

A. I. Nº - 212995.0004/20-6
AUTUADO - COHIM MOREIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/04/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA O ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Descrição imprecisa do fato. O lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 05/05/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$2.009.865,55, em razão da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia (08.10.03), ocorrido nos meses de janeiro a março de 2018 e de outubro de 2018 a fevereiro de 2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou na descrição dos fatos que: “Em data, hora e local, acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à OS acima discriminada, tendo sido apurada (s) a(s) seguinte (s) irregularidade (s): A empresa, por ser responsável solidária, transportou 50288,819 m3 de Álcool Etílico Hidratado Carburante (AEHC), para diversas empresa de outras UF, todas canceladas, conforme situação cadastral e DANFES anexos, mercadorias entregues no Estado da Bahia, a contribuinte incerto, caracterizando operação fraudulenta, entrega em local diverso do documento fiscal, comprovadas pelas seguinte irregularidades: falta de registros nos postos fiscais de fronteiras; falta de registro de antenas de passagens; ao longo das rodovias, não há ciência da operação e confirmação de compras pelos destinatários; e falta de registros em outros Estados Destinatários”.

O autuado apresentou defesa das fls. 301 a 316. Alegou cerceamento do direito de defesa por falta de precisão na descrição da acusação fiscal, em razão da insuficiência de elementos essenciais à compreensão da infração imputada e à consequente impossibilidade de elaboração precisa da defesa.

Destacou que na descrição dos fatos, o Autuado foi colocado na posição de responsável solidário pelo ICMS devido pelo sujeito passivo. Assim, indaga se o Autuado é responsável solidário ou é sujeito passivo por substituição.

Argumentou que a descrição clara e exata das acusações fiscais é medida que garante a defesa do contribuinte, sendo que a obscuridade de tais descrições, desde que impossibilitem a identificação das exigências e da conduta tida por infracional, leva à nulidade da autuação fiscal por cerceamento de defesa. Requereu a nulidade por falta de segurança para se determinar a infração cometida.

Destacou que o autuado não foi eleito pela legislação como sujeito passivo da relação jurídica tributária nas operações envolvendo o álcool etílico hidratado combustível (AEHC). A obrigação de reter o ICMS devido nas operações subsequentes é sempre do remetente, conforme regramento

estabelecido na lei baiana que incorporou os dispositivos legais oriundos do Convênio ICMS nº 110/07.

No mérito, afirmou que, conforme documentação acostada, transportou mercadoria de Agro Industrial Capela Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 07.461.344/0001-47, localizada no Estado de Sergipe, para destinatários localizados no Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo, cujas situações cadastrais se encontravam regulares na época dos fatos geradores.

A título de exemplo, afirmou com relação à destinatária Ibiracu Indústria e Transportes Ltda. ME, localizada no Estado do Espírito Santo, que apenas em 08/08/2019 modificou-se a sua situação cadastral para não habilitado. Sucede que, o serviço de transporte de mercadoria foi realizado no mês de janeiro 2018, ou seja, antes da modificação da situação fiscal da empresa destinatária, por conseguinte, não há que se falar em transporte de mercadorias para empresas canceladas. Ademais, trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação fiscal (fls. 386 a 391).

Em relação à destinatária Estrada da Cachoeira 7 Comercial de Produtos Químicos Ltda. ME, localizada no Estado do Rio de Janeiro, disse que só em 28/03/2018 a empresa passou a estar impedida perante à Sefaz/RJ e que o serviço de transporte de mercadoria foi realizado nos meses de janeiro e fevereiro de 2018, assim sendo, a empresa destinatária estava ativa/regular no momento dos fatos geradores, motivo pelo qual não há que se falar em transporte de mercadorias para empresas canceladas. Além disto, trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação fiscal (fls. 392 a 395).

Em relação à destinatária ACS Indústria Comércio e Transportes Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo, alegou que apenas em 08/08/2019 modificou-se a sua situação cadastral para não habilitado, sendo que o serviço de transporte de mercadoria ocorreu nos meses de outubro e novembro de 2018, consequentemente, não há que se falar em transporte de mercadorias para empresas canceladas. Além do mais, trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação fiscal (396 a 410).

Em relação à destinatária AM Transportes e Distribuidora Eireli, localizada no Estado de São Paulo, disse que somente em 21/12/2018 ficou inativa nos cadastros da Sefaz/SP e que o serviço de transporte da mercadoria foi realizado no período compreendido entre o dia 10/12/2018 a 14/12/2018, antes da modificação da situação fiscal da empresa destinatária. Trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação fiscal (fls. 411 a 418).

Em relação à destinatária Premium Serv. Empreendimentos Eireli ME, localizada no Estado do Rio de Janeiro, disse que somente em 17/12/2018 a empresa ficou impedida nos cadastros da Sefaz/RJ e que o serviço de transporte da mercadoria foi realizado nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2018, antes da modificação da situação fiscal da empresa destinatária. Trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação (fls. 419 a 466).

Em relação à destinatária Diamante Brasil Comércio Atacadista de Produtos Químicos e Petroquímicos, localizada no Estado do Rio de Janeiro, disse que apenas em 23/01/2019 a empresa ficou impedida nos cadastros da Sefaz/RJ e que o serviço de transporte de mercadoria foi realizado no período compreendido entre os meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019, portanto, antes da modificação da situação fiscal da empresa destinatária. Trouxe documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria, demonstrando que a mercadoria foi entregue no local informado na documentação fiscal (fls. 467 a 500).

Em relação às destinatárias Colorgel Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., Bellquímica Ind. e Com. Ltda., e Santos e Rangel Comércio de Vidros Ltda. ME, apesar de estarem na época dos fatos geradores com restrições cadastrais, afirmou que as mercadorias foram devidamente entregues nos locais indicados nos documentos fiscais, conforme documentos denominados autorização de carregamento e canhoto da entrega da mercadoria (fls. 501 a 536).

Reclamou que está sendo aplicada multa em valor nitidamente confiscatório, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte, configurando-se típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal.

O Auditor Fiscal Cláudio Marcelo Mascarenhas de Castro apresentou informação fiscal das fls. 539 a 543, em decorrência da aposentadoria do autuante, o Agente de Tributos Estaduais Carlos Alberto Sampaio Ferrari.

Disse que a defesa foi apresentada tempestivamente, mas os documentos anexados somente foram protocolados dia 23/10/2020, em data posterior ao prazo limite de apresentação da defesa.

Esclareceu que o autuado é responsável solidário e o remetente da mercadoria é sujeito passivo por substituição. Assim, ratificou que o autuado se coloca no polo passivo da obrigação tributária e poderia ser autuado, como também poderia ter sido o remetente da mercadoria.

Disse que o autuado não fez juntada aos autos de nenhuma autorização de carregamento, nem canhotos de entrega de mercadoria. Entretanto, confirma que as seis destinatárias indicadas na defesa não estavam em situação irregular à data da ocorrência dos fatos geradores.

VOTO

O presente auto de infração, exige ICMS em razão da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, mas na descrição dos fatos afirma que o autuado é o responsável pelo pagamento do imposto na condição de responsável por solidariedade.

A condição indispensável para validade do lançamento de ofício, é que sejam observados os requisitos essenciais e necessários, previstos na legislação tributária, notadamente no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

O artigo 2º do referido RPAF dispõe que:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Verifica-se que no presente lançamento de ofício, alguns dos mencionados princípios não foram atendidos, especialmente o da legalidade objetiva e da garantia de ampla defesa.

Pelo próprio enunciado da infração, constata-se o equívoco incorrido pelo autuante, haja vista que nomeia o autuado tanto como responsável por substituição tributária, como responsável por solidariedade.

Responsável por substituição tributária é o sujeito passivo ao qual a lei tributária atribui o dever jurídico de pagar o tributo, em lugar daquele que dá origem ao fato gerador, mas que com ela possui relação jurídica, assumindo o lugar do contribuinte. Responsável por solidariedade é o sujeito passivo que possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, e que, por imposição legal, assume simultaneamente a obrigação tributária.

Assim, por se tratar de situações distintas, não há como igualar “responsável por substituição tributária” com “responsável por solidariedade”, sendo, desse modo, nula a infração por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Nos termos do artigo 21 do RPAF, recomendo à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **212995.0004/20-6**, lavrado contra **COHIM MOREIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento da decisão.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR