

A. I. N° - 276890.0011/18-6
AUTUADO - DU PONT DO BRASIL S/A
AUTUANTE - HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/06/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0105-03/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Apesar de não existirem contratos formais firmados, restou comprovada a prestação sucessiva de serviço de transporte, cabendo ao defensor a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/12/2018, refere-se à exigência de R\$81.059,17 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro, março a maio, agosto a dezembro de 2015. Infração 07.14.03.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 12 a 36 do PAF. Informa que é pessoa jurídica de direito privado atuante na comercialização e industrialização de produtos químicos, conforme seu Estatuto Social, tendo sempre agido de maneira diligente com suas obrigações tributárias perante o Fisco baiano.

Na persecução de seu objeto social, o defensor circula bens e mercadorias, a fim de viabilizar a consecução de suas atividades sociais, e para tanto, se utiliza de empresa transportadora prestadora de serviços de transporte interestadual.

Diz que a pretensão fiscal não merece prosperar, uma vez que a acusação fiscal é desarrazoada, sendo imperiosa a declaração, por esta Junta de Julgamento Fiscal, da insubsistência plena e irrestrita do presente Auto de Infração e, consequentemente, o reconhecimento de sua nulidade.

Ressalta que a Autoridade Fiscal consigna expressamente na indicação dos fatos que subsumiu à norma do ICMS-ST que as transportadoras indicadas em planilha demonstrativa prestam sucessivas prestações, o que supostamente caracterizaria um “contrato de prestação de serviços”, sem, todavia, comprovar o quanto alegado.

Deste modo, entende que o Auto de Infração encerra em si flagrante cerceamento de defesa, violando de forma explícita o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Diz ser imprescindível que estejam presentes todos os elementos para plena identificação da infração que suporta a lavratura do Auto de Infração, para que possa o contribuinte realizar o seu direito de ampla defesa, sempre com o fundamento legal especificado.

Destaca que a atividade administrativa da Autoridade Fiscal quanto à constituição de ofício da obrigação tributária, está regida pelo Código Tributário Nacional (art. 142) e, no exercício da fiscalização e lançamento de ofício do crédito tributário, a Autoridade tem o dever legal de buscar a verdade material para alcançar a demonstração plena e inequívoca de todos os

elementos iniciais da hipótese de incidência tributária, função esta que decorre de sua própria competência institucional perante o Estado tributante.

Alega que na situação objeto da autuação, era indispensável no trabalho da Autoridade Fiscal buscar a demonstração e comprovação material de que as prestações de serviço de transporte interestadual são repetidas e vinculadas a contrato. Neste contexto é que se configura a nulidade da autuação fiscal guerreada.

Ou seja, deixou de inquirir o deficiente sobre sua relação jurídica com as transportadoras, limitando-se à listagem de diversos conhecimentos de transportes, inexistindo provas concretas de serviço de transporte sucessivo, impedindo a averiguação da ocorrência do objeto da atuação.

Tratando-se de autuação de ICMS apurado na sistemática de substituição tributária, em que, para transferência da responsabilidade do pagamento antecipado do ICMS ocorrer, é necessário, nos termos da legislação estadual, o cumprimento do requisito de “repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato”; é de clareza lógica e legal que o trabalho da Autoridade Fiscal deveria ter perquirido e apreciado a relação jurídica entre o deficiente e as transportadoras que executaram o serviço que consubstancia o fato gerador ora constituído de ofício.

Apresenta o questionamento de que, se a Autoridade Fiscal não demonstra elementos suficientes para o entendimento e a inequívoca comprovação material das premissas e elementos utilizados para o lançamento do crédito tributário, como pode o contribuinte exercer corretamente seu direito de defesa. Diz que se trata de uma garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LV, da CF, cuja relevância é ainda mais evidente em um processo administrativo de lançamento e constituição de crédito tributário (ato administrativo vinculado e que deve necessariamente respeitar o princípio da estrita legalidade tributária).

Afirma que, em verdade, a Autoridade Fiscal apenas adotou como premissa a existência de um suposto contrato de prestação de serviço que implicaria enquadramento na norma de antecipação do ICMS (substituição tributária), sem trazer ao Auto de Infração os elementos fáticos e jurídicos que comprovam sua linha de atuação, o que invalida por completo a autuação neste ponto, por absoluta ausência de pressupostos legais do processo administrativo fiscal.

Corroborando integralmente com essa assertiva, e a respectiva necessidade de decretação da nulidade do presente Auto de Infração, menciona julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Processo nº 16095.000723/2010-17 - Acórdão nº 1302001.325

Conclui que o trabalho da Fiscalização nos moldes que foi procedido e restou formalizado no presente Auto de Infração, atenta contra os preceitos normativos que organizam e validam o ordenamento jurídico pático, como o próprio Princípio da Necessária Busca pela Verdade Material no âmbito do Processo Administrativo de Lançamento do Crédito Tributário e da Estrita Legalidade Tributária.

Afirma que há na realidade dos fatos aqui narrados, a causa de nulidade do Auto de Infração, que por si só demanda a anulação do trabalho incompleto da Fiscalização. Pede que seja declarada a total nulidade do crédito tributário, com o cancelamento da cobrança efetivada pela Autoridade Fiscal, e declarada a improcedência do lançamento.

Ultrapassadas as considerações necessárias para o pleno e irrestrito cancelamento do Auto de Infração impugnado, passa ao ponto em que pretende demonstrar que o crédito tributário ora cobrado já foi devidamente recolhido à época, ainda que por parte do sujeito passivo direito (empresas transportadoras).

Informa que no desenvolver de suas atividades, em decorrência de sua atuação em todo o território nacional, o deficiente remete produtos de seu estabelecimento no Estado da Bahia para outros Estados da Federação, especificamente *in casu* através de empresas transportadoras.

Analisando a regra matriz de incidência tributária, as empresas transportadoras que prestam serviços ao deficiente encontram-se no critério pessoal, como sujeito passivo. Dessa forma, ao

realizar o fato gerador, as empresas transportadoras apuram e recolhem o ICMS devido sobre a prestação de serviços de transporte interestadual, nos moldes da legislação regente do ICMS.

Afirma ser irrefutável que as transportadoras, que prestaram serviços de transporte interestadual para o defendanté à época dos fatos, efetivamente apuraram e recolheram o ICMS incidente sobre as prestações de serviço, conforme documentos que instruem a defesa. Diz que a Autoridade Fiscal deveria ter considerado que o ICMS lançado de ofício e ora impugnado já está quitado.

A busca pela verdade material representa verdadeiro dever da Fiscalização em buscar todos os elementos relacionados à realidade fática, jurídica, contábil e fiscal do contribuinte quando da realização de ato administrativo, ainda mais um pautado no lançamento de um crédito tributário de ofício. Reitera que a atividade administrativa da Autoridade Fiscal quanto à constituição de ofício da obrigação tributária está regida pelo Código Tributário Nacional (art. 142).

Alega que, no exercício da fiscalização e lançamento de ofício do crédito tributário, a Autoridade tem o dever legal de buscar a verdade material para alcançar a demonstração plena e inequívoca de todos os elementos iniciais da hipótese de incidência tributária, função esta que decorre de sua própria competência institucional perante o Estado tributante.

Ao não considerar o montante pago pela empresa transportadora ao Estado, a Autoridade Fiscal ignora por completo a realidade fática e jurídica da operação analisada e acaba por lançar crédito tributário o qual encontra-se extinto, nos termos do Código Tributário Nacional (art. 156).

Necessário se faz demonstrar a inexistência de dano ao Erário por força da conduta praticada pelo defendanté, uma vez que não ocasionou qualquer restrição à verificação pela Autoridade Fiscal da exatidão de sua apuração contábil/fiscal. Nesse sentido, entende que se configura mais uma nulidade da autuação fiscal.

Nesse prisma, ressalta que não se pode admitir como possível e legal a cobrança do valor do ICMS-ST, tendo em vista que tal situação configuraria pagamento em dobro do ICMS e, portanto, enriquecimento ilícito do Fisco baiano. Relembra que a Fiscalização não se deu ao trabalho de ao menos realizar diligências e intimações para prestação de informações por parte do defendanté, mas tão somente lançou o crédito tributário que se encontra extinto.

Diante do contexto que se afigura, afirma ser necessário que os Julgadores considerem as irregularidades praticadas pela Autoridade Fiscal no seu mister de fiscalizar e lançar de ofício eventuais créditos tributários que o contribuinte não o tenha feito no seu tempo e modo, mas que foram quitados na regular cadeia do negócio e das relações jurídico-tributárias seguintes.

Sobre o tema, reproduz ensinamentos da doutrina e diz ser imperiosa a consideração do ICMS efetivamente recolhido na cadeia pela Transportadora (ainda que em momento posterior) para abatimento direto do crédito tributário ora discutido, de forma a privilegiar a proporcionalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública.

Diante deste cenário, no qual não restou qualquer dúvida quanto à inexistência de eventuais irregularidades na apuração/recolhimento do ICMS nas prestações de serviço ora em debate, afirma que se vislumbra a inexistência de dano ao Erário por força da conduta praticada pelo defendanté.

Em relação às autuações fiscais que padecem deste tipo de vício, consistente em exigências embasadas em supostas infrações com inexistência de prejuízo do Erário, informa que há vários precedentes jurisprudenciais, administrativos e judiciais, favoráveis à tese ora defendida. Cita decisões judiciais e administrativas.

Caso esta Junta de Julgamento Fiscal não vislumbre que o exposto pelo defendanté seja suficiente para comprovar o direito ora defendido, roga pela conversão do presente julgamento em diligência, a fim de comprovar a plena regularidade dos procedimentos efetuados, assim como sua boa-fé e transparência.

Conclui restar claro o equívoco da Autoridade Fiscal, a necessária análise dos fatos e o consequente e impreterível cancelamento da totalidade da autuação fiscal.

Em relação à multa, alega que, foi submetido à exigência extorsiva de multa punitiva aplicada em valor exorbitante e de caráter confiscatório, que representa absoluta iniquidade, ante as razões que levaram a Autoridade fiscal lavrar o presente Auto de Infração.

Afirma que não se pode aferir legitimidade da pena que a Autoridade Fiscal pretende impor, tendo em vista ser completamente assimétrica aos erros formais eventualmente observados, configurando grave lesão ao Princípio Constitucional da Vedaçāo ao Confisco, previsto no artigo 150, IV da CF/88.

Diz que a Autoridade Fiscalizadora, ao imputar a multa combatida, acaba por confiscar relevante parte do patrimônio do defensor, uma vez que a suposta infração cometida, mesmo que fosse verdadeira, não justificariam a aplicação de multas extorsivas sem um limite/patamar máximo a ser obedecido.

Em que pesem as supostas violações assinaladas, tendo em vista todos os argumentos expostos nos tópicos anteriores, entende que esta Junta de Julgamento Fiscal deve reduzir a penalidade aplicada, caso não venha a cancelar por inteiro o Auto de Infração combatido, através de um limite/patamar máximo razoável, que não represente confisco do patrimônio e não seja desproporcional à infração supostamente praticada, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Conclui que falta comprovação material do enquadramento do defensor ao inciso II, do artigo 298, do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012; foi comprovado, de forma cabal, o recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte interestaduais para o Estado da Bahia; resta clarividente a necessidade de diligência junto aos livros de saída de mercadorias e os respectivos comprovantes de recolhimento da empresa transportadora que prestou serviços de transporte interestadual de mercadorias; e o percentual de multa estipulado pelo auante viola os mais comezinhos princípios jurídicos, em especial, o direito ao não confisco e o direito de propriedade, preconizados no Texto Constitucional, devendo ser, no mínimo, reduzido por este Órgāo Julgador.

Diante de todo o exposto, requer seja reconhecida a nulidade plena e irrestrita do Auto de Infração guerreado, tendo em vista os pagamentos realizados pela empresa transportadora “Golden Cargo Transporte e Logística Ltda.”, bem como a violação ao princípio da necessária busca pela verdade material no âmbito do processo administrativo.

Caso não seja reconhecida a nulidade suscitada, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração combatido. Subsidiariamente, caso não sejam reconhecidos os argumentos defensivos, requer seja reduzida a multa aplicada a percentual condizente.

Em todas as hipóteses, caso a Autoridade Fiscal não reconheça de plano o caráter inócuo da instrução praticada na lavratura do Auto de Infração atacado, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, a averiguação dos livros de saída de mercadorias e comprovantes de pagamento da empresa transportadora “Golden Cargo Transporte e Logística Ltda.”, ou ainda, de novos documentos e a realização de diligências e/ou de perícia, sempre com a sua participação/ciência nos moldes pugnados preliminarmente, visando à comprovação das alegações efetuadas, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

O auante presta informação fiscal às fls. 387 a 389 dos autos, dizendo que a situação que gerou o presente Auto de Infração já é de conhecimento dos julgadores porque foi objeto de decisão pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal, por meio do ACÓRDĀO JJF N° 0157-05/13. Transcreve a ementa.

Diz que se trata de empresa industrial que contrata várias transportadoras para viabilizarem suas operações e não faz a retenção do ICMS transporte que é de sua responsabilidade, conforme o Artigo 298 do RICMS-BA, que transcreveu.

Entende que o mencionado artigo do RICMS/BA já desmonta um dos argumentos da defesa, de que não havia um “enquadramento na condição de substituto tributário em relação às transportadoras que realizam os serviços de transporte interestadual”.

Informa que no demonstrativo da infração, a mesma transportadora, a Golden Cargo Transporte e Logística Ltda., efetua de forma sucessiva as prestações de serviço de transporte interestadual para a DU PONT, que é a remetente e a tomadora dos serviços.

O fato de o Autuante não intimar a Empresa para apresentar um contrato formal entre ela e a transportadora, tornou-se desnecessário, pois a própria definição de contrato já caracteriza o vínculo. Cita exemplos de tipos de contrato e ressalta que outro ponto a ser contestado é que o autuado apresenta os seus livros fiscais dizendo que não houve prejuízo para o Estado e pede a realização de uma diligência/perícia nos pagamentos efetuados.

Ao solicitar pedido de diligência ou perícia o interessado deverá fundamentar a necessidade efetiva de sua realização. Não basta tão somente pedir diligência e perícia, necessário se faz fundamentar sua necessidade, conforme determina o artigo nº 145 do RPAF aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Afirma que houve um engano por parte do contribuinte na interpretação da Legislação, considerando que o autuado, por força de lei, é o substituto tributário, e não pode transferir a sua obrigação de reter e recolher imposto para terceiros. Por este motivo, não vê necessidade de uma diligência/perícia nos pagamentos efetuados pela transportadora.

Por fim quanto ao pedido de redução da multa aplicada, de 60%, esclarece que se trata de uma imposição da Legislação Tributária Estadual, não cabendo ao Auditor alterá-la. Mantém a autuação em sua integralidade.

VOTO

O autuado alegou ser imprescindível que estejam presentes todos os elementos para plena identificação da infração que suporta a lavratura do Auto de Infração, para que possa o contribuinte realizar o seu direito de ampla defesa, sempre com o fundamento legal especificado.

Disse que na situação objeto da autuação, era indispensável no trabalho da Autoridade Fiscal, buscar a demonstração e comprovação material de que as prestações de serviço de transporte interestadual são repetidas e vinculadas a contrato. Neste contexto, é que se configura a nulidade da autuação fiscal guerreada

Ou seja, o autuante deixou de inquirir o defensor sobre sua relação jurídica com as transportadoras, limitando-se à listagem de diversos conhecimentos de transportes, inexistindo provas concretas do serviço de transporte sucessivo, impedindo a averiguação da ocorrência do objeto da atuação.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, comprehende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização, estabelecem metodologia e técnica de procedimento fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos magnéticos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

O ponto tratado pelo defendant se refere à questão da formação do Auto de Infração e de todos os documentos que o acompanham, bem como a necessidade de que o PAF deve conter todos os elementos (demonstrativo e provas), que serviram de base para a ação fiscal. Quanto a esta alegação, observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme fls. 05 e 07 do PAF.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, e não foi apresentada contestação específica quanto aos valores apurados pelo autuante.

O presente Auto de Infração, foi lavrado em conformidade com a legislação que rege a matéria tratada na autuação, e o argumento defensivo quanto à inexistência de contrato com o prestador do serviço de transporte e que o mesmo recolheu o tributo, será tratado quando da apreciação do mérito da autuação.

Rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a análise do mérito e conclusão acerca da lide, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos elementos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia, formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão da falta de retenção, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual, nos meses de janeiro, março a maio, agosto a dezembro de 2015.

Conforme estabelece o artigo 5º da Lei Complementar 87/96, a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

O art. 6º da referida Lei, estabelece que a Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título, a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

Neste caso, a responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto, e a atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado (§ § 1º e 2º do mencionado art. 6º).

Foi com base na autorização acima mencionada, que o Estado da Bahia, através da Lei nº 7.014/96, no art. 8º, V, atribuiu ao contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como, do imposto relativo aos serviços prestados.

Por outro lado, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, ao tratar da matéria no art. 298, estabeleceu que “são sujeitas à substituição tributária por retenção, as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste Estado na condição de normal, realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, que envolva repetidas prestações de serviço”.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que, analisando a regra matriz de incidência tributária, as empresas transportadoras que prestam serviços ao defendantencontram-se no critério pessoal, como sujeito passivo. Dessa forma, ao realizar o fato gerador, as empresas transportadoras apuram e recolhem o ICMS devido sobre a prestação de serviços de transporte interestadual, nos moldes da legislação regente do ICMS:

Afirmou ser irrefutável que as transportadoras, que prestaram serviços de transporte interestadual para o defendanten à época dos fatos, efetivamente, apuraram e recolheram o ICMS incidente sobre as prestações de serviço, conforme documentos que instruem a defesa. Disse que a Autoridade Fiscal deveria ter considerado que o ICMS lançado de ofício e ora impugnado, já está quitado.

De acordo com os dispositivos da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA, mencionados neste voto, constata-se que o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, por isso, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição, exclui a do contribuinte substituído.

Não acato o argumento defensivo de que não ficou caracterizada a hipótese do artigo 298 do RICMS/BA, por ausência de contrato formal a caracterizar as prestações como “sucessivas”, considerando que embora o contrato formal, de operações sucessivas, não tenha sido juntado aos autos, ou até mesmo não tenha sido formalizado pelo contribuinte, tal fato não desnatura a responsabilidade do tomador, haja vista que se trata de exigência formal irrelevante para a caracterização do fato gerador do imposto.

Vale salientar, que conforme dispõe o art. 2º, § 1º, IV da Lei nº 7.014/96: “É irrelevante para a caracterização do fato gerador, o cumprimento de exigências legais, regulamentares ou administrativas, referentes às operações ou prestações.” Neste caso, o autuado, na qualidade de responsável por substituição, está sujeito às penalidades por infração à legislação tributária.

Entendo que o fisco não tem a obrigação de buscar elementos de provas junto a terceiros. A responsabilização imposta pela substituição tributária tem exatamente o objetivo de concentrar a arrecadação e a fiscalização, de forma que o foco de atuação do fisco se restrinja a um número pequeno de contribuintes, proporcionando fiscalizações e controle mais efetivos. Atender ao pedido do defendanten para intimar e/ou fiscalizar cada empresa transportadora, é atentar contra a própria essência legislativa, que tem por fim, evitar exatamente o que o impugnante pede: que o fisco busque documentos na empresa que prestou serviço ao autuado, dificultando ou até mesmo impossibilitando a apuração do imposto devido.

Portanto, não há como prosperar o argumento defensivo em relação aos alegados recolhimentos efetuados pelas transportadoras, considerando que a legislação tributária aplicável, conforme já mencionado anteriormente, nos casos de prestações sucessivas de serviço de transporte, atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto devido. Neste caso, fica expressamente excluída a responsabilidade do contribuinte substituído.

Vale acrescentar, sobre o alegado recolhimento do ICMS pelos prestadores de serviços, poderia ser efetuado pedido de repetição do indébito, pois a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto nas operações sucessivas é atribuída ao tomador do serviço, quer na condição de remetente, quer na condição de destinatário.

Sobre a alegação de que não causou prejuízo ao erário estadual, ressalto que de acordo com o previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito.

Dessa forma, concluo que está caracterizado que houve a irregularidade apontada na autuação fiscal, por isso, é subsistente a exigência do imposto em sua integralidade. Apesar de não existirem contratos formais firmados, restou comprovada a prestação sucessiva de serviço de transporte, cabendo ao defendant a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição.

Quanto à multa, o defendant alegou que não se pode aferir legitimidade da pena que a Autoridade Fiscal pretende impor, por ser completamente assimétrica aos erros formais eventualmente observados, configurando grave lesão ao Princípio Constitucional da Vedaçāo ao Confisco, previsto no artigo 150, IV da CF/88.

A multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea "e" da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276890.0011/18-6, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81.059,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "e" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA