

A. I. Nº - 294635.0904/04-5
AUTUADO - COURPEL – SOCIEDADE COMERCIAL DE COUROS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ROMEU CUNHA FREITAS
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 16. 03. 2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0066-04/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Procedimento em desacordo com a legislação. Efetuada correção no cálculo do imposto. Não acolhido o pedido de nulidade do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2004, exige ICMS no valor de R\$19.986,43, em razão do não recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, cujo imposto foi calculado com base no demonstrativo anexo ao Auto de Infração.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 310/16 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou que o autuante em nenhum momento apresentou de forma clara e precisa, o motivo do não reconhecimento dos pagamentos efetuados via Certificado de Crédito, limitando-se tão somente a listá-los.

Além do argumento acima, o autuado aduziu que o autuante não justificou na discriminação dos fatos o que ensejou a repartição fiscal a emitir os referidos documentos de forma indevida e quais os artigos do RICMS/BA que não foram obedecidos.

Adentrando no mérito da autuação, o autuado disse que o Estado, acertadamente, lhe concedeu os Certificados de Créditos consignados no Anexo do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, além de outros omitidos pelo autuante num total de R\$2.812,50.

Sobre o art. 961, VII, do RICMS/BA, citado pelo autuante na descrição dos fatos no Auto de Infração, argumenta que o mesmo faz prova em seu favor ao dispor que: ... não tendo o sujeito passivo contribuído mediante dolo, fraude ou simulação, para o equívoco na estipulação do crédito a mais ou na cobrança do imposto a menos...

Salienta que os créditos que deram origem à emissão dos Certificados de Créditos, estão homologados pela Repartição Fiscal, já que não existe contra tais créditos nenhuma notificação do Estado a respeito, fato que pode ser comprovado com o documento 02, num total de 68 folhas.

Às fls. 311/12, o autuado descreveu como se processa a emissão do Certificado de Crédito, oportunidade em que fez algumas indagações acerca da concessão dos mesmos a empresa por parte da repartição fiscal,

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado transcreveu às fls. 312/13 os termos da acusação fiscal, bem como o teor dos arts. 126, II e 380, seus incisos I e II e respectivas alíneas, além dos seus parágrafos, todos do RICMS/97.

De acordo com o autuado, o autuante ao descrever os vários pagamentos do serviço de transportes, efetuado via Certificados de Crédito, se contradiz, já que os documentos emitidos pelo Estado foram deduzidos dos créditos da empresa, oportunidade em que formulou à fl. 313 alguns quesitos com as respectivas respostas.

Às fls. 314/15, o autuado apontou alguns equívocos que teria incorrido o autuante na elaboração do demonstrativo de débito do imposto e disse que fazia a juntada de cópias de todos os Certificados de Créditos emitidos no período fiscalizado e relacionados no Auto de Infração (Docs. 8 e 9, num total de 46 e 126 folhas, respectivamente).

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 632/34 dos autos, disse, inicialmente, que no presente lançamento consta apenas uma infração, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal.

Em seguida, aduziu que o autuado por ser inscrito na condição de normal, efetuou vendas de couros bovinos (mercadoria enquadrada no regime de diferimento) para outros Estados, cujas operações foram acobertadas com documentos fiscais emitidos com destaque do imposto, os quais foram acompanhados de DAE's ou Certificados de Crédito (art. 348, § 1º, "b", do RICMS/BA.).

De acordo com o autuante, a infração ocorreu em relação ao pagamento do ICMS relativamente às prestações de serviço de transporte das operações acima, já que por ser o autuado o remetente ou alienante das mercadorias e o contratante do serviço de transporte a preço FOB, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Diz que o autuado efetuou a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais, nas operações em que o serviço foi prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado (arts. 380, I, "a", 645, III, do RICMS/BA.), cujo imposto teria que ser pago antecipadamente pelo remetente e seu valor consignado no documento fiscal como integrante da operação, para fins de reembolso pelo destinatário ao remetente.

Argumenta que por ser o imposto calculado sobre as operações pelo regime sumário de apuração, o mesmo não poderia jamais ser quitado com crédito acumulado do autuado, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 961, seus incisos I a III, IV e suas alíneas "a" e "b", para embasar o seu argumento.

Ressalta que o autuado até 14/04/04, incluía no pedido de emissão de Certificado de Crédito os DAE's relativos ao imposto retido sobre o frete referente ao serviço prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, cujos créditos a repartição fiscal, inadvertidamente, concedia indevidamente a empresa.

Segundo o autuante, o que levou o funcionário fiscal a conceder indevidamente o Certificado de Crédito, foi pelo fato do contribuinte preencher os DAE's utilizando o código de receita 0775 – ICMS Regime Normal – Transporte, quando o correto seria o código 1652 – Substituição Tributária – Transporte, conforme pode ser observado nos documentos acostados a partir da fl. 13.

Para corroborar a assertiva acima, o autuante esclareceu que o autuado ao ser alertado da irregularidade, a partir do mês de maio/04, passou a recolher o imposto na forma regulamentar, não se prontificando a regularizar a situação anterior de forma espontânea.

Que em razão da irregularidade acima, efetuou o levantamento dos valores do imposto, cujo pagamento foi feito mediante a emissão indevida de Certificado de Crédito pela Repartição Fiscal e com base no art. 961, VII, do RICMS/BA, procedeu à exigência do imposto não recolhido, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva, segundo a qual o levantamento fiscal foi feito sem nenhum critério e que vários Certificados de Créditos não foram considerados na autuação, diz ser uma atabalhoadas tentativa de descharacterizar a ação fiscal. Como justificativa, o autuante aduziu que fez as devidas correções nos demonstrativos que embasaram a autuação, cujos demonstrativos corretos anexou às fls. 636/38, o que fez reduzir o débito do imposto originalmente cobrado na importância de R\$19.986,43 para R\$19.920,91.

Ao concluir, o autuante sugere que seja dada ciência à empresa dos novos demonstrativos e estipulado o prazo de dez dias para manifestação, antes do encaminhamento do PAF ao CONSEF.

Ao se manifestar às fls. 643/47 sobre a informação fiscal prestada, o autuado, inicialmente, requereu deste CONSEF, para que seja notificado o autuante para juntar ao PAF, sob pena de nulidade do Auto de Infração, todas as provas que diz ter dos fatos que caracterizaram a intenção de dolo na obtenção dos Certificados de Créditos, bem como dos documentos probatórios do alerta feito pelo Estado sobre o fato, cujo pedido tem respaldo nos arts. 142, 144 e 145, do RPAF/99.

Sobre a informação fiscal prestada assim se pronunciou:

1. Que o autuante após analisar a defesa, juntamente com as provas apresentadas, tenta dar uma forma de legalidade a autuação, no sentido de fazê-la prosperar, ao incluir dispositivos do RICMS que não constavam no corpo do Auto de Infração, oportunidade em que fez às fls. 644/45 algumas indagações acerca do que foi dito na informação fiscal;
2. Quanto ao levantamento fiscal realizado pelo autuante, volta a afirmar que foi feito sem nenhum critério, já que o próprio autuante fez a correção nos seus levantamentos, com base nos dados apresentados pela empresa, oportunidade em que apontou à fl. 646 um equívoco incorrido pelo autuante ao consignar erroneamente o número de uma nota fiscal;

Ao concluir, solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo.

Ao analisar o presente PAF, na condição de relator, observei que o autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal prestada pelo autuante discordou dos argumentos apresentados, oportunidade em que fez a juntada às fls. 648/709 de diversos documentos.

Como a INFRAZ-Vitória da Conquista não encaminhou o PAF ao autuante para prestar nova informação fiscal, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a conversão em diligência a referida inspetoria, para que fosse atendido o solicitado à fl. 713.

Em nova informação fiscal à fl. 717, o autuante assim se pronunciou:

1. Quanto à citação do autuado no último parágrafo da fl. 645, esclarece que houve um erro na indicação do código “ICMS Substituição Tributária – Transportes”, cujo código correto é 1632 e não 1652, como consignado na informação fiscal à fl. 633;
2. No tocante às alegações defensivas constantes no terceiro parágrafo à fl. 646, informa que houve um erro de indicação do número do Certificado de Crédito 122731 consignado no demonstrativo à fl. 637, no que se refere à Nota Fiscal nº 2548, cujo número correto é 122732, conforme cópia do mesmo à fl. 608, bem como da nota à fl. 529.
3. Que apesar dos equívocos acima, tal fato não implicou em alteração nos valores constantes nos novos demonstrativos;
4. Que o autuado tem conhecimento de todos os fatos e, com base neles, cria frases do tipo “que absurdo fiscal é este, senhores julgadores”.

Ao finalizar, diz que nada mais tem a comentar sobre a segunda manifestação do autuado, pelo que confirma os argumentos apresentados em sua informação fiscal, com as exclusões propostas e apela pela manutenção da autuação.

VOTO

O fulcro da autuação foi em razão do autuado não haver recolhido o imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, cujo imposto foi calculado com base no demonstrativo anexo ao Auto de Infração.

Para instruir a ação fiscal, o autuante elaborou o levantamento de fls. 8/10, além de haver juntado aos autos os documentos de fls. 11/213.

Inicialmente, afasto o pedido de nulidade do lançamento fiscal solicitado pelo sujeito passivo ao final de sua segunda manifestação, pois, não fundamentado.

Ademais, o fato de o autuante ter incorrido em erro na elaboração dos demonstrativos de fls. 8/10, nos termos do parágrafo 1º, do art. 18, do RPAF/99, não acarreta a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre ele se manifestar.

Observei que o autuante por ocasião da informação fiscal acatou parte dos argumentos defensivos, oportunidade em que elaborou novos levantamentos às fls. 636/38, cujo débito do imposto foi reduzido para R\$19.920,91.

Em razão da alteração efetuada pelo autuante, a INFRAZ-Vitória da Conquista encaminhou cópias dos referidos demonstrativos ao autuado e estipulou o prazo de dez dias para manifestação, no entanto, não se pronunciou a respeito.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o PAF, constato que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Por se tratar a presente autuação de imposto retido e não recolhido pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o art. 961, do RICMS/97, que trata do Certificado de Crédito de ICMS, apenas contempla nos seus incisos I a IV outras situações em que o mesmo pode ser utilizado;

II - Tendo em vista o contido no dispositivo supra, o autuado não poderia quitar o imposto retido na fonte e de sua responsabilidade com a emissão de Certificado de Crédito e sim recolhê-lo diretamente a rede bancária, mediante DAE específico, tendo como código de receita o nº 1632 – “ICMS Substituição Tributária”.

Ressalto que o autuante quando prestou a informação fiscal, esclareceu que alertou o contribuinte no curso da ação fiscal sobre a irregularidade, tendo o mesmo a partir do mês de maio/04 passado a recolher o imposto na forma regulamentar, no entanto, não regularizou a situação anterior de forma espontânea, o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

Sobre tal alegação, o autuado em sua segunda manifestação silenciou a respeito, fato que comprova ser a mesma verdadeira.

De acordo com o disposto no art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar, será admitido como verdadeiro se o contrário não resultar do conjunto de provas.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal no valor de R\$19.920,91, conforme Demonstrativo às fls. 636/38 e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 294635.0904/04-5 lavrado

contra **COUROPEL – SOCIEDADE COMERCIAL DE COUROS LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.920,91**, sendo 4.623,47, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e o valor de R\$15.297,44, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADOR