

PROCESSO - A.I. Nº 2068920027/01-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ZEBA TRANSPORTES LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0240/01-03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 30.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0478-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. É nulo o procedimento fiscal, cuja acusação não guarde pertinência entre os fatos narrados e apurados. A ação fiscal, apesar de referir-se a arbitramento da base de cálculo, tomou por base os dados reais do contribuinte o que torna NULA a infração nº 2. Recomendação para o refazimento do procedimento fiscal em relação ao item anulado. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2001, refere-se à exigência de R\$128.461,23 de imposto, mais multa, tendo em vista as infrações adiante alinhadas:

1 – Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente a Prestações de Serviços de Transporte não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, apuradas através do DMA cópias dos conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga coletados no CFAMT.

2 - Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado alega, em sua defesa, que o autuante apurou o movimento dos serviços de transportes rodoviários de cargas do contribuinte no período em que se encontrava inscrito na condição de normal e na condição de Simbahia, a partir da vigência do inicio do sistema simplificado de apuração do imposto. Observando, que o volume do faturamento captado através do CFAMT, na condição de normal não foi deduzido os 20% sobre os valores operacionais, estabelecidos pela legislação, e que no período em que o contribuinte estava enquadrado no Simbahia verifica-se a cobrança do ICMS através do arbitramento, como normal, sobre os valores coletados do CFAMT.

Discordando, por fim, do Auto de Infração, por não ter sido fundamentado corretamente na legislação, requerendo sua desclassificação.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 112 a 113 dos autos, rebate os argumentos da defesa quando alega que estaria o contribuinte sendo arbitrado como normal e não na sua condição de Simbahia, não procedendo esta alegação, tendo em vista que a legislação do arbitramento prevê a aplicação da alíquota normal, nestes casos.

Que o autuado não faz jus à dedução de 20% sobre os valores operacionais, argüidos na defesa, uma vez que não é optante do crédito presumido.

Concluindo, que não procede a alegação de fundamentação incorreta, argüida pela defesa, uma vez que o levantamento foi feito com base nos dados colhidos junto aos registros do CFAMT e cópia dos CTRC anexadas aos autos e não registrados nos DMAs e DMEs, frente aos exercícios fiscais de 1996 a 2000, o que caracteriza a omissão fraudulenta de recitas, ou seja, sonegação fiscal, a qual, aliada a total impossibilidade de se efetuar o levantamento do montante real em face do extravio dos documentos pelo contribuinte, autorizou que fosse efetuado o arbitramento

da base de cálculo do imposto, na forma do art. 938, inciso I-B do RPAF/BA requerendo a Procedência do Auto de Infração.

O PAF foi encaminhado a ASTEC para diligência solicitando as seguintes providências:

1. elaborar demonstrativo, considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo sujeito passivo, quanto à receita omitida de janeiro de 1999 a outubro de 2000;
2. após ajustar a cobrança do imposto ao método de apuração simplificada – Simbahia, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97, a depender da receita bruta ajustada, indicando os valores devidos mês a mês;
3. quanto aos meses de novembro a dezembro de 2000 ajustar os valores conforme a Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê de Tributação da SEFAZ, demonstrando o valor dos créditos a que tenha direito o autuado.

Após a devida ciência das partes retorna os autos às mãos deste relator com as seguintes conclusões do diligente:

[...]

“Com a finalidade de atender ao quanto solicitado pelo relator, intimamos o autuado, para apresentação da documentação fiscal do período, ora em lide, para suplementar as já integrantes do processo. Mesmo após a segunda intimação não obtivemos êxito algum, sob a reiterada alegação de que toda a documentação fiscal da empresa fora roubada. Até mesmo a documentação da previdência social para apurarmos a quantidade de empregados não nos forá entregue pelo mesmo motivo.

Após o somatório das receitas decorrentes dos conhecimentos de transportes capturados pelo CFAMT, fls. 61 a 101, e das informadas nas DME'S, fls. 36/37, dos exercícios de 1999 e 2000, verificamos que os valores acumulados, respectivamente R\$ 522.382,83 e R\$ 705.828,45 estão compatíveis com os níveis de receita bruta ajustada definidos pelo SIMBAHIA para EPP e não para Microempresa como encontrava-se enquadrado o autuado. Por este motivo elaboramos o demonstrativo indicando o cálculo do imposto, mês a mês, nos moldes preceituado pelo art. 387-A do RICMS e acorde solicitação do relator.

Para o exercício de 1999 não foi considerado valor algum a aquisição de serviços, já que não fora informado na DME, fl. 36, o que significa a igualdade entre as receitas bruta e ajustada. A receita consignada nos conhecimentos de transportes, fora utilizada, mês a mês conforme consta das planilhas do CFAMT, e a receita informada na DME foi incorporada ao mês de dezembro. O número de empregados utilizado fora inferido pela DMA de 1998, fl. 30, onde consta 02 empregados e confirmado por informação prestada pelo sócio do autuado Sr. EDSON CARDOSO LOPES, por isto, foi adotada a quantidade de dois funcionários. Como recolhimentos efetuados pelo autuado foram considerados os valores fornecidos pela arrecadação, fl. 22, e totalizaram R\$3.009,11. Com a aplicação das alíquotas previstas pelo art. 387-A do RICMS, o débito para o exercício de 1999 alcançou o valor de R\$ 9.952,71, conforme explicita, mensalmente, a planilha anexa.

Do mesmo modo foi apurado o imposto relativo aos meses de janeiro a outubro do exercício de 2000. Apropriamos mensalmente, apenas, as aquisições informadas na DME, fl. 37, distribuindo em parcelas de iguais valores de janeiro a outubro. A apuração do imposto devido deste período, calculado, mês a mês na forma do art. 377-A, alcançou o total de R\$15.246,98. Já os meses de novembro e dezembro foram considerados, para o cálculo do débito, as alíquotas de cada operação, ou seja, interna 17% e interestadual 12% e, de ambas, foram deduzidas oito por cento à título de crédito. Em decorrência dos procedimentos supra enunciados obtivemos como imposto devido, para estes dois meses, o montante de R\$ 1.776,74.

Integram o presente Parecer demonstrativo de débito atinente aos exercícios de 1999 e 2000, além de planilha contendo o detalhamento do cálculo do imposto, na forma solicitada pelo relator.

4 – CONCLUSÃO

Em face do exposto, concluímos que, com a aplicação do art. 387-A, do RICMS, conforme explicitado em planilha anexa, o débito apurado para os exercícios 1999 e 2000 alcançaram o montante se R\$ 26.976,41.”

Após ter sido dado vistos ao autuante e ao autuado do teor da diligência, apenas o autuado se pronuncia para discordar do revisor que teria desclassificado o arbitramento realizado pelo autuante. Chamando a atenção para o levantamento efetuado pelo revisor, uma vez que o mesmo teria sido feito apenas com base na DME, não considerando as notas registradas junto ao CFAMT. Recomendando, por fim, uma análise mais cautelosa dos procedimentos efetuados pelo revisor.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 1ª JJF nº 0240/01-03, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em tela.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos, com segurança, ao desfecho da lide, torna-se necessária a transcrição integral do voto do relator de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

[...]

VOTO DO RELATOR DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O presente Auto de Infração foi lavrado imputando ao autuado, duas infrações: “1 – Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente a Prestações de Serviços de Transporte não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, apuradas através da DMA, cópias dos conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga coletados no CFAMT e anexados aos autos. 2- Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil”.

A primeira infração foi devidamente demonstrada e enquadrada pelo autuante, de sorte que não coube impugnação pela defesa a exceção da alegação de ter direito, quando enquadrada na condição de normal, a 20% de redução da base de cálculo, fato que não procede, tendo em vista que o autuado não prova ser optante do crédito presumido que deveria constar no “Termo de Opção” no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, conforme determina o item 1 da alínea “c”, inciso XI, Art. 96 do RICMS/97, Dec. 6284/97 e Art. 87 do RICMS/96.

A segunda infração foi apurada pelo autuante através do somatório dos conhecimentos de transporte de carga rodoviário colhidas através do CFAMT, aplicando sobre este total 17% e 12%, respectivamente nas operações internas e interestaduais, deduzindo da soma destes resultados o imposto pago pelo contribuinte no período, conforme demonstram os levantamentos constantes das folhas 08 a 11 dos autos. O arbitramento a que se refere o art. 938, I-B do RICMS/97, é uma projeção que deve ser feita com base na participação percentual das operações regularmente escrituradas. Sendo assim, apesar de ter sido efetuado um levantamento Fiscal, tomando por base os dados reais do contribuinte para apurar o imposto devido, este método não foi através do arbitramento.

Considerando os fatos narrados no parágrafo anterior, além do autuado se encontrar na condição de EPP entre janeiro/99 e março/2000, e Microempresa entre abril/2000 e dezembro/2000, a primeira junta de julgamento solicitou que a ASTEC efetuasse diligencia para adequar os levantamentos do Auto de Infração ao regime simplificado de apuração, na parte que coubesse, conforme já relatado.

O diligente apresentou suas conclusões que resultaram no montante a ser reclamado, entre o período de 1999 e 2000, de R\$ 26.976,41. Anexou ao seu relatório três planilhas: uma planilha à fl. 128, com o demonstrativo geral do débito, no referido período, e a planilha às fls. 129, demonstrando o detalhamento dos cálculos, considerando o contribuinte enquadrado como EPP, com o qual concordo, tendo em vista que, com base na receita acumulada da empresa, o diligente manteve em todo o período (janeiro de 99 a outubro/2000) o enquadramento na faixa de empresa de pequeno porte, apesar do autuado está inscrito, entre o período de abril/2000 a outubro de 2000, como microempresa.

O demonstrativo de débito, refeito e adiante apresentado, mantém o imposto reclamado pelo autuante relativos à primeira infração e os valores ajustados pelo diligente entre janeiro/99 e outubro/2000. Foi modificada, também, a multa aplicada na infração 02, que passa para 50%, entre janeiro/99 e outubro/2000, conforme o disposto no art. 42, inciso I-B, da Lei nº 7.014/96, e quanto aos meses de novembro e dezembro/2000 a multa de 70%, conforme o disposto no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Débito	Multa
1	31/12/1996	9/1/1997	4.247,54	70
1	31/12/1997	9/1/1998	12.031,90	70
<i>Subtotal</i>				16.279,44
2	31/1/1999	9/2/1999	133,87	50
2	28/2/1999	9/3/1999	64,68	50
2	31/3/1999	9/4/1999	627,38	50
2	30/4/1999	9/5/1999	137,84	50
2	30/6/1999	9/7/1999	1.203,63	50
2	31/7/1999	9/8/1999	1.292,27	50
2	31/8/1999	9/9/1999	553,50	50
2	30/9/1999	9/10/1999	705,18	50
2	31/10/1999	9/11/1999	226,26	50
2	30/11/1999	9/12/1999	1.204,32	50
2	31/12/1999	9/1/2000	3.803,77	50
2	28/02/2000	9/03/2000	4.313,95	50
2	31/03/2000	9/04/2000	1.139,38	50
2	30/04/2000	09/05/2000	677,29	50
2	30/06/2000	9/07/2000	2.494,24	50
2	31/10/2000	9/11/2000	6.622,11	50
2	30/11/2000	9/12/2000	951,16	70
2	31/12/2000	9/01/2001	825,58	70
<i>Subtotal.</i>				26.976,41
TOTAL DO DÉBITO				43.255,85

O revisor mesmo considerou, para efeito o ajuste solicitado, os dados utilizados para lavratura do Auto de Infração, ou seja, os conhecimentos de transportes levantados no CFAMT, somando as operações internas às interestaduais.

Com relação aos argumentos apresentados pela defesa, de que o autuado foi arbitrado na condição de SIMBAHIA, não procedem, já que não há impedimentos na legislação para que tal procedimento seja adotado.

Voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o voto do relator proferido no Acórdão recorrido, constatei que os autos tiveram revisão de diligente no que concerne às receitas omitidas de janeiro de 1999 a outubro de 2000, ajuste da cobrança do imposto ao método do SimBahia e ajuste dos valores conforme Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê de Tributação da SEFAZ, referente aos meses de novembro e dezembro de 2000. A conclusão do diligente foi acatada pelo relator de 1^a Instância, o que ratifico.

Observo que foi dada vista ao autuante e ao contribuinte do resultado da diligência, tendo apenas o recorrido se pronunciado discordando e chamando à atenção para um melhor exame da diligência efetuada. Contudo, apesar do cuidado e a observância do cumprimento da legislação tributária, ser uma norma do corpo funcional da SEFAZ, neste processo o Auditor Fiscal quando lavrou a infração 2 do lançamento de ofício o fez de maneira irregular, pois sinalizou no feito a aplicação do art. 938, 1-B do RICMS/97, ou seja, o arbitramento da base de cálculo, porém, procedeu de maneira diversa daquele método ao efetuar um levantamento fiscal, tomando por base os dados reais do contribuinte.

Assim, estando o 2º item do Auto de Infração em lide com vício insanável, fica PREJUDICADO o Recurso de Ofício apresentado e, com amparo no art. 20 do RPAF/99, concedo este voto pela NULIDADE do supracitado item. Contudo, recomendo a INFRAZ de origem o refazimento do procedimento anulado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o item 2 do procedimento fiscal, permanecendo inalterado o item 1 do lançamento de ofício e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2068920027/01-6, lavrado contra **ZEBA TRASPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.279,44**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, com recomendação do refazimento do procedimento fiscal. **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS