

**A. I. N.º** - 294888.0019/04-5  
**AUTUADO** - VIX TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.  
**AUTUANTE** - ROMY SANTOS SILVA  
**ORIGEM** - INFRAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 14. 12. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0490-04/04

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 3. LIVRO FISCAL. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/04, exige ICMS no valor de R\$ 32.366,33, acrescido das multas de 50% e 60%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 280,00, em virtude das seguintes infrações:

- 1 – “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme Levantamento Fiscal elaborado por esta auditoria para apurar a Base de Cálculo do ICMS Normal Transportes de responsabilidade desta empresa, aplicando-se a alíquota de 7% em 2002 e 5% em 2003, conforme prevê o inciso V do art. 505-A do RICMS/Ba” – R\$ 28.939,51;
- 2 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Conforme Levantamento Fiscal elaborado por esta auditoria para apurar a Base de Cálculo do ICMS Normal Transportes de responsabilidade desta empresa, aplicando-se a alíquota de 7% em 2002 e 5% em 2003, conforme prevê o inciso V do art. 505-A do RICMS/Ba” – R\$ 3.426,82;
- 3 – “Escriturou livro (s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares” – multa de R\$ 140,00;
- 4 – “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)” – multa de R\$ 140,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 217 a 233, inicialmente fazendo um breve histórico sobre a incidência do ICMS na prestação de serviços de transporte. Cita a Constituição Federal e o posicionamento de alguns doutrinadores a respeito do assunto, visando confirmar seu entendimento de que tem direito a se apropriar de qualquer crédito de ICMS, independentemente deste advir da aquisição de bens de uso e consumo, insumos, energia elétrica e bens destinados ao seu ativo permanente.

Requer preliminarmente a nulidade da autuação, sob alegação de que o Auto de Infração não contém os requisitos obrigatórios, já que não indica a hora de sua lavratura. Cita mais uma vez alguns doutrinadores abordando o princípio da proporcionalidade, do não confisco e do excesso de

multa. Diz que aplicação de multas exorbitantes, sem qualquer relação de proporcionalidade e de razoabilidade com os fins perseguidos, além de apresentar natureza confiscatória, é atentatória aos princípios constitucionais. Entende que mesmo que a autuação não seja considerada nula, verifica-se a improcedência da mesma, devendo o fisco corrigi-la e abrir novamente vista para que a impugnação seja refeita e a defesa seja mais exata. Afirma que não havendo o pressuposto da certeza do A.I., viciado se encontra o mesmo, devendo ser desconstituído de plano e aberto novo prazo de defesa.

No mérito, esclarece que apura o imposto em função da receita bruta, conforme dispõe o art. 505-A, do RICMS/97, e que tendo apurado nos meses de setembro a novembro/02 e abril a junho/03, um valor de imposto maior que o devido, procedeu à compensação dos mesmos. Diz que a Lei Complementar nº 87/96 em seus artigos 24 e 25, e o próprio regulamento do ICMS, dispõem sobre a compensação referida. Expõe que havendo parcelas a recolher ao fisco do tributo, procedeu a compensação de tais valores com os valores a recolher, conforme tabela que apresenta às fls. 224/225.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 148 a 149), quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, diz que o A.I. foi lavrado em consonância com as normas regulamentares, já que na página 01, no campo DADOS DA LAVRATURA constam: o local, data, hora da lavratura, O.S e Período Fiscalizado. Quanto à penalidade aplicada diz que não lhe cabe analisar porque se trata de matéria constitucional. Esclarece, entretanto, que as multas foram aplicadas atendendo a dispositivo regulamentar.

No mérito, informa que o autuado apura o ICMS NORMAL TRANSPORTES em função da receita bruta, conforme Termo de Acordo celebrado com o Estado da Bahia, subordinando-se ao que determina o art. 505-A, do RICMS/BA. Que emitiu nota fiscal em conformidade com o disposto no art. 380 a 382 do RICMS/BA, incluindo estes valores na apuração do imposto a recolher, emitindo também, notas fiscais para empresas sem inscrição estadual ou inscrita na condição de especial, escriturando irregularmente suas operações. Diz que realizou Levantamento Fiscal, com base nas notas fiscais apresentadas pela empresa, para apurar a real Base de Cálculo do ICMS NORMAL TRANSPORTES, de responsabilidade do autuado, e que a tabela apresentada pelo impugnante não deve ser considerada porque não reflete esta realidade. Esclarece que os valores lançados como outros créditos não foram incluídos nos levantamentos, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do art. 505-A, que veda a utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às prestações objeto deste regime de apuração e o cômputo na receita bruta mensal das prestações sujeitas ao regime de substituição tributária de que tratam os artigos 380 a 382 do RICMS/BA. Aduz que o artigo 160 do RICMS a que se refere o impugnante não cuidava de compensação de crédito tributário e foi revogado desde 2001. Expõe que a empresa foi orientada a pedir restituição das quantias pagas indevidamente, conforme preceitua o CTN, nos termos do disposto no RPAF/BA.

Ao final, dizendo que as demais infrações não foram contestadas, pede a procedência da autuação.

## **VOTO**

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista 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.

Vale ressaltar que na página 01, no campo DADOS DA LAVRATURA constam: o local, data, hora da lavratura, O.S e Período Fiscalizado.

Portanto, não prevalece a argüição de nulidade do lançamento de ofício com base em falta de requisito essencial à validade do Ato Administrativo, não se justificando, também, a reabertura de

prazo de defesa, como requer o impugnante.

Quanto às multas aplicadas, não há do que se falar em confisco, já que as mesmas estão previstas em lei (Lei 7.014/96).

No mérito, o autuado não contestou as infrações 2, 3 e 4, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas.

No que diz respeito à infração 1 o próprio sujeito passivo, esclareceu que apura o imposto em função da receita bruta, conforme dispõe o art. 505-A, do RICMS/97, alegando que tendo apurado nos meses de setembro a novembro/02 e abril a junho/03, um valor de imposto maior que o devido, procedeu à compensação dos mesmos. Entende que a Lei Complementar nº 87/96 em seus artigos 24 e 25, e o próprio regulamento do ICMS, dispõem sobre a compensação referida.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, porque como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, os valores lançados como outros créditos não foram incluídos nos levantamentos, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do art. 505-A, que veda a utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às prestações objeto do regime de apuração do autuado (em função da receita bruta), como também o cômputo na receita bruta mensal das prestações sujeitas ao regime de substituição tributária de que tratam os artigos 380 a 382 do RICMS/BA.

Quanto ao imposto recolhido a maior pelo sujeito passivo, deve ser objeto de pedido de restituição, conforme determina o art. 74, do RPAF/99, e não ser objeto de compensação sem qualquer solicitação, como efetuou o autuado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ressaltando que a multa da infração 4 é a disposta no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 294888.0019/04-5**, lavrado contra **VIX TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 32.366,33**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 28.939,51 e de 60% sobre R\$ 3.426,82, previstas no art. 42, I, “a” e II, “b”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “b” e “c”, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA