento”*., concluindo pela improcedência da infração 4.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- 1) O CTCRC 1386 de 06/03/10 emitido pela RODOAC, CNPJ 81.195.042/0014-41 (fl. 96) indica operação de remessa de mercadoria pela Vale S/A localizado no Estado de Sergipe, contra o estabelecimento autuado localizado neste Estado, indicando *“ICMS/FRETE retido pela indústria conforme §5º do art. 683 do RICMS/SE”*. Da mesma forma o CTCRC15222 emitida pela JOMAR TRANSPORTES, CNPJ 33.592.510.043-64 refere se a operação de transporte da Companhia

Vale do Rio Doce para o estabelecimento autuado, indicando “ICMS de transp.. retido pela CVRD conf. Dec. 13629 de 04.05.93”. Logo, para estas operações, conforme fundamentado na Decisão, o destinatário não é contribuinte substituto destas operações.

- 2) O CTC3777 emitido pela CONTRALEM(Transportes), CNPJ 08.708.834/0001-68 (fl. 106), refere-se a operação de transporte contratado pelo autuado, em operação iniciada no município de Formosa do Rio Preto (BA) para o de Luis Eduardo Magalhães (BA). Portanto, operações intermunicipal, cujo pagamento do ICMS é dispensado nos termos do art. 632, §2º do RICMS/97.
- 3) Com relação aos valores exigidos relativos ao período de agosto a dezembro/10, juntado à com a informação fiscal à fl. 155 (analítico às fls. 156 a 160), constato que a empresa alegou na manifestação à fl. 345 que se refere a período não fiscalizado, visto que a infração 4 abrange o período de janeiro/09 a junho/10 (fl. 3). Por sua vez o autuante na segunda informação fiscal à fl. 356 reconheceu que as ocorrências “*estão fora do período objeto da autuação*” e que “*tal circunstância constitui vício insanável, o que sugere o arquivamento do AI*”. Informou ainda que mediante emissão da OS 509228/13, lavrou o AI 207351.0410/13-4 cuja cópia juntou à fl. 357, exigindo os valores correspondentes. Dessa forma, restou comprovado a fundamentação de que a exigência relativa a este período corresponde a um novo lançamento.

Por tudo que foi exposto, embora concorde com o posicionamento do i. Relator de que a Decisão recorrida não tenha apreciado com profundidade todas as questões de nulidade e de mérito, pela análise dos elementos contidos no processo, concluo que, conforme acima apreciado, que não ficou comprovado o cometimento da infração que o contribuinte foi acusado.

Consequentemente, a proposição de nulidade da Decisão da primeira instância implicaria em retorno do processo para nova Decisão e provável retorno a segunda instância para novo julgamento, o que resultaria apenas em custos para o Erário Público.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0101/13-1**, lavrado contra **BUNGE FERTILIZANTES S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.075,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.410,87 e 100% sobre R\$664,72, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.140,00**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal, com os demais acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Rosany Nunes de Mello Nascimento, Rodrigo Lauande Pimentel e Rosany Nunes de Mello Nascimento.

VOTO VENDICO – Conselheiro: Paulo Danilo Reis Lopes.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS