

PROCESSO - A.I. Nº 108880.0014/99-4
RECORRENTE - ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 2121-01/01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 02.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-11/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. Infração elidida em parte. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. O direito ao crédito fiscal sobre material de uso/consumo está condicionado aos prazos previstos na legislação. Infração caracterizada. **b)** VALOR A MAIS EM DECORRÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA SUPERIOR À CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração comprovada. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPETENTE. Contribuinte apresenta parte das notas fiscais autuadas. Não acatadas as preliminares de nulidade. Mantida a decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor do imposto pela falta de escrituração de diversos CTRC – R\$74.695,99;
2. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a serviços de transportes não escriturados nos livros fiscais - R\$26.044,32;
3. Utilização indevida de crédito fiscal, nas operações interestaduais, com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos - R\$3.766,50;
4. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material de uso e/ou consumo (gasolina e álcool) - R\$1.870,00;
5. Utilização indevida de crédito do ICMS sem a apresentação do competente documento probatório deste direito - R\$4.587,53.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o Relator da 1ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente aprecio todas as arguições de nulidade levantadas pelo defendente e, de pronto, não as acato uma vez que não existiu no PAF qualquer fato ou motivo que se pudesse justificar qualquer cerceamento do pleno direito de defesa, a saber:

1. Com base na determinação insculpida no art. 39, § 1º do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do autuado, na Repartição Fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. O ora combatido foi lavrado na Repartição Fazendária desta SEFAZ em Simões Filho, portanto seguindo as determinações legais. Poderia haver irregularidade, passível de saneamento, se acaso os levantamentos fiscais realizados não tivessem sido dado a conhecer ao autuado, o que não foi o caso. Todos foram entregues, fato este confessado por ele próprio quando de sua impugnação (fl. 1952). Além do mais, a autuação teve como base os livros e documentos fiscais escriturados pelo contribuinte que, inclusive, trouxe à lide vastíssima documentação a eles pertinentes.
2. Sem pertinência o argumento de que, havendo retificações, através de revisão fiscal, do débito originalmente apurado, houve cerceamento de direito de defesa. Este fato, apenas, comprova o dever deste Colegiado em buscar a verdade dos fatos e procurar decidir de maneira imparcial. Todas as revisões efetuadas foram dadas a conhecer ao contribuinte, inclusive havendo sua manifestação em todas elas;
3. Quanto ao argumento de que foi aplicado o percentual de 17% como alíquota para os serviços de transporte interestadual, efetivamente, a autuante ao elaborar o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração (fls. 01 a 03) indicou o percentual de 17%, inclusive encontrando base de cálculo, nele consignada, para fins de composição do citado demonstrativo. No entanto, da análise dos levantamentos realizados para determinar todas as prestações de serviços realizadas no período e, que determinaram o valor do imposto apurado, a autuante considerou as alíquotas correspondentes (interestadual e intermunicipal) a cada prestação realizada, conforme consta às fls. 10 a 132 dos autos, não podendo se argüir distorções de valores por erro na determinação da base de cálculo do imposto. E, para aclarar ainda mais o assunto, observo que foi através do imposto consignado nos documentos fiscais que a autuante pautou seus levantamentos (fls. 10 a 132), ou seja, ela não buscou a base de cálculo para apuração do imposto e sim ele próprio. Nesta circunstância, todos as percentuais de alíquota aplicadas nas operações, quer sejam interestaduais (12%), ou intermunicipais (17%) foram utilizadas. E, para complementar, transcrevo o que determina o art. 39, IV, “b” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99):

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

.....

IV – o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato;

a)

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado e não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte

precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c)

O Auto de Infração cuida da cobrança do imposto lançado e recolhido a menos, imposto não recolhido e utilização indevida de crédito fiscal.

Adentrando no mérito da lide, verifico que o Auto de Infração encontra-se fartamente documentado e com todos os levantamentos da apuração do imposto. Também foram realizadas três revisões do lançamento, uma delas pela própria autuante e, em todas, dado conhecimento ao contribuinte que se manifestou. Assim, passo a emitir meu voto:

As infrações 1 e 2 tratam de recolhimento a menor, assim como, da falta de recolhimento do imposto pela não escrituração ou escrituração com base de cálculo a menor, e ainda, por cancelamentos irregulares de diversos CTRC, referentes aos serviços de transportes e, como infrações 03, 04 e 05 da glosa de créditos fiscais, considerados pela fiscalização como indevidos. Para apurá-las, a autuante refez a conta corrente fiscal da empresa, com base no livro Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, documentos fiscais emitidos, DAE de recolhimentos do imposto e Denúncia Espontânea realizada (fls. 308 a 325). No seu levantamento, aceitou os créditos lançados pelo autuado no seu livro RAICMS (fls. 135 a 161) - créditos presumidos sobre os débitos apurados entre setembro de 1997 a fevereiro de 1998 e a partir de março/98, os créditos consignados nos documentos de entrada, glosou créditos fiscais sobre notas fiscais escrituradas (fls. 8 a 9), acostando aos autos os documentos (fls. 278 a 307), abateu, nos meses posteriores, o imposto apurado como recolhido a maior (fl. 7) e apontou valor de R\$110.964,34 a ser recolhido.

O defendente contrapôs outro levantamento dos CTRC emitidos, impugnando inúmeros deles, advogando que a fiscalização não considerou diversos cancelamentos regulares, substituições efetivadas, assim como, aqueles emitidos em operações com isenção e antecipação tributária do imposto, recolhimentos efetuados a maior e aplicou alíquota uniforme para todas as operações realizadas.

Apreciando as razões trazidas à lide pelo defendente, em primeiro lugar observo o que determina a legislação estadual através do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 210 - Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário contínuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º O motivo do cancelamento do documento fiscal será anotado, também, no livro fiscal próprio, na coluna "Observações"

§ 2º No caso de documento copiado, far-se-ão os assentamentos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

Art. 211. Não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria.

Art. 212. Na hipótese do artigo anterior, uma vez lançado o documento fiscal, normalmente, no Registro de Saídas, será emitida Nota Fiscal (entrada) para reposição da mercadoria no estoque e utilização do crédito fiscal, quando for o caso.

Diante destas determinações, a fiscalização constatou que inúmeros cancelamentos de CRTC foram realizados irregularmente, por não terem sido apresentadas todas as vias dos documentos e por terem sido substituídos por outros que também foram cancelados. Ressalto que embora haja muitos CRTC cancelados sem que tenha sido aposto nos referidos documentos o motivo de tal cancelamento, a autuante não os considerou no seu levantamento para apuração do imposto, a exemplo: CRTC nº 004524, 004525 e 004526 (fls. 26, 2.513 a 2.527 e 1.144) vez que todas as suas vias encontravam-se anexadas. E outros, que o defendente afirmou ter sido cancelado, como exemplo o de nº 000286 (fls. 1066 e 1126 a 1128) consta aposto carimbo de Porto Fiscal desta SEFAZ comprovando a circulação da mercadoria. Diante de tais fatos e determinações regulamentares, correto o procedimento fiscal em não aceitar cancelamentos de documentos fiscais realizados de maneira comprovadamente irregular.

Além dos cancelamentos irregulares, foram também constatados:

1. extravios de documentos sem comprovação (somente como exemplo: CRTC nº 000104 - fl. 1157);
2. CRTC, embora sem estarem cancelados, não lançados no livro Registro de Saídas e, portanto omitidos para apuração do imposto (CRTC 000089 e 000135 – fl. 1157);
3. CRTC escriturados porém com o imposto lançado a mais ou a menos (exemplo: CRTC nºs 000231, 00241 e 00242 – fl. 1157);

Nessas circunstâncias, a fiscalização refez o conta corrente fiscal do autuado. Nele, ao contrário do que alegou o defendente, foram consideradas as operações de serviços de transporte tomados para mercadorias isentas do imposto, conforme pode ser provado ao se cotejar os levantamentos apresentados com o Auto de Infração (fls. 13, 40, 43, 55, 57, 63, 91, 100, 104, 111) e aqueles realizados pelo contribuinte (fls. 1063, 1083, 1090, 1093, 1094, 1100, 1023, 1029, 1131, 1136). Ressalto, por oportuno, que a autuante, ao contrário do que realizou, deveria ter considerado para apuração do imposto todas os serviços de transportes prestados com mercadorias isentas e mesmo aquelas enquadradas no regime da antecipação tributária, se houvesse, pois só a imunidade tributária da mercadoria transportada é que alcança os serviços de transporte, a exceção daquelas elencadas no art. 30 do RICMS/97.

Não considero, também, o argumento defensivo de que não foram considerados todos os recolhimentos realizados. Analisando o demonstrativo de fl. 07 juntamente com os DAE acostados as fls. 308 a 325, prova que todos os pagamentos efetuados pelo autuado foram considerados nos devidos meses do efetivo recolhimento. Se, além dos considerados houver outros, estes não foram trazidos como prova.

Quanto ao percentual de 17% da alíquota aplicada já me manifestei anteriormente.

Entretanto, quando da informação fiscal, a autuante reavaliou seus levantamentos e os cotejando com aqueles apresentados pelo impugnante, acatou integralmente a existência de duplicidades de CRTC indicados e parte da impugnação quanto aos cancelamentos, só considerando aqueles efetuados dentro das normas regulamentares, não aceitando, acertadamente, inúmeros CRTC, ditos

cancelados, e incluídos na apuração do débito realizada pela defesa, que, comprovadamente foram substituídos por outros, também indevidamente cancelados, e os que não foram apresentados com todas as suas vias, conforme determinações regulamentares (fls. 1157 a 1164), diminuindo o valor do débito exigido.

Como dúvidas a respeito do efetivo valor do débito ainda persistiram, os autos foram baixados em diligência. Fiscal estranho ao feito realizou minucioso levantamento com base nos documentos apresentados e legislação pertinente à matéria, esclarecendo questionamentos ainda pendentes e levantados pelo defendente. Naquela oportunidade, as exclusões de duplicidade de documentos realizadas pela autuante foram confirmadas, foram excluídos diversos CRTC do levantamento que se encontravam regularmente escrituradas e não observado pela fiscalização e incluído outros que não fizeram parte da base da autuação, porém trazidos à lide pelo autuado, uma vez que o imposto foi apurado através da conta corrente fiscal, o que determinou o aumento do débito apurado em relação àquele apresentado pela autuante quando da sua informação fiscal (fls. 2761 a 2766).

Ainda na fase de instrução do PAF e ao ser mais uma vez analisado, foi verificado que o autuado, no exercício de 1997 e janeiro a fevereiro de 1998, utilizou-se de crédito presumido. A partir de março/98, começou a apurar o imposto através do regime normal. Como o RICMS/97 veda a alternância de regime dentro do mesmo exercício (art. 96, XI, “c”), a 2ª JJF voltou-se ao entendimento que deveria ser considerada a opção feita pelo autuado a partir de março/98, ou seja, a apuração do imposto pelo regime normal, diante do direito constitucional que esse possui de utilizar os créditos tributários e que poderia acarretar diminuição do débito apurado, além de ser uma oportunidade do contribuinte sanar uma outra infração, detectada ao longo da presente lide. Para tal, solicitou a fiscal estranho ao feito que levantasse todos os créditos relativos aos meses de janeiro a fevereiro de 1998, refazendo, se fosse o caso, o demonstrativo de débito. Esta providência não foi realizada. Por oportuno, como a irregularidade em si não faz parte do Auto de Infração ora combatido, ressalto que o contribuinte poderá, posteriormente, realizar este levantamento e verificar se estes créditos são maiores do que os consignados no RAICMS (créditos presumidos), objetivando a diminuição do valor do imposto ora cobrado.

Naquela oportunidade, também foi solicitada mais uma revisão do lançamento, o que foi feita e o débito do imposto foi modificado para menos, após pequenas retificações que foram observadas.

O processo encontra-se sobejamente saneado. Foram realizadas três diligências e todos os aspectos impugnados foram apreciados. Entendo que não existem mais dúvidas quanto o efetivo valor do débito a ser cobrado, não havendo mais motivação para ser solicitada nova diligência.

Quanto aos CRTC trazidos pela defesa na sua última manifestação que entendeu serem fatos para encaminhamento do PAF à ASTEC/CONSEF, esclareço:

CRTC nº 000241 e 000242 (fls. 2.793 e 2.792) – estes documentos foram considerados regulares pela autuante que apenas cobrou a diferença do imposto, no valor de R\$86,63, entre o consignado no documento (R\$207,90) e o escriturado no livro Registro de Saídas (R\$294,52), para cada um - fls. 1.173. No entanto, ao consignar as diferenças como negativas na coluna “Diferença Apurada”, ao contrário de cobrar o imposto, os valores serviram para abater daquele devido;

CRTC nº 000231 (fl. 2.794) – documento considerado regular conforme levantamento realizado pela autuante à fl. 1.173. Como o contribuinte tinha direito ao crédito de R\$36,27 e escriturou no livro

Registro de Saídas o valor de R\$32,38, quando do levantamento fiscal esta diferença deveria ter servido para abatimento do imposto apurado. No entanto, ao contrário do que foi esclarecido para os CRTC nº 000241 e 000242, a autuante apresentou a diferença com sinal de mais, incluindo à diferença apurada. Entretanto, como anteriormente tinha abatido o valor de R\$173,26 (R\$86,63 X 2), esta diferença de R\$3,90 foi diluída, inclusive beneficiando o contribuinte;

CRTC nº 000135, 000131, 000104 e 000075 (fls. 2800, 2801, 2802 e 2806) – documentos idôneos porém não escriturados no livro Registro de Saídas (fls. 165 a 169). Cobrado o imposto (fls. 1171, 1170, 1169 e 1168);

CRTC nº 000081 e 000026 (fls. 2809 e 2807) – documentos idôneos e escriturados no livro Registro de Saídas. Não houve cobrança do imposto (fls. 1169 e 1167);

CRTC nº 000089 (fl. 2804) – documento idêneo porém não escriturados no livro Registro de Saídas (fls. 165 a 169). Deveria ter sido cobrado o imposto, porém não fez parte da ação fiscal;

CRTC nº 000091 (fl. 2803) – documentos idôneos porém não escriturados no livro Registro de Saídas (fls. 165 a 169). Entretanto, devido a erro no programa do sistema informatizado utilizado pela autuante o imposto foi lançado na coluna “Diferença Apurada”. Assim, ao contrário de cobrar o imposto, os valores serviram para abatimento daquele devido (fl. 1169);

CRTC nº 000183 (fl. 2796) – documento considerado pela autuante como cancelado e, portanto não incluído no levantamento. O defendente trouxe à lide as quatro vias do documento fiscal.

Por fim, entendo pertinente analisar os levantamentos realizados pelo autuado (fls. 1062 a 1149):

- a) foram omitidos diversos CRTC e muitos outros, embora consignados, os foram com os valores zerados;
- b) diversos foram escriturados erroneamente, em valor a menor ou a maior, assim como em meses diversos às suas emissões, o que a autuante corrigiu quando da sua informação fiscal;
- c) outros foram considerados cancelados, quando restou provado que eram documentos idôneos, apenas não escriturados no livro Registro de Saídas, a exemplo do de nº 000089 trazida à lide pela própria defesa em sua última contestação (fl. 2.804);
- d) os documentos ditos extraviados e aqueles que afirmou estarem faltando vias foram apresentados com o valor do imposto zerado

Diante do exposto, entendo que os levantamentos do autuado encontram-se cheios de equívocos, não podendo ser considerados.

No mais, quando das revisões fiscais, ficou constatado o agravamento do imposto em diversos meses o que, neste momento não pode ser cobrado...”

“Diante do exposto, voto pela procedência parcial das infrações 01 e 02 nos valores de R\$62.228,63 e R\$24.055,75, respectivamente.

A infração 3 trata da utilização indevida de crédito fiscal nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos. O autuado procedeu ao registro de aquisições de caminhões e de peças e partes de veículos, através das Notas Fiscais nº 15802, 15.988 e 15.989, adquiridos da região sul, cujos créditos foram apurados com o percentual de alíquota de 7%. Ao escriturá-las, calculou os créditos com o percentual de 12% (fls. 228 a 233 – Livro Registro de Entradas e fls. 278, 279 e 281 – notas fiscais). A autuante, de maneira correta, glosou a diferença tomada a maior. A irregularidade, além de devidamente comprovada no PAF, foi ratificada pelos revisores fiscais. Voto pela procedência da infração ora combatida no valor de R\$3.766,50;

A infração 4, diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material de uso e/ou consumo (gasolina e álcool). O autuado teria direito aos créditos referentes a combustíveis, óleos, aditivos e fluidos desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual iniciado neste Estado, quando estritamente necessários à prestação do serviço, com fulcro no art. 93, I, “f” do RICMS/97. O defendente diz que a gasolina e o álcool (Notas Fiscais nº 76 e 402) foram utilizados em pequenos veículos que realizaram a entrega de pequenas encomendas a nível intermunicipal, porém não trouxe aos autos, mesmo por amostragem, qualquer prova de sua alegação, a exemplo, a juntada de CRTD onde ficasse demonstrado que o veículo, movido a álcool ou a gasolina, tivesse sido utilizado em sua atividade. Neste contexto, voto pela procedência da autuação no valor de R\$1.870,00, uma vez que de uso e consumo do estabelecimento, sendo vedada a utilização dos seus créditos até 01/01/03 (art. 93, V, “b” do RICMS/97).

Na infração 5, houve a glosa de créditos fiscais diante da falta de apresentação do competente documento probatório deste direito. A defendente apresentou a nota fiscal nº 2243 (aquisição de óleo diesel), elidindo a acusação relativa a mesma. Quanto a de nº 300 não houve comprovação. Pela procedência em parte deste item no valor de R\$2.020,01.

Por todas as razões expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$93.940,89, conforme demonstrativo. ”

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde inicialmente suscita a nulidade da intimação da sentença da 1ª JF, pois ele teria sido intimado em local diverso da sua sede, devendo lhe ser concedido novo prazo de defesa.

Que a Decisão Recorrida deverá ser reformada em vista da nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, considerando que a lavratura do Auto de Infração ocorreu fora do estabelecimento do contribuinte.

Solicita uma nova revisão fiscal por entender que as incorreções por ela citadas ainda não foram sanadas.

Afirma que o Acórdão recorrido é contraditório e deixa dúvidas quanto ao valor do efetivo débito.

No mérito repete tudo quanto já dito pela defesa e insiste na realização da diligência.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o recorrente apenas repete as suas manifestações anteriores e que todas as revisões solicitadas foram atendidas, havendo uma redução do débito e não cabendo mais nenhuma modificação.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado não traz nenhum argumento que já não tenha sido analisado pelo julgador de 1ª Instância.

Relativamente à nulidade suscitada pelo recorrente esta deve ser afastada de imediato, pois, não vislumbro nenhum tipo de nulidade neste Auto de Infração.

Com relação ao envio da intimação para um endereço equivocado, verificamos que as intimações foram enviadas para o endereço constante no Cadastro da SEFAZ, não havendo nenhuma informação de mudança de endereço.

O Acórdão recorrido é claro e não existe contradição ou dúvidas quanto ao valor efetivamente devido, que é o descrito na Resolução.

Assim, inexistente cerceamento ao direito de defesa ou qualquer nulidade no presente Auto de Infração.

Quanto ao novo pedido de diligência, observamos que este auto já foi revisado pela ASTEC, chegando, inclusive a uma redução do valor devido.

As razões de mérito apresentadas para afastar as irregularidades são as mesmas já expostas anteriormente e o contribuinte não apresenta nenhum documento ou demonstrativo que possibilite uma nova revisão como solicitado.

Assim, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de 1ª Instância na sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 108880.0014/99-4, lavrado contra **ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$93.940,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 69.885,14 e 70% sobre R\$ 24.055,75, previstas no art. 42, II “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFAZ