

PROCESSO - A. I. Nº 140779.0009/03-8
RECORRENTE - TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0181-04/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 17/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0187-11/05

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGAS. IMPOSTO LANÇADO NÃO RECOLHIDO. Revisão fiscal comprova que parte da prestação do serviço era destinada à não contribuinte do ICMS e outra parte à contribuinte do imposto, atribuindo alíquota correspondente à cada caso. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0181-04/04, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$224.500,13, por ter o sujeito passivo deixado de recolher o imposto, devidamente escriturado, à alíquota de 17%, referente às prestações de serviços de transportes aéreos de cargas interestaduais, consideradas como tomadas ou destinadas a não contribuinte, pela total impossibilidade de se aplicar outra carga ou alíquota, em decorrência da não apresentação dos conhecimentos de transportes de carga solicitados.

A Decisão recorrida foi de que o contribuinte não apresentou os indispensáveis conhecimentos aéreos, impossibilitando a comprovação de que as prestações foram destinadas ou tomadas por contribuintes do imposto, o que acarretaria a alíquota de 4% prevista no art. 50, III, “b”, do RICMS/97. Em consequência, o autuante foi obrigado a aplicar a alíquota de 17%, prevista para a prestação tomada ou destinada a não contribuinte do imposto, 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, razão do indeferimento da diligência solicitada, uma vez que o autuado não demonstrou, nem mesmo por amostragem, fato controverso.

Também foi consignado na referida Decisão que os valores referentes à Denúncia Espontânea nº 6000005675025 foram deduzidos pelo autuante na apuração do imposto que está sendo exigido.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o recorrente apresentou no prazo legal o Recurso Voluntário reiterando a diligência indeferida para que possa ilidir a absurda presunção do autuante e se buscar a verdade material, visto que no processo administrativo fiscal cabe ao fisco o ônus da prova, do que anexa cópia de alguns conhecimentos aéreos de cargas, a título de amostragem, como prova de sua alegação de que os serviços prestados foram também tomados por contribuintes do imposto, cuja alíquota aplicável é de 4%.

Além disso, o recorrente aduz que o crédito tributário apurado na ação fiscal foi espontaneamente declarado, e parcelado integralmente o débito com os benefícios da anistia fiscal prevista na Lei nº 8.359/02, conforme comprovam os documentos às fls. 46 a 56 dos autos.

Assim, conclui pela inexistência da infração relativa à falta de pagamento de ICMS, do que entende que poderia ser aplicável apenas a multa de R\$180,00, prevista no art. 915, XX, “b”, do RICMS, pelo não atendimento às duas intimações para apresentação dos documentos fiscais.

Em seu Parecer, à fl. 109 dos autos, a PGE/PROFIS, após análise das razões e das provas materiais acostadas ao Recurso Voluntário, considera prudente a realização de diligência fiscal com vistas a averiguar a natureza e a regularidade das operações.

Em Pauta Suplementar, a 1ª CJF decidiu enviar o PAF a ASTEC para apurar os valores mensais das prestações de serviços de transportes aéreos de cargas interestaduais, destinadas ou tomadas por não contribuintes do ICMS nos exercícios fiscalizados de 1998 e 1999.

Através do Parecer ASTEC nº 313/2004, às fls. 114 e 115 dos autos, foi demonstrado que o total do ICMS devido é de R\$126.073,50, inerente às prestações relativas à não contribuintes, do que foi dada ciência ao autuante e ao recorrente, os quais não se pronunciaram, preservando o princípio da ampla defesa e do contraditório.

A PGE/PROFIS, às fls. 564 e 565 do PAF, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, após a realização da diligência da ASTEC que excluiu as prestações de serviços de transporte de carga para contribuintes, onde a alíquota incidente é de 4%, ao invés de 17% anteriormente aplicada pelo autuante em todas as operações auditadas.

Quanto à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, por não ter apresentado os documentos fiscais à fiscalização, aduz que o fato de se ter apurado diferença de imposto não recolhido, a pretendida multa acessória ficou absorvida pela multa incidente pelo descumprimento de obrigação principal.

Por fim, relativamente à alegação de que o imposto cobrado foi objeto de Denúncia Espontânea, ressalta que a ilustre JJF já verificou que tais valores já foram excluídos deste levantamento fiscal pelo autuante.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que descabe a pretensão do recorrente de transformar a exigência da obrigação principal em descumprimento de obrigação tributária acessória, pois, efetivamente, restou comprovada a existência de imposto a recolher na auditoria realizada, cuja multa à infração principal absorve a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 915, § 5º, do RICMS.

No tocante aos valores objeto de Denúncia Espontânea os mesmos foram objeto de dedução do imposto exigido, conforme se pode comprovar às fls. 5, 6, 116 e 117 dos autos, sendo impertinente a alegação do recorrente de que o ICMS apurado na ação fiscal foi espontaneamente declarado e parcelado integralmente com os benefícios da anistia fiscal prevista na Lei nº 8.359/02.

Contudo, da análise das demais razões do Recurso Voluntário constato que elas são capazes de modificar parcialmente a Decisão recorrida, uma vez que através de diligência realizada restou comprovado que na base de cálculo inicialmente apurada estão contidas prestações interestaduais de transporte aéreo de cargas destinadas ou tomadas por contribuintes do ICMS, em cujas operações incide a alíquota de 4%, conforme previsto no art. 50, inciso III, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que após tal consideração restou comprovado o débito de R\$126.073,50, consoante Parecer ASTEC nº 313/2004 (fls. 114 e 115).

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 126.073,50.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140779.0009/03-8, lavrado contra **TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$126.073,50**, 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, 02 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS