

A. I. N.^º - 232992.0011/01-0
AUTUADO - GLAUBER TRANSPORTES DE CARGAS, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES
- LTDA.
AUTUANTE - ASCÂNIO JOSÉ SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 28/11/2006

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0351-05/06

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

a) OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração parcialmente caracterizada; **b) OPERAÇÕES ESCRITURADAS.** Infração confirmada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/01, exige ICMS no valor de R\$104.037,99, acrescido das multas de 60% e 70%, em virtude das seguintes infrações:

1 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a Prestações de Serviço de Transporte não escrituradas nos Livros Fiscais próprios - R\$99.782,15;

2 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviários - R\$4.255,84.

O autuado apresenta impugnação às fls. 84 a 89, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação que não pode exercer seu direito de defesa, uma vez que o autuante não descreveu os fatos que constituíram as supostas infrações. Argumenta que nos demonstrativos de débito remetidos não constam os índices usados, taxa de juros, informação sobre o mecanismo utilizado para alcançar os valores finais. Entende que restou patente o cerceamento do seu direito de ampla defesa e transcreve alguns artigos da Constituição Federal, do CTN, bem como ensinamentos de tributaristas, visando amparar sua argumentação.

No mérito, relata que em 1999 recebera mais um sócio, o Sr. LÁZARO LATAS, angolano, até então residente e domiciliado na Cidade de Salvador, o qual inseriu um pouco de capital na empresa e passou a administrar a mesma, ficando condicionada a realização de alteração contratual para a oportunidade em que o referido senhor tivesse regularizada sua situação perante a imigração.

Expõe que no decorrer da administração perpetrada pelo referido Senhor, este fez parceria com a empresa Fownbay Trading Limited., com sede no exterior, tendo recebido como parceiros no negócio os sócios de tal empresa, Sr. Friedhelm Kittler e Sr. Seixas.

Explica que com isto, ficaram os sócios que figuravam formalmente no contrato social completamente ausentes da administração da empresa, transferindo para os novos administradores toda a responsabilidade pela operação da mesma, inclusive e especialmente no que diz respeito ao pagamento de fornecedores, empregados e recolhimento das obrigações tributárias.

Em sendo assim, diante da completa ausência daqueles que figuravam formalmente como sócios, mas que na realidade passaram apenas a ter uma pequena participação nos eventuais resultados, aduz que os Senhores Lázaro Latas, Seixas e Friedhelm Kittler passaram a conduzir sob sua inteira responsabilidade as atividades da Impugnante. Contudo, no decorrer de tal situação, alega que houve desinteligência entre os sócios de fato, provocando graves desencontros de interesses e de forma de administrar, vindo a empresa a sofrer seriamente as consequências disto,

principalmente com a perda de contratos/clientes, culminando com a suspensão das atividades da empresa.

Acrescenta que tais fatos ocorreram no final do ano 2000, resultando que a empresa já entrou o ano de 2001 praticamente sem cliente, fechando as portas por absoluta falta de recursos no mês de janeiro.

Disto alega que a informação prestada pelos fiscais, de que não teria havido o recolhimento dos impostos supostamente devidos nos meses de janeiro a julho de 2001 não corresponde com a realidade dos fatos. Argumenta que se não houve qualquer contrato, não houve qualquer prestação de serviços - o que motivou a suspensão das atividades da empresa -, não houve, também, faturamento que justificasse a cobrança do imposto. Entende que não há, em verdade, elementos fáticos sobre os quais pudesse se embasar a fiscalização para concluir que aqueles valores apontados no Auto de Infração sejam efetivamente devidos.

O autuante, em informação fiscal (fls. 100/101), inicialmente reclama o fato de ter sido necessária três intimações para que o autuado apresentasse defesa. Entende que já deveria ter sido lavrado o Termo de Revelia. Em relação à impugnação apresentada pelo autuado diz que não restou comprovado com documentação que os valores cobrados são indevidos. Acrescenta que o sujeito passivo tampouco consegue demonstrar que não houve qualquer prestação de serviços pela empresa.

Ao final, considerando que a defesa apresentada é protelatória, solicita a procedência do Auto de Infração.

A 4^a JJF converteu o processo em diligência à INFRAZ Bonocô, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

1. Solicitasse do autuante que sejam anexados ao processo demonstrativos identificando o montante do débito tributário levantado nas duas infrações, bem como cópias de todos os CTRC's que foram objeto de cobrança, a fim de se evitar futuras argüições relativas ao cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.
2. Fosse dada ciência ao autuado, dos demonstrativos acima citados, bem como dos documentos fiscais, inclusive fornecendo-lhe cópias dos mesmos, reabrindo-se, ainda, o prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

Considerando o afastamento do autuante por licença médica, em atendimento à diligência solicitada, o supervisor da INFRAZ Varejo informou à fl. 109 que elaborou os demonstrativos de débitos com informação da base de calculo e ICMS devido bem como indicação dos respectivos conhecimentos de transportes correspondentes para a devida elucidação do contraditório e evitar as argüições relativas ao cerceamento da defesa. Ressaltou que os referidos demonstrativos foram elaborados para os meses de 04/2000 08/2000 09/2000 10/2000 11 /2000 e 12/2000 e que os demais meses já estão declarados no livro de registro de saídas do autuado o que se constata as fls.34 a 68 do Processo Administrativo Fiscal. Acrescentou que em seguida foram intimados no dia 03 de abril de 2006 (para conhecimento e recebimento dos relatórios produzidos) os sócios da empresa no endereço de outra empresa da qual fazem parte, considerando que o contribuinte encontra-se na condição de INAPTO não mais funcionando no seu endereço de origem. Informou que data de 19 de abril de 2006 a ciência do contribuinte conforme consta do recibo de AR anexo sem que o mesmo tenha comparecido até a presente data a Inspetoria Varejo.

O autuado, através de seu advogado, se manifestou às fls. 161/162, alegando que o AI não se baseia em documentos legítimos de responsabilidade da autuada, mas em papéis produzidos por parte de ex-funcionários da empresa. Entende que não existe nenhuma possibilidade de comprovação dos lançamentos, vez que, consta no AI 232992.0007/01-3 cópia de certidão de ocorrência emitida pela Secretaria de Segurança Pública, bem como, a juntada de publicação em jornal local do registro de extravio dos livros e conhecimentos de transportes. Acrescenta que

não existe nenhuma comprovação de que os livros são de responsabilidade da empresa e que não existe nenhum carimbo do órgão recebedor de (confere com o original). Diz que não responsabiliza o auditor fiscal pelo procedimento fiscal e que o mesmo foi induzido a erro com os lançamentos inexistentes e equivocados. Argumenta que a campanha de perseguição de alguns ex-empregados da Empresa, já mostraram resultados com o desvio e adulteração de documentos legais da mesma, constatando-se pelo lastimoso fato de fechamento de suas portas. Ao final, solicita a nulidade da autuação.

Preposto fiscal da INFRAZ Atacado informou às fls. 164/165 que entende ser completamente fantasiosa a argumentação de que ex -empregados teriam produzido (falsificados) documentos fiscais; teriam produzido campanha de perseguição, teriam produzido desvio e adulteração de documentos legais. Aduz que a real existência desses fatos deveriam ser comprovada mediante apresentação de queixas policiais e processos judiciais, e que em nenhum momento tais procedimentos ocorreram. Expõe ser importante registrar que os originais do livro registro de saída (informatizado) encontram-se com identificação do profissional responsável pela sua geração Sr. José R. B. Vieira CRC -18.601-BA. Aduz que a veemente declaração do contribuinte da impossibilidade de comprovação do lançamento tributário tem como base documentos anexados ao AI 232992.0007/01-3, ou seja, cópia de certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública - Delegacia Policial de Feira de Santana emitida em 27/10/2005; Declaração de perda dos documentos e livros fiscais datada de 24/10/2005; cópia de recibo para publicação de extravio de documentos e livros fiscais no Jornal A Tarde datado de 27/10/05; além de cópia de folha do Jornal A Tarde com publicação de extravio datada de 29/10/05. Informa ter constatado que todos os documentos de extravio foram gerados em Out/2005, e, que a Certidão Policial reporta-se a fato que teria ocorrido em Set/01, porém, registrado em out/05. Conclui dizendo que a base dos argumentos apresentada pelo contribuinte é de um grande complô gerado por ex-empregados, sem que apresentasse nenhuma prova documental, e, os documentos apresentados não merecem credibilidade, pois, todos foram criados em out/05, ou seja, após o transcurso de mais de quatro anos. Ao final, opina pela procedência da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, pois apesar de não ter constado, a princípio nos autos, demonstrativos elucidativos do débito questionado, a 4ª JJF converteu o processo em diligência (fl. 109), ocasião em que foram acostados ao PAF, os demonstrativos em questão.

Na ocasião, o autuado foi cientificado e recebeu cópias dos documentos, lhe sendo concedido, inclusive, a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

Dessa forma, considero que foi sanada a falha de procedimento ocorrida, conforme dispõe o art. 18, parágrafo 1º, do RPAF/99, valendo ressaltar, inclusive, que o autuado se manifestou posteriormente a respeito do mérito da autuação, afastando qualquer argüição futura de cerceamento de defesa.

No mérito, a autuação exige o pagamento de ICMS referente a prestações de serviço de transporte não escriturados (infração 1), e para algumas operações que foram escrituradas mas que o imposto também não foi recolhido (infração 2).

O autuado alegou que o A.I. não se baseia em documentos legítimos de sua responsabilidade, mas em papéis produzidos por parte de ex-funcionários da empresa com o intuito de prejudicar os sócios da empresa. Argumentou que consta no processo cópia de certidão de ocorrência emitida pela Secretaria de Segurança Pública, bem como, a juntada de publicação em jornal local do registro de extravio dos livros e conhecimentos de transportes. Acrescenta que não existe nenhuma comprovação de que os livros são de responsabilidade da empresa.

Todavia, entendo que não assiste razão ao autuado, uma vez que como bem frisou o preposto fiscal que prestou a última informação, a real existência dos fatos alegados pelo impugnante, deveriam ser comprovados, no entanto, os documentos apresentados não merecem credibilidade, pois todos foram efetuados em outubro/05, ou seja, após o transcurso de mais de quatro anos da autuação e da ocorrência dos fatos (setembro/01).

Os documentos acima citados são os seguintes: cópia de certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública - Delegacia Policial de Feira de Santana emitida em 27/10/2005; Declaração de perda dos documentos e livros fiscais datada de 24/10/2005; cópia de recibo para publicação de extravio de documentos e livros fiscais no Jornal A Tarde datado de 27/10/05; cópia de folha do Jornal A Tarde com publicação de extravio datada de 29/10/05.

Quanto ao questionamento sobre a autenticidade do livro fiscal Registro de Saída (informatizado), também entendo descabida a alegação defensiva, uma vez que em seus originais encontra-se a identificação do profissional responsável pela sua geração Sr. José R. B. Vieira CRC -18.601-BA. Ademais, o autuado não apresentou qualquer comprovação de que o mesmo não fosse autêntico, e pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Contudo, uma parte do valor que foi exigido na primeira infração, efetivamente não se trata de operações não escrituradas, uma vez que as ocorrências de janeiro a julho/01 se referem a operações declaradas no livro de registro de saídas do autuado (fls.34 a 68) sem comprovação de recolhimento do imposto, mas também sem nenhuma comprovação nos autos da origem desses valores.

Como o fulcro da primeira infração é a falta de recolhimento do imposto referente a prestação de serviços de transporte não escrituradas, cujos CTRC's de emissão do contribuinte foram relacionados nos autos, entendo que os valores acima apontados que foram escriturados mas não foram recolhidos, por se referirem à infração de natureza diversa a que está sendo questionada, devem ser objeto de nova ação fiscal, cuja multa, inclusive, é no percentual de 50% (art. 42, I, "a", da Lei nº 7.014/96).

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da redução do valor exigido na primeira infração para R\$5.386,96 (exclusão das ocorrências de janeiro a julho/01).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232992.0011/01-0, lavrado contra **GLAUBER TRANSPORTES DE CARGAS, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.642,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.255,84 e 70% sobre R\$5.386,96, previstas no art. 42, II, "a" e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR