

PROCESSO - A.I. Nº 269189.0012/02-7
RECORRENTE - TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0328-03/03
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0676-11/03

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração e da Decisão recorrida. Não acolhida a arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada. Indeferido o pleito para realização de prova pericial. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0328-03/03, da 3ª JF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em virtude do recolhimento a menos do imposto em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas Prestações de Serviço de Transportes Rodoviários.

O recorrente suscitou a nulidade da Decisão recorrida porque não lhe foi oportunizada a realização de prova pericial, que considera imprescindível, para apuração do fato gerador do tributo e sua dimensão, bem como para demonstrar as atividades não sujeitas ao ICMS – *prestação de serviço de transporte de mercadorias destinadas ao exterior*. [grifo seu]

No mérito, arguiu que o ICMS não incide sobre a prestação de serviços de mercadorias destinadas ao exterior, citando o art. 3º, II, da Lei n.º 7.014/96.

Argumentou que as operações de fls. 223-273, as mercadorias foram recolhidas em São Desidério e entregues em Barreiras, todas destinadas ao posto de beneficiamento da empresa referida, o que demonstraria a finalidade de exportação dos serviços que prestou, e que, nas operações onde a finalidade de exportação se faça presente, qualquer que seja a sua etapa no ciclo produtivo, presente se faz a não incidência do imposto, que foi erroneamente lançado pela autoridade fiscal.

Disse que assim igualmente os documentos de fls. 280 a 287, relativos às operações entre Riachão das Neves e Barreiras, e igualmente para os documentos de fls. 288 a 376.

Asseverou que o Auto de Infração também é Nulo por inexistência de motivação para o ato, implicando em ilegalidade e arbitrariedade do fisco, que tratou de abarcar de forma indiscriminada todas as operações realizadas pela empresa e por ela arroladas no campo destinado aos negócios não tributáveis, aplicando a alíquota do tributo com a cumulação da multa.

Protestou, ainda, que a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pela Magna Carta, no seu art. 150, IV, da CF/88.

Concluiu requerendo, preliminarmente, que seja cassado o Acórdão recorrido e determinada a retomada da etapa de instrução do feito para a realização de perícia contábil, e no mérito, que seja Provido o Recurso Voluntário para o fim de declarar a Nulidade do Auto de Infração, e caso não acolhido este último pedido, que seja afastada a multa aplicada.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, dizendo que a defesa argúi a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que o autuante descumpriu regras legais quando “arbitrou indiscriminadamente o tributo em tela, alocando todas as operações como tributáveis, em ato arbitrário ...”.

Informou que o autuante na informação fiscal anexou cópias de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga comprovando a infração apontada no Auto de Infração, esclarecendo que foram deduzidas do levantamento as operações isentas e as já oferecidas à tributação, bem como o crédito presumido, e indicou o art. 123 do RPAF, que assegura ao sujeito passivo o direito à defesa acompanhada de todas as provas de suas alegações, dizendo que não foram consideradas as operações indiscriminadamente, mas as baseadas nos documentos apresentados pela própria empresa.

Pontuou que foi dado vistas ao autuado acerca dos documentos anexados pelo autuante quando da informação fiscal, a qual se pronunciou com as mesmas argumentações iniciais, acrescentando que alguns documentos se referem a operações com finalidade de exportação, as quais não sofreriam incidência do imposto, mantendo a arguição de Nulidade do Auto de Infração.

Registrou que a 3ª JJF rejeitou a preliminar de nulidade levantada porque vazia de fundamento a sua interposição, como também entendeu estar comprovada a infração cometida, e, ao adentrar no mérito, votou pela procedência do Auto de Infração à vista de estar configurada a infração, em face da falta de comprovação das afirmações do autuado.

Disse que o recorrente devolve a questão decidida no Julgamento da 1ª Instância para a reapreciação da Câmara, elencando os mesmos argumentos desenvolvidos em suas peças anteriores, argüindo, ainda, a nulidade da referida Decisão, em face da mesma ter se baseado na inexistência de prova acerca dos fatos articulados na defesa administrativa, insistindo que a tarefa da demonstração cabal dos fatos cabe ao autuante.

Ao analisar o Recurso Voluntário apresentado, notou a falta de matéria de fato ou fundamento de direito capaz de alterar o julgamento anterior, tendo em vista que, em todos os seus pronunciamentos, o recorrente repete na íntegra as mesmas alegações, sem apresentar qualquer prova que possa elidir a ação fiscal.

Lembrou o teor do art. 141, do RPAF/99, que reza que, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar a extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, e ainda o art. 143 que dispõe que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Opinou pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente suscitou a nulidade da Decisão recorrida porque não lhe foi oportunizada a realização de prova pericial, que considera imprescindível.

Ora, o deferimento do pleito do contribuinte para a produção de prova pericial é prerrogativa do relator do PAF, e este optou em não acatá-lo.

Também foi levantada a nulidade do Auto de Infração, por inexistência de motivação para o ato, implicando em ilegalidade e arbitrariedade do fisco, que tratou de abarcar de forma indiscriminada todas as operações realizadas pela empresa e por ela arroladas no campo destinado aos negócios não tributáveis, aplicando a alíquota do tributo com a cumulação da multa.

Conforme consta nos autos, o autuante, na sua informação fiscal, anexou, cópias do livro Registro de Saídas do autuado, bem como dos respectivos CTC's, demonstrando que o contribuinte emitia os CTCs normalmente, destacando o ICMS quando devido, mas quando da apuração, lançava grande parte deles, tributados, na coluna "outras", sem apurar o imposto devido.

Foi dado vistas ao autuado acerca dos documentos anexados pelo autuante, quando da informação fiscal, que se pronunciou com as mesmas argumentações iniciais, acrescentando, apenas, que alguns documentos se referem a operações com finalidade de exportação, as quais não sofreriam incidência do imposto.

Vejo que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Também não prospera a alegação do recorrente de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, pois a mesma está prevista em Lei, para o caso em questão (art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96).

Rejeito, então, as preliminares de nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração.

Indefiro, também, o seu pleito para a realização de prova pericial, por entender que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicas (art. 147, II, "a" do RPAF).

O presente Auto de Infração exige o imposto que deixou de ser oferecido à tributação nas operações de transporte de mercadorias.

O recorrente alega que se trata de prestação de serviços de mercadorias destinadas ao exterior em que o ICMS não incide, citando o art. 3º, II, da Lei nº 7.014/96.

Não é o que se vê nos documentos apensados aos autos, à fl. 168 e seguintes, pois se reportam ao transporte de "óleo em lata" destinado a contribuinte, para futura comercialização.

Quanto aos CTC apensados às fls. 223 a 273, alardeados pelo recorrente, estes se referem ao transporte de soja de um estabelecimento da Cargill Agrícola S/A para outro da sua propriedade, e sobre estas operações o recorrente afirma que se destinam à exportação.

O caso citado é transporte interno de mercadoria, e não exportação, até porque o seu contratante destina mercadoria (óleo em lata) produzida com este insumo para o mercado interno, não havendo como se prever, nesta primeira etapa, a real destinação do produto.

Ademais, o recorrente destaca o imposto devido, gerando crédito para o seu contratante, sem contudo promover o seu recolhimento.

Assim, concordando com o opinativo da Douta representante da PGE/PROFIS, quando lembrou o teor do art. 141, do RPAF/99, que reza que, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar a extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, e ainda o art. 143 que dispõe que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito

passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

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** o Auto de Infração nº **269189.0012/02-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA SERRA AZUL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$447.445,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS