

PROCESSO - A. I. Nº 206887.0021/12-5
RECORRENTE - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DE ITABERABA LTDA. - COOPAITA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0056-06/14
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 31/07/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0192-12/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 6ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 13/05/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/2013, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 48.790,81 (quarenta e oito mil setecentos e noventa reais e oitenta e um centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

***Infração 01. RV** – Deixou de proceder a retenção do ICMS de R\$48.790,81, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.*

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 41/42), atacando a autuação em sua integralidade.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 45), requerendo a procedência total do Auto de Infração.

Em seguida foram realizadas diligências para apurações.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 6ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$48.790,81 de ICMS, não recolhido no prazo regulamentar, por conta de ter deixado de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O sujeito passivo apresenta suas razões de defesa alegando que a obrigação da retenção do imposto é devido apenas para transportadores autônomos ou contribuintes (transportadoras) de fora do Estado. Sendo assim diz que não lhe competia fazer a retenção, haja vista que os transportes das mercadorias relacionadas no PAF foram efetuados por uma transportadora da cidade inscrita no Estado.

Instado a apresentar as Notas Fiscais, referentes às mercadorias transportadas, constante do demonstrativo às fls. 4/7 dos autos, que dão fundamento a autuação objeto da presente lide, vê-se claramente, com os documentos acostados às fls. 82 a 702 dos autos, que de fato os serviços de transporte foram efetuados por autônomos, onde à luz das disposições do art. 380, I, “a”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997 e alterações, vigente à época dos fatos, o remetente ou alienante das mercadorias, inscrito na condição de contribuinte normal ou especial no cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia, contratante do

serviço de transporte, que é o caso objeto em análise, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS sobre tais serviços, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto, quando esses serviços são prestados por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, conforme se extrai da leitura do dispositivo citado, combinado com os termos do artigo 126, II e art. 62 do citado diploma legal, a seguir descritos:

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 (Conv. ICMS 25/90):

Art. 126. O imposto a ser recolhido pelo responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação será pago:

II - relativamente às prestações de serviços de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto, até o dia 15 do mês subsequente ao das prestações;

Art. 62. Nas prestações de serviços de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pelo pagamento do imposto, nas hipóteses do art. 380, a base de cálculo do imposto a ser retido pelo responsável por substituição é o valor efetivamente contratado, consignado no documento fiscal, que prevalecerá inclusive em relação ao constante em pauta fiscal, sem prejuízo da dedução do crédito presumido, quando prevista.

Parágrafo único. Sendo o preço do serviço fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

Comprovado que efetivamente o serviço foi prestado por autônomos, com a juntada dos documentos às fls. 82 a 702 dos autos, sem tampouco o defendente apresentar mais nenhum argumento de defesa sobre os termos da autuação, entendo caracterizada a infração, uma vez que a lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal, que é o caso objeto em análise.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 6ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- i. Em relação ao argumento de que a retenção do imposto seria devido somente para transportadores autônomos ou contribuintes (transportadoras) de fora do Estado, a JF emanou o entendimento de que, de fato, os serviços de transporte foram realizados por autônomos; porém, julgou procedente a infração, por entender que o contratante com inscrição normal, que seria o presente caso, atuaria como sujeito passivo por substituição, conforme leitura combinada do art. 380, I, “a”, do art. 126, II e do art. 62, todos do RICMS-BA/97 (vigente à época dos fatos).

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 753/763)**.

- i. Suscitou preliminares de nulidade, por entender que o Fisco não teria colacionado aos autos todas as notas fiscais de saída relacionadas por ele nos demonstrativos de fls. 04 e 07, e que assim, não haveria elementos capazes de determinar a infração com segurança, e que a mesma não poderia ter sido baseada em presunção fiscal sem a devida fundamentação;
- ii. Afirmou que o Recorrente não poderia ser enquadrado como sujeito passivo por substituição, pois na época dos fatos, estaria inscrito na condição de microempresa, não se enquadrando nas hipóteses do art. 380 do RICMS-BA/97, bem como argumentou que tal procedimento feriria o princípio da legalidade, posto que imputasse ao Recorrente o recolhimento do ICMS sobre operação que não caberia a ele efetuar;
- iii. Em relação ao mérito, alegou que faltaria motivo para proceder à exigência fiscal, pois as operações relacionadas nas fls. 04/07, teriam sido todas transportadas por responsabilidade de empresa transportadora inscrita nesse Estado, bem como arguiu que teria sido induzido a erro por ignorar que tais operações teriam sido transportadas por autônomos

subcontratados por empresa transportadora inscrita neste Estado;

Em seguida, o Recorrente juntou nova petição (fls.770), acostando aos autos procuração e contrato de intermediação para prestação de serviços de transporte.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 776/777) opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, alegando que:

- i. Não haveria de se falar em nulidade por ausência de segurança para determinação da autuação, pois teriam sido realizadas duas diligências para a juntada das notas fiscais à que se referiu o Recorrente em seu Recurso Voluntário;
- ii. Atestou que o Recorrente se enquadraria no polo passivo da autuação, com o argumento de que sendo o mesmo remetente de mercadorias e tendo contratado serviço de transporte autônomo de empresa não inscrita neste Estado, teria se enquadrado no art. 380, I, “a”, do RICMS-BA/97.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

Inicialmente, passo a analisar as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente.

A primeira delas alega que o lançamento é nulo por faltarem nos autos cópias de todas as notas fiscais de saída descrevendo a contratação de transportador autônomo, e que deram margem ao presente lançamento.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. O processo fora convertido em diligência por duas oportunidades (fls. 49 e 79), e as notas fiscais que o Recorrente alega não terem sido juntadas estão às fls. 82 a 703.

Outrossim, o recorrente não indicou de forma concreta um só documento fiscal que estaria faltando.

Mesma sorte entendo haver quanto à preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pelo Recorrente, sob o fundamento de que à época dos fatos não se enquadraria como contribuinte normal, mas sim, como microempresa, razão pela qual não restaria satisfeito o requisito previsto na alínea a do inciso I do art. 380 do RICMS.

Da consulta dos dados cadastrais do contribuinte (fl. 15), verifico que desde o ano de 2001 o mesmo encontra-se cadastrado na condição de contribuinte normal.

Outrossim, a simples condição de microempresa não retira a natureza de contribuinte normal do imposto, razão pela qual plenamente aplicável a alínea a do inciso I do art. 380 do RICMS e, portanto, legítimo o Recorrente para figurar no polo passivo do presente lançamento.

Por tudo o quanto exposto, REJEITO as PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS PELO RECORRENTE.

No mérito o Recorrente alegou que faltaria motivo para proceder à exigência fiscal, pois as operações relacionadas nas fls. 04/07, teriam sido todas transportadas por responsabilidade de empresa transportadora inscrita nesse Estado, bem como arguiu que teria sido induzido a erro por ignorar que tais operações teriam sido transportadas por autônomos subcontratados por empresa transportadora inscrita neste Estado, razão pela qual entende ser aplicável a alínea d do inciso I do art. 380 do RICMS.

Ocorre que o Recorrente não traz qualquer prova de que a contratação dos autônomos tenha ocorrido através de subcontratação realizada por empresa transportadora inscrita no Estado da Bahia.

O que trás aos autos na fl. 770 e seguintes é um contrato de intermediação firmado em 01.07.2008. O objeto do contrato é buscar transportadores para o contribuinte, tanto assim que a remuneração

prevista à intermediadora é de R\$ 60,00 por carga.

O contrato de intermediação não firma relação de subcontratação entre o intermediário e os efetivos transportadores. Tanto é assim que em todos os documentos fiscais contam como transportadores pessoas diversas da intermediária.

Outrossim, chama atenção o fato de que existem fatos geradores anteriores ao contrato firmado pelo contribuinte.

O fato é que os documentos acostados fls. 82 a 703 comprovam que todas as operações de saídas foram transportadas por autônomos, devidamente identificados nos respectivos documentos fiscais.

Outrossim, cai por terra a alegação do Recorrente de que teria sido induzido a erro uma vez que da análise dos documentos fiscais verifico que a grafia do emitente da nota é semelhante à do campo que descreve os dados do transportador, ou seja, o Recorrente tinha pleno conhecimento de que o transporte seria procedido por autônomos.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206887.0021/12-5**, lavrado contra **COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DE ITABERABA LTDA - COOPAITA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.790,81**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA–REPR. DA PGE/PROFIS