

A. I. N° - 180503.1013/04-7
AUTUADO - VIX TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 22.09.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0339-02/05

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração descaracterizada em parte mediante a comprovação de que o imposto exigido havia sido recolhido através de regime de substituição tributária pelo tomador do serviço. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado 29/03/2005, para exigência de R\$ 40.922,85, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS no total de R\$ 11.417,67, referente a Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário devidamente escriturada nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a junho de 2001, conforme demonstrativo e documentos às fls. 08 a 195.
2. Recolhimento a menos do ICMS no total de R\$ 29.505,18, nos prazos regulamentares, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário, relativo aos meses de setembro de 2001 a junho de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 08 a 195.

O autuado por seu representante legal, inicialmente destaca a tempestividade de sua defesa às fls. 197 a 205, protocolada em 30/05/2005, por ter sido cientificado da autuação em 28/04/2005, e em seguida, impugnou as infrações com base no seguinte.

Diz que as operações que realiza está sujeita ao regime de substituição tributária, e que consoante o disposto no artigo 380, caput e inciso II, do RICMS/97, o responsável pelo lançamento, retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas prestações de serviços intermunicipais e interestaduais de transporte é o tomador dos serviços, quando inscrito na condição de contribuinte normal, e que, disso decorrente, tem a sua responsabilidade excluída no tocante a obrigação principal, conforme § 1º do citado dispositivo regulamentar.

Argumenta que a exigência fiscal está baseada em presunção, posto que caberia a fiscalização diligenciar junto ao estabelecimento tomador dos serviços, e apurar se a obrigação principal foi adimplida, pois ao tomador cabe efetuar o lançamento, retenção e recolhimento do imposto, e possui os comprovantes de recolhimentos.

Informa que diligenciou junto aos seus tomadores e obteve os comprovantes de pagamento do imposto, conforme fotocópias das guias de recolhimento, dos CTRCs e do RAICMS às fls. 229 a 383 de sua defesa.

Com fulcro no artigo 382, inciso I, alínea “c” do RICMS/97, diz que uma diligência junto à escrita fiscal dos tomadores confirmará o recolhimento da substituição tributária referente aos serviços tomados.

Pondera que se acaso houve recolhimento do imposto a menos nas operações em questão a responsabilidade deve recair sobre o tomador dos serviços. Mesmo assim, afirma que o imposto foi retido e recolhido a mais, conforme planilha seguinte.

DATA	B.CÁLCULO	ALIQ.	IMP.DEV.	IMP.PAGO	PG.A MAIS
jan/01	28.269,26	7%	1.978,85	2.291,01	(312,16)
fev/01	31.009,05	7%	2.170,63	2.487,11	(316,48)
mar/01	25.590,88	7%	1.791,36	3.551,45	(1.760,09)
abr/01	4.730,00	7%	331,10	629,68	(298,58)
mai/01	47.206,19	7%	3.304,43	5.727,32	(2.422,89)
jun/01	26.304,30	7%	1.841,30	3.646,09	(1.804,79)
jul/01	62.449,07	7%	4.371,43	10.413,05	(6.041,62)
ago/01	40.421,12	7%	2.829,48	10.192,39	(7.362,91)
set/01	65.297,85	7%	4.570,85	5.653,98	(1.083,13)
out/01	75.964,84	7%	5.317,54	10.559,17	(5.241,63)
nov/01	80.072,17	7%	5.605,05	21.063,79	(15.458,74)
dez/01	89.664,06	7%	6.276,48	16.968,85	(10.692,37)
abr/02	78.880,14	7%	5.521,61	8.094,95	(2.573,34)

Por fim, requer que seja reconhecida a insubsistência do crédito tributário exigido no Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 387, manteve a autuação, e rebateu os argumentos defensivos dizendo que todas as notas fiscais de prestação de serviço de transportes estão com o imposto devido destacado, ensejando ao tomador do serviço de aproveitar o crédito fiscal (fls. 09 a 122).

Diz, ainda, que o imposto destacado nos documentos fiscais está devidamente lançado nos livros fiscais de saída e de apuração do imposto (fls. 125 a 190), e que parte do imposto foi devidamente recolhida.

Quanto aos documentos juntados à peça defensiva o autuante salienta que os DAE's recolhidos por outras empresas apresentam valores absolutamente que são contraditórios, pois não correspondem aos valores destacados nos documentos fiscais (fls. 235 a 348).

VOTO

O Auto de Infração contempla duas infrações: falta de recolhimento do imposto destacado, e recolhimento a menos, por erro na determinação da base de cálculo, do ICMS referente a Prestação de Serviços de Transporte devidamente escriturada nos livros fiscais.

Na defesa fiscal, foi negado pelo autuado o cometimento das infrações sob o fundamento de que as operações que realiza está sujeita ao regime de substituição tributária, cuja responsabilidade pelo lançamento, retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas prestações de serviços intermunicipais e interestaduais de transporte é o do

tomador dos serviços, quando inscrito na condição de contribuinte normal, com base na norma abaixo transcrita.

“Art. 380 - São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte:

(...)

II – o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de transporte, nos termos do art. 382.

§ 1º - Nas prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal iniciados ou executados neste Estado, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição exclui a do contribuinte substituído, no tocante à obrigação principal.

Art 382 – Quanto à responsabilidade de que cuida o inciso II do art. 380, nas prestações de serviços de transportes que envolvam repetidas prestações:

I – o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo observar o seguinte:

(...)

c) em sua escrita fiscal:

1 – lançará o documento no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas, conforme o caso, relativamente aos dados correspondentes à operação ou prestação própria;

2- na coluna “Observações”, na mesma linha do documento de que trata o item anterior, consignará informação de que o imposto relativo ao frete é de sua responsabilidade;

3 – ao final do mês, para documentar o imposto de sua responsabilidade relativo aos serviços de transporte de que cuida este artigo, emitirá Nota Fiscal, na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária – serviços de transportes tomados”;

4 – o valor total do imposto retido será lançado no Registro de Apuração do ICMS, em folha subsequente à destinada à apuração do imposto referente às suas próprias operações ou prestações, fazendo constar a expressão “Substituição Tributária”, e utilizando, no que couber, os quadros “Débitos do Imposto”, “Crédito do Imposto” e “Apuração dos Saldos”;

5 – simultaneamente com o lançamento previsto no item anterior, este em folha subsequente à destinada à apuração do imposto referente às operações ou prestações próprias, fará outro lançamento, este na mesma página da apuração do imposto correspondente às próprias operações ou prestações, para fins de apropriação do crédito fiscal, quando cabível, no campo “Outros Créditos” do referido livro, fazendo a seguinte observação: “Substituição tributária – serviços de transporte tomados”;

(...)

O débito dos dois itens estão demonstrados à fl. 8, e está acompanhado de cópias das Notas Fiscais de Serviço de Transporte nº 0025 a 0162, emitidas no período de 24/01/2001 a 20/12/2002, e se referem a serviço de transporte de funcionários, cujas empresas tomadoras do serviço são:

Nº	TOMADOR DO SERVIÇO	CNPJ	INSC. ESTADUAL
1	Bahia Sul Celulose S/a	16.404.287/0013-99	28274430-NO
2	Aracruz Prod.de Madeira S/a	01.739.871/0001-94	46637897-NO
3	Cia Transamérica de Hotel Nordeste	13.432.810/0001-69	
4	Village Resorts do Brasil Ltda	62.234.171/0001-00	53615578-NO
5	RHI do Brasil Hotelaria Ltda	03.370.826/0001-30	53993489-NO
6	Hotelaria Accor S/a	09.967.852/0047-00	53281326-NO
7	Sauipe S/A Hotelaria e Resorts	00.866.577/0008-57	53310224-NO
8	Condominio Costa do Sauipe	03.720.753/0001-00	Isento
9	Marriott do Brasil Hotelaria Ltda	03.370.835/0001-21	53993605-NO

Para comprovar que o imposto foi pago, o autuado diligenciou junto aos tomadores dos serviços, e trouxe aos autos cópias de recolhimentos efetuadas pelos contribuintes Bahia Sul Celulose S/A e Aracruz Produtos de Madeira S/A, tendo, inclusive, apresentado os comprovantes dos recolhimentos efetuados pelo próprio estabelecimento (docs. fls. 229 a 383).

Analisando tais documentos, mais precisamente, fotocópias das guias de recolhimento, dos CTRCs e do RAICMS, observo que realmente o imposto destacado nas notas fiscais de serviço de transporte constantes às fls. 09 a 122 foi recolhido através do regime de substituição tributária pelos tomadores do serviço, cujos valores somados ao imposto recolhido mensalmente pelo próprio estabelecimento foram superiores aos valores lançados no Auto de Infração.

Além do mais, considerando o disposto no art. 380, II, do RICMS/97, no sentido de que o responsável tributário é o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, ainda que houvesse alguma diferença, esta deveria ser exigida do substituto tributário.

Na pesquisa que efetuei no sistema de informações cadastrais da SEFAZ constatee que todos os tomadores dos serviços de transporte estão inscritos no cadastro fazendário na condição de contribuintes “normais”, exceto o Condomínio Costa do Sauipe. Desta forma, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS nas operações realizadas através das notas fiscais a seguir relacionadas é do autuado, pois o tomador do serviço está isento de inscrição estadual.

N.FISCAL	EMIÇÃO	VALOR	ALIQ.	ICMS	DOC.FL.
53	16/10/2001	1.648,80	17	280,30	32
64	6/11/2001	2.178,90	17	370,41	42
75	7/12/2001	1.794,60	17	305,08	53
87	9/1/2002	1.983,60	17	337,21	63
89	9/1/2002	640,8	17	108,94	64
101	6/2/2002	1.793,77	17	304,94	74
109	8/3/2002	1.749,00	17	297,33	80
120	9/4/2002	1.576,80	17	268,06	90
136	9/5/2002	1.851,85	17	314,81	99
143	14/6/2002	2.165,41	17	368,12	106
TOTAIS		17.383,53		2.955,20	

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/10/2001	9/11/2001	1.648,80	17	60	280,30
30/11/2001	9/12/2001	2.178,90	17	60	370,41
31/12/2001	9/1/2002	1.794,60	17	60	305,08
31/1/2002	9/2/2002	2.624,40	17	60	446,15
28/2/2002	9/3/2002	1.793,77	17	60	304,94
31/3/2002	9/4/2002	1.749,00	17	60	297,33
30/4/2002	9/5/2002	1.576,80	17	60	268,06
31/5/2002	9/6/2002	1.851,85	17	60	314,81
30/6/2002	9/7/2002	2.165,41	17	60	368,12
TOTAL DO DÉBITO					2.955,20

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180503.1013/04-7**, lavrado contra **VIX TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.955,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício 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, 15 de setembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR