

A. I. N° - 271581.0801/04-7
AUTUADO - ARAGUAIA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARÍ
INTERNET - 07. 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0214-04/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS-CTRC. DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÃO ENTRE AS VIAS DO MESMO DOCUMENTO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Efetuada correção no cálculo do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/08/2004, exige ICMS no valor de R\$186.799,83, em razão do recolhimento a menos, em decorrência de divergência de informações entre as vias do mesmo CTCR - Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga.

Em complemento a acusação, o autuante consignou no Auto de Infração que “a empresa constava no cadastro da SEFAZ como Microempresa, apesar de desde o ano de 2002 já apresentar faturamento que não mais permitia enquadramento nesta classe, sem nunca ter informado qualquer ultrapassagem de limite de faixa, conforme determina o RICMS no art. 405-A. Pelo contrário, nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas apresentados à fiscalização, constavam valores bem inferiores aos dos serviços prestados, fato este evidenciado inicialmente através de circularização com a empresa QGN para a qual prestou serviços principalmente em 2002. Posteriormente, após chamado para esclarecimentos e intimação para apresentação dos documentos que estavam faltando, entregou parte das vias de seu arquivo, com o valor realmente faturado. Ficou então comprovado o calçamento dos documentos fiscais desde o início de 2002, o que proporcionou a empresa ficar escondida todo este tempo como Microempresa, eximindo-se de recolher os impostos devidos quando o tomador do serviço era de fora do Estado, e eximindo os tomadores deste Estado da responsabilidade da Substituição Tributária. O sócio Jurandir de Oliveira Anunciação participa também da empresa ARAGUAIA TRANSPORTES LTDA ME, IE 57.285.418, cadastrada como NORMAL, e quando somados os faturamentos das duas, apenas com os documentos que conseguimos, já ultrapassava em 2002 o limite para permanência no SIMBAHIA. Foi providenciado o desenquadramento da empresa do SIMBAHIA e, procedemos à lavratura do presente Auto de Infração, apurando-se os valores do ICMS a recolher com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, conforme determina o caput do art. 408-S do RICMS-BA/97, sendo concedido o crédito presumido de 20% facultado às transportadoras no regime Normal de apuração. Em anexo, e como parte integrante deste Auto, encontra-se a relação dos CTCR's que conseguimos obter com o valor correto, e o levantamento detalhado do débito a recolher. Estão anexas também as vias de CTCR's com valores divergentes, para efeito de prova material do calçamento”.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 1556/1570 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, suscitou preliminares de nulidade da ação fiscal e, por via conexa, do Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

I - não contém elementos imprescindíveis à formação do processo, quais sejam, termo de início de fiscalização dentro do prazo legal e demonstrativos que esclareçam, com segurança, o suposto

débito, além do que ofende o art. 46, do RPAF, já que a empresa não teve acesso, junto com o Auto de Infração, dos referidos elementos. Aduz que, embora se supunha que os CTC's seja de sua propriedade, até mesmo as cópias destes documentos citados devem ser ofertados ao contribuinte, razão pela qual deve o CONSEF reconhecer e declarar a nulidade do processo;

II - por insegurança na determinação da infração e o conseqüente cerceamento do direito de defesa, já que pela descrição dos fatos no Auto de Infração, são confusas as conclusões do autuante, não existindo segurança em se determinar à natureza da infração e a real motivação. Argumenta que o autuante caracteriza a infração como “divergência de informações entre as vias de CTC”, o que indica descumprimento de obrigação acessória, ou, no máximo, impõe o enquadramento previsto no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, no entanto, em seguida, o mesmo cita fatos pertinentes a enquadramento e desenquadramento no SIMBAHIA, a valores diversos em CTC's e ao meio utilizado para apurar o suposto débito, o que não se pode confundir com a caracterização da infração ou, uma vez se confundindo, firma o entendimento ora esposado de que é insegura a definição da infração;

III –em razão da inconsistência na apuração da base de cálculo, considerando que o autuante “optou pela autuada”, sem autorização para tanto e sem base legal, pelo sistema previsto no art. 408-S do RICMS, ou seja, concedendo “crédito presumido” no lugar do crédito normal, sem ao menos investigar as aquisições da empresa e se o crédito pelo regime normal não seria mais benéfico. Diz que o autuante desenquadrado a empresa do SIMBAHIA para o regime normal e na apuração imposto, em princípio, deveria seguir os trâmites legais (débito X crédito), a não ser que a empresa optasse de forma diversa, portanto, por ter sido irregular, é mais uma motivação para a nulidade da autuação.

Quanto ao mérito, disse que a autuação é precária, pelo fato da empresa não conhecer o ato formal de seu “desenquadramento” do regime SIMBAHIA. Alega ainda ausência de elementos suficientes para provocar o ato de desenquadramento, bem como a impossibilidade de se fazer retroagir a mudança a fatos anteriores ao do início da ação fiscal, além de ser confusa a descrição dos motivos contidos no Auto de Infração.

Argumenta que foi consignado como motivo da autuação a “divergência de informações entre as vias de CTC's” e, concomitantemente, pelo fato da participação do sócio Jurací Oliveira Anunciação em empresa diversa, o que impossibilitou o seu exercício do direito de defesa, ante a ausência de provas do faturamento individual das empresas e o excesso de receita em cada mês do exercício.

Continuando em seu arrazoado, o autuado aduziu que as “divergências de informações”, se é que foram comprovadas, foi feita por amostragem, o que é insuficiente para sustentar o lançamento, ou seja, para atingir todas as operações da empresa, além do que foi aplicado método diverso para exigência do imposto, já que foi concedido pelo autuante crédito presumido.

Argumenta que se a exigência foi com base no art. 408-S, do RICMS, deveria, pelo menos, no cálculo do imposto seguir a regra contida no seu §1º, o qual prevê a concessão do crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na sua apuração, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Esclarece que se computar o valor das saídas constantes no demonstrativo do Auto de Infração num total de R\$1.556.825,00, resultaria um crédito fiscal de R\$124.825,00 e um débito do imposto no valor de R\$62.253,00 e não de R\$186.799,83 como exigido pelo autuante.

Sustenta que se devido for o imposto, o enquadramento correto da multa por infração é de 60%, conforme previsto no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96, ao invés de 150%.

Ao finalizar, requer a produção de provas mediante todos os meios aceitos em direito, bem como revisão fiscal e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente ou, no máximo, procedente em parte, no montante acima apontado e a multa reduzida para 60%.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1574/1577 dos autos, fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que resultaram na lavratura do Auto de Infração, oportunidade em que disse que o autuado tenta de todas as formas distorcê-los, na tentativa de descaracterizar a infração cometida e assim eximir-se tanto do pagamento do imposto devido, bem como quanto a sujeição a processo criminal.

Sobre as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, o autuante assim se manifestou para refutá-las:

a) em relação à primeira, referente à falta do termo de início de fiscalização, diz que é totalmente infundada, já que consta no PAF à fl. 9, a intimação expedida a empresa em 23/07/2004, cuja ciência foi dada pelo sócio Juraci de Oliveira Assunção em 26/07/2004. Quanto à ausência de outros elementos, esclarece que consta no PAF às fls. 15/23, 454/58 e 660/665 os demonstrativos, onde estão listados cada CTCR, suas datas e valores, bem como com os cálculos mensais do imposto devido a recolher, dos quais foram fornecidas cópias ao sócio Juraci de Oliveira Assunção quando tomou ciência da autuação, fato ocorrido no Gabinete do Inspetor Fazendário de Camaçari, Sr. Jaime Nascimento Filho. Com referência aos CTCR's com valores calçados, diz que também foram anexados aos autos, por se tratarem de documentos fraudados como prova material, os quais são necessários para uma possível instauração de processo criminal;

b) quanto à segunda, relativa à insegurança na determinação da infração e o conseqüente cerceamento do direito de defesa, aduz ser totalmente infundada, haja vista que no corpo do Auto de Infração está claramente identificada a infração, oportunidade em que transcreveu o seu teor. Segundo o autuante, no Auto de Infração contém ainda esclarecimentos adicionais sobre os fatos identificados e providências legais tomadas durante a ação fiscal, que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração. Esclarece que a divergência de informações entre vias de CTCR é apenas o fato fraudulento que determinou o desenquadramento da empresa do SIMBAHIA, com a conseqüente apuração do ICMS devido com os critérios e alíquotas do regime normal de apuração, conforme disposto no art. 408-S, do RICMS/97;

c) no que concerne a terceira preliminar, sob a alegação de inconsistência na apuração da base de cálculo, pelo fato de ter optado pela concessão do crédito presumido, ao invés do crédito normal, sem investigar as aquisições da empresa, no sentido de apurar se não era mais benéfico à empresa, diz que tal alegação além de infundada, não é motivo para decretação da nulidade do Auto de Infração. Aduz que a sua decisão de conceder "crédito presumido" foi pelo fato da empresa, apesar de regularmente intimada, conforme documentos às fls. 7/8, não haver apresentado qualquer documento fiscal de entrada que pudesse ser utilizado para a concessão de crédito fiscal segundo a legislação vigente.

Prosseguindo em sua informação, o autuante no tocante a alegação defensiva onde diz não conhecer o ato formal de desenquadramento do regime SIMBAHIA, além da ausência de elementos suficientes para provocá-lo e pela impossibilidade de se fazer retroagir a fatos anteriores ao do início da ação fiscal, diz que só o faturamento da empresa em 2002, conforme documento à fl. 23, importou em R\$853.350,01, enquanto nas DME's do mesmo exercício e de 2003, cujas cópias anexas ao PAF, foi declarado receitas muitos inferiores nos valores de R\$51.700,40 e R\$75.873,43, respectivamente, na condição de Microempresa, fato que por si só, justifica o desenquadramento. Cita o teor do art. 408-L e seu inciso VII, do RICMS/97, em apoio ao seu argumento. De acordo com o autuante, a alegação acima lhe parece uma atitude cínica da empresa, cujo sócio Juraci de Oliveira Anunciação foi informado por seu intermédio em reunião realizada na Inspetoria de Camaçari, ainda no curso da ação fiscal, sobre a irregularidade e ilegalidade fraudulenta dos procedimentos de calçamentos de CTCR's comprovados e que a partir de 01/08/2004 a empresa já estaria desenquadrada do SIMBAHIA. Diz que o fato do autuado não haver tomado ciência do desenquadramento, não pode ter nenhum efeito sobre a autuação e somente quanto aos recolhimentos posteriores ao mesmo, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 408-S, do RICMS/97, que tem a seguinte redação, para embasar o seu argumento.

“Art. 408-S – Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis nas operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento.”

Com referência a alegação defensiva, segundo a qual as divergências de informações, se é que foram comprovadas, o foram por amostragem, o que é insuficiente para sustentar o lançamento, o autuante afirma está absolutamente comprovada mediante os CTCR's listados às fls. 936 a 952 e das respectivas cópias das vias calçadas anexadas aos autos a partir da fl. 956 em diante. Salienta não ser absolutamente necessário para motivar o desenquadramento à comprovação de calçamento em todos os documentos emitidos e que na apuração do imposto pelo regime normal foi apenas utilizado as vias dos conhecimentos que conseguiu obter, conforme cópias anexadas após o levantamento de cada exercício, cujos originais foram devolvidos à empresa. Quanto às vias calçadas, diz que foram retidas e anexadas aos autos como prova material da ação fraudulenta, as quais servirá de base para a instauração de inquérito pela instância competente, caso necessário.

Acerca do argumento do autuado de que no cálculo do imposto com base no art. 408-S, do RICMS/97, deveria, pelo menos, seguir a regra do § 1º, do referido artigo, informa que na apuração do imposto foi concedido o crédito presumido de 20% sobre o valor do débito, já que em sua interpretação, o mesmo foi introduzido na legislação por meio da Alteração nº 38 – Decreto nº 8.413/02, para disciplinar e simplificar o cálculo do crédito a ser concedido a empresas enquadradas neste artigo, cuja orientação anterior era com base na Orientação Normativa nº 01, de julho de 2002, expedida pela DITRI, de aplicação complexa e um tanto polêmica, não havendo nenhuma orientação específica para transportadoras. Esclarece que, caso o CONSEF opte pela argumentação apresentada pela defesa, anexa aos autos um novo demonstrativo de débito, com a concessão do crédito fiscal sobre o montante das prestações de serviços apurados no curso da ação fiscal, em que a base de cálculo total não é de R\$1.556.825,00 como apontado pela empresa e sim de R\$2.026.977,45, com ICMS devido de R\$80.209,10.

Ao finalizar, sugere a reabertura do prazo de defesa e que seja fornecido à empresa cópia dos levantamentos constantes dos autos, bem como da sua informação fiscal e do novo demonstrativo de débito e de quaisquer outros documentos da empresa do seu interesse, inclusive das vias do CTCR's com valores calçados.

O autuado, conforme comunicado à fl. 1602 foi devidamente cientificado pela INFAZ-Camaçari para se manifestar no prazo de dez dias sobre a informação fiscal prestada pelo autuante, bem como dos novos demonstrativos anexados aos autos.

Em nova intervenção às fls. 1604/1608 dos autos, o autuado, inicialmente, disse que renova os termos de sua defesa quanto às preliminares e mérito, pois, entende que a informação fiscal veio a reforçar os argumentos ali expendidos.

Argumenta que o autuante pretende substituir o termo de início de fiscalização, indispensável, pela intimação, sem previsão legal para tanto, conforme norma matriz do CTN.

Sobre os demonstrativos, diz que não há provas de que a empresa recebeu cópias dos de fls. 15/23, 454/458 e de 660/65, o que mostra a ofensa ao art. 46, do RPAF, não importando se os mesmos tivessem ficado à disposição do contribuinte na repartição. Diz que a norma obriga a oferta dos demonstrativos junto com a intimação do Auto de infração, sob pena de cerceamento do direito de defesa, em razão do prazo do contribuinte ser suprimido. Frisa que, da mesma maneira, a empresa tem o direito de receber cópias dos documentos utilizados como base para a autuação, tanto que o autuante sugere ao final de seu pronunciamento, o fornecimento de todos os elementos contidos no Auto de Infração e a reabertura do prazo de defesa, reconhecendo assim a irregularidade.

Assevera, diante de tudo quanto já exposto, ser flagrante a insegurança na determinação da infração, sendo mais uma motivação para a nulidade do processo.

Quanto à alegação do autuante de que “A divergência de informações entre vias de CTCR é apenas o fato fraudulento que determinou a exclusão da empresa do SIMBAHIA”, diz que o mesmo não comprovou o ato formal e antecedente do desenquadramento, como exige a lei e a jurisprudência administrativa. De acordo com o autuado, o desenquadramento de ofício exige ato formal e que este ato não se confunde com o Auto de Infração, que somente pode ser lavrado em etapa posterior, isso se o contribuinte não recolher voluntariamente a diferença de imposto que decorrer da motivação de sua exclusão. Diz ser nulo o desenquadramento, pois, ao tempo que foi feito pela forma incorreta, ou seja, mediante Auto de Infração, o foi por autoridade incompetente, ofendendo o art. 18, I, do RPAF, oportunidade em que transcreveu o teor de parte do Acórdão nº 0254-02/04, da 2ª JF, que julgou nula ação fiscal lavrada pela fiscalização.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado com relação à nulidade em razão de inconsistência na apuração da base de cálculo, diz ser clara a jurisprudência do CONSEF sobre a matéria, tendo citado as fls. 1606/1607 diversos acórdãos que julgou nulos Autos de Infração lavrados.

Quanto ao mérito, disse que o autuante não contestou que não existiu ato formal de desenquadramento, o que, por si só, demonstra a ineficácia da exigência, pois lhe falta ato formal indispensável, antecedente de autoridade competente.

Com referência ao cálculo do ICMS, onde o autuante confessou que utilizou método ilegal, que exigiria opção do contribuinte, cujo ato não pode ser substituído por outrem, portanto, incompetente para tal, além do que o § 1º, do art. 408-S, do RICMS, é expresso ao determinar a concessão do crédito de 8% sobre as saídas computadas na apuração do débito, em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos. Aduz que, por ser norma geral que não exige a opção do contribuinte, deve ser a mesma aplicada, caso o Auto de Infração possa ser aproveitado, o que não se espera.

Sobre os “documentos” juntados, diz não servirem aos fins destinados e não suprem as irregularidades formais apontadas, tanto que o autuante sugeriu a reabertura do prazo e não a concessão de dez dias, após o oferecimento de todos os elementos que compõem o PAF.

No tocante aos valores, esclarece que a base de cálculo é de R\$1.556.825,00, que é o somatório das parcelas constantes no demonstrativo sintético do Auto de Infração, sobre o qual deve incidir o débito e o crédito, o que enseja uma diferença em favor do Estado na importância de R\$62.253,00, a qual está sujeita a multa de 60%.

O autuante em novo pronunciamento à fl. 1618 dos autos, sobre a última manifestação do autuado, disse que os argumentos apresentados são repetições dos já abordados anteriormente e contestados em sua informação fiscal.

Com relação à falsa alegação do autuado de que não recebeu cópias dos demonstrativos detalhados e parte integrante do Auto de Infração, esclarece que neste momento não tem nenhuma importância, já que o autuado recebeu as citadas cópias, conforme rubrica em todas as folhas dos demonstrativos de fls. 1582 a 1601, bem como da informação fiscal, sobre os quais não apresentou qualquer contestação, se limitando a dizer que discorda do valor, sem justificar.

Sobre o argumento defensivo de que não houve ato formal anterior à lavratura do Auto de Infração, diz que anexa cópia do DIC por meio do qual foi realizado o desenquadramento de ofício, com base no disposto nos arts. 405-A e 408-Q, do RICMS/97 e processado em 26/07/2004.

O CONSEF, conforme termo à fl. 1621, encaminhou o PAF a INFAZ-Camacarí, para que fosse dada ciência ao autuado da informação fiscal, já que foi anexada a mesma cópia de um documento.

O autuado, ao tomar ciência da nova informação fiscal prestada pelo autuante em que foi juntado novo documento assim de pronunciou (fls. 1628/1630):

1. que renova todos os termos de sua defesa, quanto às preliminares e mérito, entendendo que a nova informação fiscal veio a reforçar os argumentos ali expendidos;

2. que o autuante somente agora apresentou a comprovação do desenquadramento da empresa no SIMBAHIA, ou seja, após a sua defesa e a impugnação à primeira informação fiscal, o que demonstra a inexistência de ato antecedente à autuação e a confecção do DIC, o que impediu a empresa de contestá-lo e, se fosse o caso, pagar o imposto pelo regime normal;
3. que a motivação constante no DIC não condiz com a situação descrita no PAF, em relação às divergências entre vias dos CTC'S, já que no mesmo foi consignado que a empresa teria ultrapassado o limite do regime SIMBAHIA desde 2002;
4. que não foi demonstrado o excesso de receita e o respectivo período, portanto, o desenquadramento, uma vez preenchido os requisitos regulamentares, somente poderia ser efetuado a partir do mês em que as receitas ultrapassassem o limite legal e não de forma retroativa;
5. que o autuante em sua nova informação fiscal silenciou sobre a fórmula, regime e cálculo do imposto, acatando por inércia a metodologia e os números apresentados pela empresa, na improvável hipótese de ser aproveitado o lançamento;
6. que com relação aos valores, repete os mesmos argumentos já apresentados anteriormente, além de reiterar os pedidos de nulidade, improcedência ou, no máximo, a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$62.253,00 e multa de 60%.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JF, a sua conversão em diligência a INFAZ-Camaçari, para que fosse atendido o solicitado à fl. 1631, o que foi cumprido, conforme comunicação à fl. 1634, onde consta a ciência do autuado.

Em nova manifestação às fls. 1638/1640, o autuado, inicialmente, renovou todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos quanto às preliminares e mérito.

Em seguida, aduziu que ao ser intimado apresentou petição solicitando cópias de todos os documentos juntados ao PAF para instruir a ação fiscal, conforme descrito no comunicado datado de 18/11/2004, quando foram recebidos os referidos demonstrativos, os quais em nada inovam o PAF, já que foram entregues anteriormente a empresa por meio da notificação datada de 29/09/04, quando foram devidamente rebatidos. Salienta, no entanto, que qualquer outro demonstrativo ou documento que não lhe tenha sido oferecido para o exercício do contraditório e da ampla defesa importa em nulidade do processo, o que fica suscitado.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado argumenta que o autuante na oportunidade que lhe cabia falar, silenciou sobre a fórmula, regime e cálculo do imposto, acatando por inércia a metodologia e os números apresentados pela empresa, isso na improvável hipótese de ser aproveitado o lançamento.

Sustenta que o autuante em relação ao cálculo do ICMS, quando da primeira informação fiscal, confessou que utilizou método ilegal, já que exigiria opção do contribuinte, cujo ato não pode ser trocado por outrem, incompetente para tanto, já que o §1º, do art. 408-S, do RICMS, determina a concessão do crédito de 8% sobre as saídas computadas na apuração do débito, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Quanto aos valores, diz que a base de cálculo é de R\$1.556.825,00, que corresponde ao somatório das parcelas constantes no demonstrativo sintético do Auto de Infração, sobre a qual deve incidir o débito e o crédito, o que enseja uma diferença de R\$62.253,00, a qual, se considerada devida, estará sujeita a multa de 60%.

Ao concluir, diz reiterar os pedidos de nulidade, improcedência ou, no máximo, a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$62.253,00 e multa de 60%.

Ao analisar o presente PAF, na condição de relator, tendo em vista que o autuante considerou como valores do imposto, para fins de apuração do quantum devido valor inferior ao que foi efetivamente recolhido pelo autuado, foi proposta por este relator e aceita pelos demais

componentes desta 4ª JJF, a sua conversão em diligência a INFAZ-Camaçari, para que fosse atendido o solicitado à fl. 1643.

Em atendimento à diligência, o autuante em pronunciamento à fl. 1646, disse que elaborou novo Demonstrativo Sintético do Débito do ICMS devido cujo total importou em R\$73.249,10, oportunidade em que informou que os valores a recolher mês a mês estão corretos.

Quanto à divergência observada pelo relator do PAF, esclarece que decorreu de erro na soma do total do ano feita na planilha, sem qualquer influência nos valores a recolher.

Em nova intervenção às fls. 1651, o autuado reiterou mais uma vez os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, oportunidade em que pediu a nulidade, improcedência ou, no máximo, a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$62.253,00 e multa de 60%.

Acerca da manifestação acima do autuado, o autuante à fl. 1655 disse que a mesma não contém nenhum questionamento novo, haja vista que repetiu o que já fora dito anteriormente e rebatido em suas informações fiscais.

Na assentada do julgamento, foi verificado que não havia nenhuma prova nos autos de que o autuado tivesse recebido cópias dos CTRC's constantes às fls. 24/914, o que ensejou a conversão do PAF em diligência a INFAZ-Camaçari, para que fosse fornecido cópias dos referidos documentos e reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

Em pronunciamento às fls. 1662/1666, o autuado sobre os CTRC's de fls. 24/914 que lhes foram entregues cópias, alegou que os mesmos não demonstram a ocorrência de "divergência de informações entre vias do (s) mesmo (s) CTRC", já que não consta no PAF às chamadas "vias divergentes". Aduz que os valores lançados nos CTRC's de fls. 24/914 serviram de base para a elaboração pelo autuante dos demonstrativos para efeito de cobrança do imposto, cujos documentos não levam a caracterização da infração, pelo que renova o pedido de nulidade da exigência.

Quanto ao mérito, diz ser precária a autuação, oportunidade em que voltou a repetir argumentos já apresentados em suas intervenções anteriores.

Ao finalizar, diz reiterar os pedidos de nulidade, improcedência ou, no máximo, a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$62.253,00 e multa de 60%.

VOTO

O fulcro da exigência fiscal foi em razão do autuado haver recolhido a menos o imposto, em razão de divergências entre as vias dos Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas.

Antes de dar o meu veredicto a respeito da infração, quero registrar a minha indignação no tocante à alegação defensiva de que inexistem nos autos a ocorrência de "divergências de informações entre vias do (s) mesmo (s) CTRC", já que não consta no PAF às chamadas "vias divergentes". A comprovação do calçamento praticado pelo autuado pode ser verificada por meio de simples confrontação de valores entre as vias dos referidos documentos anexados pelo autuante às fls. 24/914 e coletadas junto aos contratantes dos serviços, com as 7ªs. vias em poder da contabilidade (fls. 956/1552). Portanto, trata-se de uma alegação sem nenhum fundamento, objetivando eximir-se do pagamento do imposto devido à Fazenda Estadual.

Após a observação acima, me reportarei, inicialmente, sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo em sua impugnação ao lançamento fiscal, as quais não merecem o meu acolhimento, pelas seguintes razões:

I - quanto à ausência nos autos do Termo de Início de Fiscalização para documentar a ação fiscal, tal fato não é motivo para se decretar a nulidade da ação fiscal. É que o art. 26, III, do RPAF/99, assim dispõe:

“Art. 26 - Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I -

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento, exibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento do imposto.”

Ao compulsar os autos, observei que foi juntada pelo autuante às fls. 7 a 9 três intimações expedidas a empresa, onde consta em todas elas a sua ciência, portanto, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal;

II - com relação à alegação de insegurança na determinação da infração e o conseqüente cerceamento do direito de defesa, entendo não prosperar, já que a descrição dos fatos feita pelo autuante no Auto de Infração foi de forma bem explicitada, além do que o autuado ao adentrar no mérito da autuação o exercitou em sua plenitude, tanto que no final de sua impugnação admitiu ser devido o imposto no valor de R\$62.653,00;

III – no tocante ao argumento de inconsistência na apuração da base de cálculo, ressalto que o autuante quando prestou a sua informação fiscal, admitiu ter incorrido em erro na quantificação do imposto, cujo erro foi devidamente corrigido, ao elaborar os demonstrativos de fls. 1582 a 1600, com os valores do imposto remanescente para a infração.

De acordo com o disposto no § 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam 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-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre ele se manifestar.

Tendo em vista que foram observadas no presente PAF as disposições acima, não vislumbro qualquer vício que possa inquinar de nulidade o procedimento fiscal levado a efeito pelo autuante na empresa, pelo que afasto as preliminares suscitadas na peça defensiva.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato que razão assiste ao autuado apenas no que diz respeito aos valores do imposto exigido inicialmente pelo autuante.

Quanto as demais alegações defensivas apresentadas pelo autuado, entendo que não elidem a ação fiscal, já que procedeu ao calçamento de grande quantidade de CTCR's objetivando permanecer inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS como Microempresa, fato devidamente comprovado nos autos.

De acordo com o disposto no art. 408-L,V, do RICMS/97, perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c”, do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Ressalto que o autuado, em razão de um dos seus sócios ter participação em outra empresa, cujo faturamento total ultrapassou o limite previsto para permanecer no regime SIMBAHIA, foi que desenhado de ofício do referido regime em 26/07/2004, conforme cópia do DIC anexado pelo autuante à fl. 1619, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração ocorrida em 03/08/2004.

Esclareço que, embora o autuado tenha sido desenhado do regime SIMBAHIA, a exigência fiscal por parte do autuante não foi em razão de tal fato e sim em virtude do calçamento de CTCR's, cujo imposto foi apurado pelo regime normal de apuração, concedendo o crédito fiscal presumido quando da lavratura do Auto de Infração, ao invés do crédito no percentual de 8% sobre as diferenças apuradas, cuja falha foi sanada quando de sua informação fiscal, oportunidade em que elaborou às fls. 1682 a 1690 novos demonstrativos, com os valores corretos do imposto devido.

No que diz respeito à alegação defensiva, segundo a qual a base de cálculo correta é de R\$1.556.725,00, não procede. Como justificativa, esclareço que a base de cálculo correta é a consignada pelo autuante no demonstrativo à fl. 1647, a qual corresponde ao somatório dos CTCR's e que foram objeto de calçamento pela empresa, cujos documentos estão relacionados às fls. 15/23 e 454/58 dos autos.

Com relação ao pedido do autuado, para que a multa aplicada no percentual de 150% seja reduzida para 60%, não posso acatá-lo, pois a mesma foi aplicada corretamente para a infração praticada (calçamento), a qual está prevista no art. 42, V, "c" da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir imposto no valor de R\$73.160,07, conforme demonstrativo à fl. 1647, cujo somatório correto da infração de 2002 é de R\$31.144,97, ao invés de R\$31.234,00, como consignado pelo autuante.

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 **271581.0801/04-7** lavrado contra **ARAGUAIA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.160,07**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, "c", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA