

A. I. N° - 298965.0004/04-3
AUTUADO - IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 15. 02. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-04/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EFETUADA POR AUTÔNOMO OU POR EMPRESA NÃO INSCRITA NESTE ESTADO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Infração reconhecida. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/04, exige ICMS no valor de R\$18.767,73, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS retido no valor de R\$497,64, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado;
2. Deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$ 18.270,09, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 44 a 57, suscitando preliminares de nulidade em relação à infração 2, com os seguintes argumentos:

1. É nula, em virtude de falha existente no seu enquadramento legal, já que lhe impediu de saber precisamente qual a infração que lhe foi imputada, oportunidade em que transcreveu o teor do artigo 380, do RICMS/97, o qual prevê inúmeras hipóteses de responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS por substituição;
2. É nula, por indefinição na determinação da base de cálculo do imposto. Diz que, no demonstrativo “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE FRETE”, não há qualquer menção ao critério utilizado para calcular o valor unitário, por tonelada, do frete. Transcreve o artigo 62 do RICMS-BA/97 e afirma que o valor do frete não foi fornecido pela empresa e nem consta em nenhum documento, porque não houve pagamento do serviço de transporte, uma vez que a carga foi transportada pelo próprio adquirente. Frisa que o valor do frete foi obtido pelo autuante por meio de estimativa ilegal.

Adentrando no mérito, o autuado alega que a infração 2 não pode prosperar, pois, no caso em lide, o que houve foi o transporte de carga própria realizada pelo comprador das mercadorias. Diz que, em todas as saídas autuadas, o transporte das mercadorias era de inteira responsabilidade do adquirente (Galvani Fertilizantes da Bahia) que, ao transportar as mercadorias em veículos arrendados ou locados para esse fim, efetuava o transporte de carga própria, sobre o qual não há incidência do ICMS, conforme previsto no art. 8º, I, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Para comprovar as suas alegações, anexou ao processo fotocópia dos contratos de arrendamento/locação de caminhões e das notas fiscais autuadas (fls. 59 a 133).

Prosseguindo em sua defesa, o autuado após transcrever o art. 644 do RICMS/BA-97, afirma que cumpriu todas as obrigações acessórias necessárias para caracterizar o transporte de carga própria, uma vez que consta em todas as notas fiscais os dados do veículo transportador e a expressão “carga própria”. Assevera que, como não estava obrigado a efetuar a retenção do ICMS, não é cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7014/96.

Solicita a realização de diligência para conferir os originais dos documentos fiscais e dos contratos de arrendamento de veículos, bem como para examinar o restante da documentação.

Ao encerrar a sua peça defensiva, o autuado solicita que seja declarada a nulidade da infração 2 ou, caso ultrapassada, venha a referida infração a ser julgada improcedente, além de protestar por todos os meios de prova admitidos em direito.

Na informação fiscal, fl. 138, o autuante diz que o Auto de Infração, além de descrever claramente as infrações imputadas ao autuado, relaciona os dispositivos regulamentares infringidos, como se vê às fls. 1 e 2 dos autos.

Quanto à base de cálculo, alega que o preço, por tonelada, utilizado provém do demonstrativo “ICMS Sobre Frete Retido a Menor” (fls. 13 a 41), os quais foram obtidos com base nas operações praticadas pelo autuado e destinadas ao mesmo adquirente.

No mérito, o autuante diz que os contratos de arrendamento de veículos foram apresentados sem autenticação e de forma incompleta, além do que não foram juntados pela defesa os documentos de propriedade de alguns veículos supostamente contratados. Afirma que os documentos deveriam ser apresentados junto com as fotocópias.

Ao finalizar, pede a manutenção da ação fiscal.

O processo foi submetido à pauta suplementar, por proposta do então relator, tendo a 4ª JF decidido convertê-lo em diligência a INFAZ-Irecê para que fosse atendida a solicitação de fl. 148.

Foi anexada aos autos às fls. 152/53, uma petição do autuado em que requer a juntada de seis contratos de arrendamento de veículos, para comprovar o efetivo transporte de carga própria, bem como a revisão da autuação por fiscal estranho ao feito.

Foi também juntada aos autos às fls. 170/71 uma intimação expedida ao autuado pela INFAZ-Irecê e o respectivo AR, para que fossem apresentados os documentos comprobatórios das prestações de serviços de transportes objeto da infração 2, em cumprimento a diligência solicitada à fl. 148 pelo então relator do PAF.

Em nova intervenção às fls. 173/82, o autuado, preliminarmente, alegou que a cópia da solicitação de documentos comprobatórios exigidos pelo CONSEF e o respectivo pronunciamento da Junta de Julgamento acerca do pedido de realização de diligência, não acompanharam a aludida notificação expedida pela INFAZ-Irecê.

Em seguida, com referência à informação fiscal, o autuado fez a devida contestação, rebatendo todas as argumentações prestadas pelo autuante.

Ao concluir, o autuado diz ratificar os termos de sua impugnação inicial ao lançamento, para que seja declarada a nulidade da infração 2 e, caso não acatada, requer a sua improcedência, oportunidade em que disse fazer a juntada de quatro contratos de arrendamento.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 194, aduzindo que os documentos apresentados como prova pelo autuado, são fotocópias não autenticadas e juntadas anteriormente, pelo que ratifica a autuação.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, entendeu este relator da necessidade de sua conversão em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, atendessem o solicitado à fl. 199, cuja proposta foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JF.

Em cumprimento a diligência, o auditor incumbido de sua realização, mediante o Parecer ASTEC nº 0263/20004, transcreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, bem como descreveu o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao concluir, o diligente em relação à infração 2, informou que pelo fato do autuado haver apresentado os contratos de arrendamento devidamente autenticados, bem como por ter sido o transporte relativo às mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 1223 e 2239, efetuado pelos próprios adquirentes, entende inexistir nenhum imposto a ser exigido na infração.

O CONSEF, em despacho à fl. 592, encaminhou o PAF a INFAZ-Irecê para dar ciência ao autuado e ao autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 593/94, no entanto, não se manifestaram a respeito.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo em relação à infração 2, pelos seguintes motivos:

I – No tocante a alegação defensiva segundo a qual houve falha no enquadramento da infração, por parte do autuante, esclareço que tal fato não implica em nulidade da ação fiscal, haja vista que a descrição dos fatos no Auto de Infração foi clara e de forma satisfatória, tanto que o autuado, ao adentrar no mérito da autuação, exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa;

II – Quanto à outra preliminar, em razão de não ter sido explicado como foi apurada a base de cálculo do imposto, ressalto que o autuante quando da informação fiscal, demonstrou de forma detalhada o método utilizado para sua determinação, o qual não foi objeto de questionamento pelo autuado ao tomar ciência da mesma.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato que o autuado em relação à infração 1, acatou a exigência fiscal, cujo imposto cobrado foi objeto de recolhimento, conforme comprova o extrato do SIDAT à fl. 142 dos autos, pelo que mantenho a autuação.

Quanto à infração 2 que foi objeto de impugnação, entendo que razão assiste ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, com a qual concordo, comprovou não ser devido o imposto exigido por falta de retenção sobre o valor do frete, por se tratar de carga própria, além do que as mercadorias constantes das notas fiscais de nºs 1233 e 2239 foram transportadas pelos próprios adquirentes.

Ressalto que o autuante foi devidamente cientificado pela INFAZ-Irecê para tomar ciência do teor da diligência da ASTEC, todavia, não se manifestou a respeito. Considero o seu silêncio como uma aceitação tácita da conclusão do diligente, devendo o imposto exigido ser excluído da autuação, pois, indevido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$497,64, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298965.0004/04-3**, lavrado contra **IRECÊ MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$497,64**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de

150% prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA