

PROCESSO - A. I. Nº 207351.0018/00-5
RECORRENTE - ILHÉUS MOTOR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 2ª JJF nº 2007-02/01
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 12.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0399-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO COM MERCADORIAS COM SAIDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE FRETE E/OU SEGURO EM OPERAÇÃO MERCANTIL NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Comprovado o pagamento do imposto através do regime normal de apuração, impõe-se a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido antecipado, conforme previsto no § 1º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Parte das notas fiscais questionadas não acoberta aquisição de mercadorias para consumo do estabelecimento do autuado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Quanto aos itens 1 e 2, decisão por maioria. Quanto ao item 3, decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado ao Acórdão JJF n.º 2007-02/01, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, que exigia imposto referente a créditos indevidos de serviços de transporte interestadual e intermunicipal (infração 01); falta de antecipação tributária relativa a frete/seguro não incluídos na base de cálculo nas aquisições de veículos em outras unidades da Federação (infração 02); e diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso/consumo, e para integrar o ativo fixo do estabelecimento do autuado (infração 03).

A Decisão Recorrida se deu da seguinte forma:

- Os itens 1 e 2 estão intimamente ligados, pois o primeiro se refere à utilização indevida de crédito fiscal e o segundo, à falta de pagamento do imposto antecipado, ambos relacionados aos serviços de transporte, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, sujeitas à antecipação tributária.
- O autuado reconheceu como devido os valores relativos às Notas Fiscais n^{os} 401500 (março/97) e 413809 (junho/97), nos respectivos valores de R\$40,05; R\$39,58 (infração 1); R\$57,22 e R\$56,54 (infração 2), o que gerou a manutenção da exigência destes valores de imposto, acrescidos da multa pertinente.

- Em relação às demais notas fiscais, a 2ª JJF, ao considerar que o autuado demonstrou ter efetuado o pagamento do imposto no regime normal, aplicou a multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação, nos termos do artigo 42, §1º, da Lei nº 7.014/96.
- Quanto à infração 3, a Decisão Recorrida reduziu o débito em razão de inclusão indevida, no levantamento, de notas fiscais relativas a operações de simples remessa de mercadorias.

No Recurso Voluntário apresentado, com referência à infração 3, o recorrente continuou reafirmando a sua improcedência, pois as notas fiscais em questão, cuja exigência foi mantida pela JJF, se referem a operações de “remessa para locação”, “comodato” e “devolução de mercadorias retornando do conserto”, o que leva à inexistência da cobrança do tributo por diferença de alíquotas.

No que tange à multa de 60% aplicada sobre uma parcela dos itens 1 e 2, afirmou que a jurisprudência deste CONSEF, mansa e pacificamente, admite a inaplicabilidade da multa pela intempestividade do recolhimento (tributação efetuada na saída, através do regime normal de apuração), por não haver prejuízo à Fazenda Estadual, citando o Acórdão CJF n.º 2713/00, desta 2ª CJF.

Concluiu pugnando pelo provimento do Recurso, com a conseqüente exclusão das importâncias que mencionou.

A Representante da PROFAZ solicitou, e esta 2ª CJF deferiu, que o PAF fosse remetido à ASTEC para que fossem analisadas as razões e os documentos do Recurso referente às notas fiscais constantes do demonstrativo do item diferencial de alíquota (fl. 804 verso).

Em resposta, a diligente da ASTEC informou estar comprovado que as notas fiscais questionadas não acobertam aquisição de mercadorias para consumo do estabelecimento do autuado, e que após a retificação do demonstrativo de débito de R\$5.387,76, referente ao item 3, este deveria passar para R\$2.676,35 (fls. 806 e 807).

Os autuante e autuado, cientificados do resultado da diligência, silenciaram.

Em novo pronunciamento (fl. 817), a Representante da PROFAZ disse que a diligência realizada a seu pedido para elucidar as razões do Recurso conduz ao entendimento de que a Decisão Recorrida está acertada, não devendo ser modificada, e opinou pelo seu Não Provimento.

VOTO

No que concerne à multa de 60% aplicada sobre uma parcela dos itens 1 e 2, a tese do recorrente é que a jurisprudência deste CONSEF, mansa e pacificamente, admite a inaplicabilidade da multa pela intempestividade do recolhimento (tributação efetuada na saída, através do regime normal de apuração), por não haver prejuízo à Fazenda Estadual, citando o Acórdão CJF n.º 2713/00, desta 2ª CJF.

Este Acórdão foi prolatado motivado pelos Embargos de Declaração ao Acórdão CJF n.º 0818/00, que Negou Provimento ao Recurso de Ofício ao Acórdão JJF n.º 0102/00, que julgou o Auto de Infração em questão Improcedente, para esclarecer as obscuridades contidas no primeiro.

Transcrevo a Ementa, o Relatório e o Voto contidos neste Acórdão n.º 0818/00, para clarear os fatos ocorridos naquelas autuação e decisão:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0818/00

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DO FRETE. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. *Comprovado que, ainda que pela forma não prevista na legislação, o imposto foi devidamente recolhido. Infração não confirmada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/02/97, cobra o imposto incidente sobre fretes referentes aos veículos adquiridos, pelo autuado, à fábrica Volkswagen do Brasil S/A, por não ter sido incluído nas notas fiscais emitidas pelo remetente dos veículos. Tais fatos ocorreram em 1992, 1993, 1994 e 1995 e nos meses de Janeiro a Novembro de 1996.

VOTO

Concordo com o voto da ilustre Relatora da 1ª Junta, que passa a fazer parte deste, como se aqui estivesse transcrito. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão Recorrida.”

Entendo mister, trazer o voto da Relatora da 1ª JF – Acórdão n.º 0102/00:

“Da análise das peças constitutivas do presente processo, verifica-se que a acusação fiscal aponta a falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária sobre frete, uma vez que na qualidade de concessionária de veículos, ficou constatado não estar o frete incluso nas notas fiscais emitidas pelo remetente dos veículos, relativo aos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 1992 a 1995 e janeiro a novembro/96.

Na diligência solicitada pela PROFAZ e atendida pelo DICO, o fiscal diligente informa que os impostos sobre os valores dos fretes foram recolhidos quando da saída dos veículos, inclusive sem a redução da base de cálculo permitida, e que não havia imposto a ser exigido na presente autuação.

Além disso, deve ser ressaltado o fato do autuante, à fl. 658, ao se manifestar acerca da revisão efetuada pelo preposto do DICO, em nada se opôs a esta, pelo que deve ser entendido que tacitamente concordou com a mesma.

Assim, acolhendo as informações prestadas pelo revisor fiscal, consignada na diligência realizada, entendo insubsistente a presente acusação.”

Vê-se, então, que a decisão trazida pelo recorrente, para afirmar ser manso e pacífico o entendimento de que não deve ser aplicada a multa em tela, se reporta a fatos ocorridos no período de 1992, 1993, 1994 e 1995 e nos meses de Janeiro a Novembro de 1996, na vigência da Lei n.º 4.825/89, em que tal penalidade não tinha previsão expressa.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 7.014/96, tal multa passou a ser prevista no § 1º, do seu art. 42, que preconiza que, no caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d”, do inciso II (60%).

No presente caso, as datas de ocorrência dos respectivos fatos geradores relacionados com as infrações 1 e 2 são de janeiro de 1997 a janeiro de 1998, portanto, sob a égide da Lei n.º 7.014/96.

Então, a JJF procedeu com toda a correção, pois, simplesmente, aplicou os ditames legais vigentes.

No tocante ao terceiro item, este foi objeto de diligência sugerida pela representante da PROFAZ, que implicou na redução do montante exigido de R\$5.387,76 para R\$2.676,35. Do resultado desta diligência foram cientificados os autuante e autuado, sendo que silenciaram, o que implica no seu reconhecimento tácito.

Pelo que expus, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida, e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com a redução do valor exigido na infração 3, na forma indicada pela diligente da ASTEC.

VOTO DISCORDANTE

Discordo, *data venia*, do ilustre Relator quanto à multa relativa aos itens 01/02 do presente Auto de Infração.

Em realidade, o art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96 diz que " no caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicado-se, contudo, a penalidade prevista na alínea "d" do inciso".

Tal inciso, diz que se aplicará multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, remetendo à alínea "d" como causa para cobrança de multa. Ocorre que não se sabe, pelo contido no processo, se o imposto foi recolhido de forma intempestiva. Não se sabe, pois o autuante deixou de fazer o levantamento que indicasse quando as mercadorias foram vendidas. Como se sabe, o prazo para pagamento do imposto ora questionado é até o 9º dia do mês subsequente ao das entradas, regra válida para o contribuinte em questão. Pergunto: se o autuado vendeu o veículo dentro do mês, ou até o 9º dia do mês subsequente, e pagou o imposto na forma como procedeu, teria recolhido o mesmo intempestivamente? Resposta: Não. A meu ver, tal multa, que é absurda, só pode ser aplicada quando as mercadorias forem vendidas após o prazo definido na norma, independente do "*modus operandi*" do contribuinte. No presente processo não se pode afirmar que as mercadorias foram vendidas após o 9º dia do mês subsequente, prazo que o contribuinte teria para pagar a antecipação pleiteada e isso torna a cobrança insegura, o que não pode ocorrer, pois contraria o art. 18, II e IV, "a".

Por todo o exposto voto pelo PROVIMENTO do Recurso para que se reforme a Decisão Recorrida, pois os itens 01/02 são NULOS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, quanto aos itens 1 e 2, com o voto de qualidade do Presidente, e por unanimidade, quanto item 3, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0018/00-5**, lavrado contra **ILHÉUS MOTOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.869,74**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$3.001,54**, atualizado monetariamente, prevista no inciso II, " d", da referida lei.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert**, **Ivone de Oliveira Martins**, **Helcônio de Souza Almeida**.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) **José Carlos Boulhosa Baqueiro**, **José Carlos Barros Rodeiro**, **José Raimundo Ferreira dos Santos**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Outubro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ