

A. I. Nº - 140779.0009/03-8
AUTUADO - TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A
AUTUANTE - PETRÔNIO ALBERTO DA FONSÊCA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 01. 06. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-04/04

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGA. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo, apesar de regularmente intimado, não comprovou que as prestações eram destinadas ou tomadas por contribuintes do imposto. Infração caracterizada. Não acolhidas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 224.500,13, em razão da falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar referente a prestações de serviço de transporte, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios. Refere-se a prestações de serviços de transporte aéreo de cargas interestaduais tributadas à alíquota de 17%, consideradas como tomadas ou destinadas a não contribuintes, tendo o autuante ficado impossibilitado de aplicar outra alíquota, já que o sujeito passivo não apresentou os conhecimentos aéreos de cargas solicitados em duas intimações (fls. 9 e 10).

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 26 a 38, alegando que a acusação não procede, pois o débito tributário referente ao período de dezembro de 1997 a novembro de 2000 foi objeto de denúncia espontânea (fl. 45), o qual foi parcelado com o benefício da Lei nº 8.359/02 (fls. 46 a 56).

Assevera que o autuante, ao invés de efetuar o lançamento, deveria utilizar as prerrogativas que lhes são conferidas pela legislação tributária para garantir o cumprimento das intimações. Frisa que, de acordo com o princípio da legalidade, para a falta de entrega dos conhecimentos aéreos solicitados é cabível a multa prevista no art. 915, XX, “b”, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Para embasar suas alegações, cita os arts. 142 e 113, § 3º, do CTN, bem como farta doutrina.

Alega que o auditor fiscal, sem observar o princípio da legalidade objetiva, presumiu que seria aplicável a alíquota interna de 17%, como se todas as prestações realizadas no período fossem destinadas a não contribuintes do ICMS. Diz que, conforme o princípio da segurança jurídica, um tributo só pode ser exigido quando um fato se ajustar à hipótese de incidência tributária prevista na lei. Após frisar que no processo administrativo fiscal o ônus da prova cabe ao fisco, o defendente ressalta que o autuante não provou que a alíquota interna de 17% deveria ser aplicada sobre a totalidade das prestações de serviços de transporte aéreo de cargas. Transcreve doutrina em socorro às suas alegações.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado tece considerações sobre o princípio da verdade material, transcreve trechos de decisões proferidas pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São

Paulo (TIT) e, em seguida, ressalta que a falta de prova para corroborar a acusação viola o princípio constitucional da ampla defesa. Em apoio a sua argumentação, invoca o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que não há, na legislação tributária estadual, qualquer hipótese que dê respaldo à aplicação da alíquota interna de 17% em razão da falta de atendimento de intimações, conforme previsto no art. 50, I, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Diz que, portanto, está caracterizada a insegurança na determinação da infração, o que constitui uma hipótese de nulidade do processo, conforme previsto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Transcreve decisão do TIT.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente/insubsistente, ou que seja convertido em diligência para comprovar a regularidade dos lançamentos realizados com base nos conhecimentos aéreos que diz estarem à disposição do fisco.

Na informação fiscal, fl. 59, o autuante diz que o sujeito passivo não apresenta nenhum documento ou prova material que fundamente as alegações defensivas. Ressalta que sem os conhecimentos de transporte aéreos de cargas não podem os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios serem homologados, nem pode ser acatada a aplicação de uma alíquota uniforme de 4%, como se todas as operações ou prestações tivessem sido tomadas ou destinadas a contribuintes do ICMS. À fl. 60, anexa uma cópia de página do RICMS-BA/97. Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja mantido em toda a sua integralidade.

Tendo em vista o novo documento acostado ao processo pelo autuante, a INFAZ Iguatemi entregou cópia da informação fiscal e do referido documento ao autuado, concedendo-lhe o prazo de lei para manifestação (fl. 62).

Nessa nova oportunidade (fls. 65 e 66), o autuado afirmou que o imposto exigido na autuação já foi pago. Reitera o pedido de diligência e diz que os documentos fiscais em questão estão à disposição do fisco.

O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

No presente lançamento, está sendo exigido imposto referente a prestações de serviços de transporte aéreo de cargas. No cálculo do imposto cobrado, foi utilizada a alíquota de 17%, uma vez que o autuado, apesar de regularmente intimado, não apresentou os conhecimentos aéreos.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, já que a descrição do fato e os elementos constantes no processo permitem o exercício do amplo direito de defesa. A presente ação fiscal foi realizada com a observância dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da verdade material e, além disso, a infração (falta de recolhimento do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota) e o infrator (o próprio autuado) foram determinados com segurança.

Com fulcro no disposto no artigo 147, I, “b”, do RPAF/99, não acolho o pedido de diligência efetuado pelo autuado, pois a mesma seria destinada a verificar fato vinculado a documentos fiscais (conhecimentos aéreos) que estão na posse do requerente e cuja prova deveria ter sido por ele juntada aos autos. O autuado não demonstrou, nem mesmo por amostragem, que havia em

seu poder conhecimentos aéreos referentes a serviços tomados ou destinados a contribuinte do ICMS, de forma que justificasse a realização da diligência.

Ultrapassadas as preliminares acima, passo a analisar o mérito da lide e, inicialmente, constato que os valores das receitas decorrentes das prestações de serviços e dos créditos fiscais foram fornecidos pelo próprio autuado, conforme “e-mail” e demonstrativos anexados ao processo (fls. 12/14 e 5/6). Também observo que os valores referentes à Denúncia Espontânea nº 6000005675025 foram deduzidos pelo autuante na apuração do imposto que está sendo exigido. Dessa forma, entendo que os valores consignados nos demonstrativos elaborados pelo autuante estão corretos, restando apenas saber qual a alíquota cabível às prestações de serviço arroladas na autuação.

De acordo com o disposto no artigo art. 50, III, “b”, do RICMS-BA/97, a alíquota de 4% só é cabível quando as prestações de serviço de transporte aéreo de carga forem tomadas ou destinadas a contribuintes do ICMS. Por seu turno, a alíquota de 12%, prevista na alínea “a” do mesmo dispositivo regulamentar, não pode ser aplicada às prestações arroladas no lançamento porque a referida alínea foi revogada pela Alteração nº 7 do RICMS-BA/97, com efeito a partir de 11/12/97.

Visando aferir a correção dos recolhimentos efetuados no período fiscalizado, o autuante intimou o sujeito passivo a apresentar os conhecimentos aéreos (fls. 9 e 10), todavia as intimações não foram atendidas e, nem mesmo depois de autuado, o contribuinte apresentou qualquer um dos conhecimentos aéreos solicitados.

Considerando que o autuado não apresentou os indispensáveis conhecimentos aéreos, não havia como saber se as prestações arroladas na autuação foram destinadas ou tomadas por contribuintes do ICMS. Sem comprovar que as prestações foram destinadas ou tomadas por contribuintes do imposto, o sujeito passivo não poderia utilizar a alíquota de 4%, prevista no art. 50, III, “b”, do RICMS-BA/97. Em consequência, o autuante foi obrigado a aplicar a alíquota de 17%, prevista para prestação tomada ou destinada a não contribuinte do imposto. Dessa forma, entendo que a autuação foi correta, pois, nos termos do art. 142 do RPAF/99, “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Ressalto que o procedimento irregular do autuado – deixar de apresentar, apesar de regularmente intimado, os conhecimentos aéreos referentes ao período fiscalizado – poderia justificar até mesmo o arbitramento da base de cálculo do imposto, conforme prevê o artigo 937, inciso I, do RICMS-BA/97. Todavia, o autuante considerou como corretos os valores das prestações declaradas pelo autuado e não arbitrou a base de cálculo do imposto.

Apesar de estar comprovada a falta de atendimento de duas intimações, não acolho a tese defensiva de que deveria ter sido aplicada apenas a multa prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7014/96, em razão do descumprimento de obrigação acessória. Considerando que no presente lançamento houve o descumprimento de obrigações acessória e principal, a multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória (caso fosse aplicada) ficaria absorvida pela pena cabível pelo descumprimento da obrigação principal, nos termos do § 5º do art. 42 da Lei nº 7014/96.

Por fim, ressalto que as decisões do TIT citadas pelo autuado, além de não vincularem as decisões deste CONSEF, não se aplicam ao caso em lide, pois tratam de situações distintas.

Em face do comentado acima, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140779.0009/03-8**, lavrado contra **TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 224.500,13**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR