

PROCESSO - A. I. Nº 279116.1127/04-4
RECORRENTE - EMPRESA SANTO ANTÔNIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA. (ESAVE VEÍCULOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0430-02/05
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 23/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0084-12/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada em face da escrituração feita pelo próprio contribuinte. Provada a infração. 2. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRESTAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Não se trata de “prestações não escrituradas”, mas sim de valores lançados a menos por erro na determinação da alíquota. Isso tem repercussão substancial, pois implica mudança do percentual da multa, que neste caso é de 60%, como prevê o art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96. Inexistência de acordo formal entre o contribuinte e o fisco estadual para adoção do regime de que cuida o art. 505-A do RICMS. Rejeitada preliminar de nulidade, fundada em que teria sido aplicada legislação não vigente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão nº 0430-02/05 que decidiu pela Procedência do Auto de Infração que acusa as seguintes infrações, na descrita pelo o referido relator do Acórdão ora hostilizado:

“O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/11/04, cuida dos seguintes fatos:

- 1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$29.957,11, com multa de 60%;*
- 2. falta de recolhimento de ICMS relativo a prestações de serviços de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$152.830,43, com multa de 70%.”*

O Autuado apresenta impugnação aduzindo ter firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia Termo de Acordo e Compromisso, fulcrado no art. 501-A, do RPAF, pelo qual teria sido contemplado em seu favor regime excepcional de tributação, com força de infirmar a presente autuação.

Concentra, portanto, sua defesa de mérito na oposição de fato extintivo ao direito do Estado à cobrança do tributo, consubstanciado no aludido pacto de fls. 139 e 148 a 150, juntados os originais pela INFAZ de Bom Jesus da Lapa, em atenção à diligência requerida pela 2ª JF à fl. 143.

Em abono da validade e eficácia do Termo de Acordo, desataca ainda as informações prestadas às fls. 160 e 161 pelo Inspetor Fazendário Luiz Antônio Alcântara Tanajura, sublinhando o reconhecimento, por parte desta autoridade, da protocolização do requerimento empresarial que acompanha o Termo, bem como a ausência de despacho de indeferimento exarado pela INFAZ de Bom Jesus da Lapa.

Vale salientar que os Termos de Acordo de fls. 139 e 148 a 150 encontram-se assinados apenas pelo recorrente, estando acompanhados de petição de apresentação à fl. 147.

Corroborando sua conduta legal, transcreve a ‘Cláusula Primeira’ do multicitado Termo de Acordo, a qual autorizaria a apuração do ICMS pelo regime vinculado à receita bruta da Apelante.

Admite, assim, que recolheu o ICMS à alíquota de 7% (sete por cento), uma vez firmado o Termo de Acordo, devendo ser tomada como terceiro de boa-fé.

Ainda no ensejo da impugnação, refuta a acusação de que teria havido diferença de ICMS não escriturada e não recolhida, ou erro na aplicação da alíquota em prestação de serviço de transporte efetuada a usuário final, pois respaldado em Termo de Acordo válido e eficazmente firmado, que autoriza a adoção da alíquota de 7%.

A 2ª JJF desacolhe a tese empresarial, julgando o Auto de Infração Procedente.

No tempestivo Recurso Voluntário de fls. 179 a 190, pugna o recorrente, em primeiro plano, pela nulidade do Auto de Infração, eis que lavrado em desacordo com o RPAF. Em outra vertente, caso ultrapassada a preliminar de nulidade, requer a reforma do Acórdão nº 0430-02/05, no sentido da improcedência total da autuação.

No que respeita à preliminar de nulidade do Auto de Infração, o apelo voluntário se fundamenta na ausência de precisão da descrição dos fatos tidos por infracionais e a correspondente subsunção legal, o que obstaculizou o exercício constitucional do direito à ampla defesa. Em corroboração da aludida imprecisão, transcreve excertos do voto do relator do Acórdão nº 0430-02/05, os quais retratam a falta de clareza e exatidão na acusação.

Arrima-se, ainda, no art. 18, do RPAF, reproduzido literalmente às fls. 184 e 185, destacando a nulidade das decisões proferidas com preterição ao direito de defesa e a concessão do decênio legal para pronunciar-se sobre eventuais correções perpetradas pela autoridade competente.

As razões de apelo reproduzem a tese da defesa de fls. 97 a 103, tendo sido aventada nesta peça, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, para, em seguida, invocar o Princípio da verdade material em subsídio da validade e eficácia do Termo de Acordo.

A Douta Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Cláudia Guerra, opina às fls. 193 a 195 pelo não provimento do apelo, considerando sanáveis as irregularidades indigitadas, insusceptíveis, portanto, de ensejar a nulidade do PAF. Não vislumbrou, destarte, violação ao Princípio do contraditório e ampla defesa, pois o recorrente apresentou defesa na qual impugna todos os pontos da acusação.

VOTO

Em preliminar, o recorrente pugna pela nulidade do Auto de Infração, por imperfeições insanáveis, tais quais a imprecisão na descrição do fato infracional e a capitulação equivocada, ensejando cerceamento ao direito à ampla defesa.

Ocorre, contudo, que a defesa de mérito contesta pontualmente as infrações a si dirigidas pelo respectivo Auto de Infração, em que pese arguição preliminar da nulidade. Pode-se depreender, assim, a plena compreensão do recorrente das acusações consignadas no Auto de Infração, tanto que, ao enfrentar o mérito da causa, colima a improcedência da autuação, na exata medida da oposição de fato extintivo ao direito da cobrança do crédito tributário.

Não cabe declaração de nulidade sem demonstração inequívoca do prejuízo. No caso, não restou evidenciada a restrição nem a usurpação do direito à ampla defesa, pelo que rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, resume-se a controvérsia ao reconhecimento da validade e eficácia do Termo de Acordo de fls. 139 e 148 a 150, o qual segundo a tese empresarial, autorizaria a conduta fiscal adotada, objeto da atuação.

Pode-se verificar, de logo, que os Termos de Acordo de fls. 139 e 148 a 150 encontram-se despidos dos fundamentais pressupostos de validade e eficácia de um ato, arrolados no art. 505-A do RICMS.

Não se poderia conferir validade e eficácia aos Termos de Acordo de fls. 139 e 148 a 150, visto que os mesmos encontram-se assinados apenas pelo recorrente.

Cumpre, outrossim, ressaltar o não cumprimento por parte do recorrente da ‘Cláusula 2ª’, que condiciona a validade e eficácia do Termo de Acordo à inexistência de débitos tributários com o Estado, o que, no caso, não se verificou, conforme informações fiscais às fls. 160 e 161.

Registre-se, ademais, que o recorrente, segundo as informações fiscais às fls. 160 e 161, era ciente desde 04/11/2002 da Notificação nº 9000005594021, convertida em dívida ativa em 13/02/03 e executada judicialmente em 11/11/2003, não tendo havido, até aquela data – 14/10/2005, pago ou parcelado o vertente débito.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário de fls. 179 a 190, mantendo e homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279116.1127/04-4**, lavrado contra **EMPRESA SANTO ANTÔNIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA. (ESAVE VEÍCULOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.787,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS