

A. I. N° - 269285.0010/03-0
AUTUADO - EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A.
AUTUANTE - ERICK VASCONCELLOS TADEU DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 09.10.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0396-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO NAS PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Restou provado nos autos que o procedimento adotado pelo autuado estava devidamente autorizado pela SEFAZ. Exigência fiscal insubsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, refere-se a exigência de R\$66.761,97 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no total de R\$66.311,97, valor superior ao permitido na legislação em vigor. O autuado utilizou em sua escrita o crédito presumido de R\$58,8235%, em substituição aos 20% estabelecidos na legislação, no período de outubro de 2000 a outubro de 2001.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no valor de R\$450,00, relativamente ao mês 02/2000.

O autuado, por seus advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que através do Decreto 7.784, de 07/08/2000, foi acrescentado o art. 505-A ao RICMS/97, e as empresas prestadoras de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de pessoas, através de acordo firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia podem optar pelo regime de apuração em função da receita bruta. Entende que até 27/12/2002 a alíquota aplicada sobre o valor da receita bruta para calcular o imposto pago mensalmente era de 7%. Disse que, para usufruir do benefício previsto na legislação, o autuado celebrou acordo, e como se pode notar na cláusula sétima do mencionado acordo, seus efeitos retroagiram a 01/07/2000. Por isso, argumentou que tem direito a utilizar o benefício desde julho de 2000, mas o autuante não reconheceu esse direito. Comentou sobre o Princípio da Legalidade, citando o art. 37 da Constituição Federal, além de ensinamentos de Hely Lopes Meirelles.

Em relação ao cálculo do imposto, o defendente alegou que o autuado apurou o valor a recolher aplicando a alíquota de 7% sobre a receita bruta, de acordo com o previsto no art. 505-A do RICMS-BA, antes do advento do Decreto 8.409/02. Citou exemplo, reafirmando que o acordo celebrado entre o autuado e a Secretaria da Fazenda garante o benefício a partir de 01 de julho de 2000. Quanto à multa aplicada, disse que a mesma é confiscatória, argumentando que a atualidade econômica em nosso país não acolhe mais as multas abusivas, e o disposto no art. 61 da Lei

Federal 9.430/96 estabelece a multa de mora de 0,33% ao dia. Comentou sobre as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor e art. 150 da Constituição Federal, além de ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra “Teoria e Prática das Multas Tributárias”. Sobre a mesma questão, citou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e o defendente concluiu que a multa de 60% configura ato da mais absurda inconstitucionalidade. Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que ocorreu a edição de norma legal concedendo um crédito presumido adicional às prestadoras de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros de forma a reduzir a carga tributária a 7%, condicionando tal benefício à respectiva assinatura de termo de acordo com a Secretaria da Fazenda, e como forma de manter as empresas signatárias do benefício fiscal sob vigilância fiscal, a SEFAZ optou por não conceder o benefício eternamente, fazendo-o por meio de prorrogações. Fez análise a respeito da legislação e diversas prorrogações. Comentou sobre uma Consulta formulada pela Empresa Senhor do Bomfim.

Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, o autuante esclareceu que efetuou análise dos livros e documentos fiscais do autuado constatando que até setembro/2000 foi utilizada a sistemática de apuração prevista no art. 96, inciso XI, do RICMS/97, ou seja, crédito presumido de 20% em substituição aos demais créditos. A partir de agosto de 2000 o autuado passou a utilizar, além dos 20%, o crédito presumido adicional de 38,8235%, invocando o Decreto 7.728/99, que prorrogou os efeitos do Decreto 7.594/99 até 30/06/2000. Entende que o autuado não poderia estar utilizando o benefício fiscal do crédito presumido adicional a partir de outubro de 2000 sem ter assinado acordo específico, conforme determina o Decreto 7.594/99.

Quanto à alegada retroatividade do acordo anexado aos autos à fl. 73, apresentou o entendimento de que o benefício só alcança os contribuintes que tinham termos de acordo com a SEFAZ em 30/06/2000, não produzindo efeitos para contribuintes que assinaram acordos posteriores a 08/08/2000, em face da vacância estabelecida no interstício do crédito presumido adicional. Disse que não acredita que a SEFAZ ao assinar o acordo concedendo benefício fiscal retroativo a 01/07/2000 com o autuado, além de convalidar a utilização ilegal do benefício do crédito presumido adicional no período 10/2000 a 10/2001, obtenha direito a restituição do valor recolhido a mais nos meses de julho a setembro de 2000.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, considerando que o autuado utilizou em sua escrita o crédito presumido de R\$58,8235%, em substituição aos 20% estabelecidos na legislação, no período de outubro de 2000 a outubro de 2001.

O autuado alegou que apurou o valor a recolher aplicando a alíquota de 7% sobre a receita bruta, de acordo com o previsto no art. 505-A do RICMS-BA, e para usufruir do benefício previsto na legislação, celebrou acordo, constando na cláusula sétima do mencionado acordo, que seus efeitos retroagiram a 01/07/2000. Por isso, argumentou que tem direito a utilizar o benefício desde julho de 2000.

O benefício fiscal relativo ao crédito presumido alegado nas razões de defesa foi instituído através do Decreto 7.425, de 25/08/98, havendo prorrogações sucessivas até dezembro de 1999, posteriormente até 30/06/2000 (Dec. 7.728, de 28/12/99), e a partir de agosto de 2000 foi acrescentado ao RICMS/97 o art. 505-A, pela Alteração nº 18, Decreto nº 7.834, de 07/08/2000, constando no art. 2º desse Decreto que os seus efeitos retroagem a 01/07/2000.

De acordo com a legislação acima citada, no cálculo do imposto relativo às prestações de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, o contribuinte pode optar pelo regime de apuração em função da receita bruta, e a fruição do benefício é condicionada à celebração de acordo entre o contribuinte e o Estado da Bahia, representado pelo Diretor da Administração Tributária do domicílio fiscal do contribuinte.

Assim, considerando que é necessário o Termo de Opção para utilização de crédito presumido, o autuado anexou à fl. 73 dos autos, xerocópia de Termo de Acordo e Compromisso, assinado pelo DIRETOR DAT/METRO desta SEFAZ, José Sérgio Sousa Guanabara, constando na cláusula primeira que fica autorizada à acordante apurar o ICMS em função da receita bruta, nos termos do disposto no art. 505-A do RICMS/97, e sua alteração nº 18, processada pelo Decreto 7.834, de 07/08/2000, ressaltando-se que na cláusula sétima que o termo de acordo e compromisso retroage seus efeitos a 01/07/2000, em conformidade com o art. 2º do Decreto 7.834/2000.

Entendo que não se pode deixar de reconhecer como válido o documento de fl. 73 do PAF, haja vista que foi assinado por autoridade competente desta SEFAZ, constando expressamente que o benefício retroage a 01/07/2000, e por isso, não se pode negar o benefício ao contribuinte que está devidamente identificado como acordante, inclusive com sua inscrição estadual e CNPJ, no mencionado documento. Dessa forma, não subsiste a exigência fiscal, haja vista que restou provado nos autos que o procedimento adotado pelo autuado foi devidamente autorizado pela SEFAZ.

O segundo item do Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de fevereiro de 2000, e não foram apresentados pelo autuado quaisquer elementos para contrapor a exigência fiscal, sendo devido o imposto exigido, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que é subsistente apenas a segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269285.0010/03-0**, lavrado contra **EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$450,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Recorre-se de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR