

A. I. N° - 232185.0201/07-4
AUTUADO - VITO TRANSPORTES LIMITADA
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 21.02.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS-CTRC. a) FALTA DE LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos não impugnados. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração parcialmente comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA Falta de segurança jurídica e certeza quanto ao período objeto da autuação, o que fulmina a validade do lançamento. Infração nula. 4. REMESSA DE BENS PARA CONCERTO. FALTA DE RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 80.498,63, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. (Valor histórico: R\$ 387,75; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Omitiu saída de prestação de serviços de transporte em decorrência de cancelamento irregular de CTCR (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga), deixando de recolher o ICMS correspondente. (Valor histórico: R\$ 1.327,68; percentual da multa aplicada: 70%).
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. (Valor histórico: R\$ 15.570,29; percentual da multa aplicada: 60%).
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestação tributadas, na apuração do imposto a recolher. (Valor histórico: R\$ 61.589,41; percentual da multa aplicada: 60%).
5. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para concerto, sem o devido retorno. (Valor histórico: R\$ 1.623,50; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 55 a 59, com suporte nas seguintes alegações:

Prefacialmente, declara reconhecer parcela do débito referente às infrações 01, 02 e 05, solicitando a apuração do valor atualizado e comunicando o respectivo recolhimento, consoante DAE anexo fl. 106.

No tocante à infração 01, reconhece o débito, afirmando que o lançamento não ocorreu por equívoco.

A respeito da infração 03, alega que apresentou a Denúncia Espontânea de Débito Tributário de nº 6000007221056, já tendo efetuado os recolhimentos correspondentes, conforme DAE's anexos.

Sobre a infração 04, aduz que o livro de Registro de Apuração e DAE's respectivos do período comprovam que não houve a utilização de crédito referida.

Ante o exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado procedente em parte.

O autuante presta informação fiscal, fls. 189 e 190, nos seguintes termos:

A respeito da infração 03, alega que, apesar da apresentação de denúncia espontânea, os recolhimentos realizados não cobrem a totalidade do débito, existindo ainda saldo a cobrar de ICMS a título de complementação de alíquota conforme apurado em demonstrativo anexo, (fls. 191 a 208).

Já no que tange à infração 04, declara que as infrações são realmente relativas ao exercício de 2002, conforme novo demonstrativo acostado e fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS, também referente ao exercício de 2002, devendo o presente PAF, com base no §1º do artigo 18 do RPAF, retornar para o autuado para que lhe sejam fornecidas cópias dos novos elementos com a reabertura do prazo de 10 dias para manifestação.

O autuado se manifesta às fls. 224 a 231, apresentando as seguintes razões:

Referente à infração 03, rebate a informação do autuante afirmando que, conforme DAE's anexos, realizou recolhimento superior ao valor constante do demonstrativo da ação fiscal.

Quanto à infração 04, aduz que, com as retificações feitas pelo autuante, caracterizou-se nova infração com nova descrição de fatos, agora referente ao exercício de 2002, fato que enseja nulidade nos termos do artigo 145 do CTN, haja vista não se tratar de mera irregularidade formal corrigida pelo autuante. Caso contrário, pede a reabertura do prazo de defesa, sendo-lhe concedido 30 dias para apresentação de impugnação específica, para que não sofra prejuízo, inclusive com o gozo do benefício da redução proporcional da multa.

O autuante presta nova informação fiscal de fls. 280 a 282, nos seguintes termos:

Relativamente à infração 03, salienta que há diferenças entre o "ICMS devido" no demonstrativo elaborado pelo autuado às fls. 232 e 233 e o apurado na auditoria, conforme fls. 192 a 193 e 195 a 208, não elididas pelo autuado. Esclarece que as cópias dos DAE's juntadas às fls. 242 e 243 referem-se a pagamentos já considerados nos demonstrativos de fls. 193 e 196, persistindo os débitos de R\$ 349,41 (junho/2002) e R\$ 41,98 (março/2003).

Reconhece que os DAE's anexados às fls. 236 a 241 realmente se relacionam a recolhimentos de diferencial de alíquotas, implicando no ICMS de R\$ 266,84, com referência ao mês de setembro de 2003, segundo tabela abaixo:

| MÊS | ANO | ICMS LANÇADO | ICMS RECONHECIDO | ICMS A RECOLHER |
|----------|------|--------------|------------------|-----------------|
| JUNHO | 2002 | 349,41 | 0,00 | 349,41 |
| MAIO | 2003 | 41,98 | 0,00 | 41,98 |
| JULHO | 2003 | 3.050,65 | 3.060,54 | 0,00 |
| AGOSTO | 2003 | 1.356,86 | 1.615,54 | 0,00 |
| SETEMBRO | 2003 | 1.103,23 | 836,39 | 266,84 |
| OUTUBRO | 2003 | 1.613,65 | 1.982,00 | 0,00 |
| NOVEMBRO | 2003 | 1.115,85 | 1.429,86 | 0,00 |
| DEZEMBRO | 2003 | 739,69 | 889,61 | 0,00 |

Concernente à infração 04, com suporte no artigo 145, III do CTN, e nos princípios da informalidade e da celeridade, assevera que o RPAF prevê o afastamento de nulidade se for possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do crédito tributário, como ocorre no presente caso.

Com base nos argumentos supra, propugna pela procedência parcial da autuação.

VOTO

No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 01, 02 e 05, e recolheu o débito conforme DAE fl. 106, o que as afasta da apreciação por parte deste Conselho de Fazenda Estadual.

Na infração 03 o contribuinte apresenta, na peça de defesa, a informação de que as parcelas que lhe estão sendo exigidas, naquela infração, foram objeto da Denúncia Espontânea nº 6000007221056, apresentando DAEs que comprovariam o regular recolhimento. O autuante ao examinar os documentos apresentados na defesa, considerou que ainda existiria saldo a cobrar de ICMS no valor de R\$ 349,41, referente ao mês de junho de 2002, conforme demonstrativos de fls. 191 a 193 do PAF.

Verifico que assiste razão ao autuante, pois conforme o Demonstrativo de Débito de fls. 112 a 114, referente à Denúncia Espontânea, no mês em análise, foi pago o valor de R\$ 171,14, tendo sido apurado o ICMS de R\$ 883,24, e pago no prazo regulamentar R\$ 362,69. Resta, portanto, o valor de R\$ 349,41, a ser exigido neste lançamento.

No exercício de 2003, resta a exigência de R\$ 41,98 em maio, e R\$ 266,84 em setembro, pois as cópias dos DAEs juntados às fls. 236 a 243, referem-se a pagamentos já considerados nos demonstrativos de fls. 193 a 196. No mês de maio, o valor apurado foi de R\$ 962,63, pago através de DAE R\$ 577,29 e por D. Espontânea R\$ 343,36. No mês de setembro, valor apurado de R\$ 1.409,84; DAE R\$ 836,39 e D. Espontânea R\$ 306,61. Infração parcialmente mantida, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte configuração:

| DATA OCORR | DATA VENC | BASE DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | VALOR ICMS |
|------------|------------|-----------------|----------|------------|
| 30/06/2002 | 09/07/2002 | 2.055,35 | 17% | 349,41 |
| 31/05/2003 | 09/06/2003 | 246,94 | 17% | 41,98 |
| 30/09/2003 | 09/10/2003 | 1.569,65 | 17% | 266,84 |
| TOTAL | | | | 658,23 |

Quanto à infração 04, em que está sendo exigido ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em serviço de transporte intermunicipal, em desacordo com o previsto na cláusula primeira § 2º do Convênio ICMS 106/96, alterado pelo Convênio 95/99, constato que a data de ocorrência constante no Auto de Infração, refere-se ao exercício de 2003, meses de janeiro a dezembro.

Também no demonstrativo fl. 43, Anexo 05, parte integrante da peça inicial, consta que a infração fora cometida no exercício de 2003. Em razão deste fato, entendo que o lançamento deve ser anulado, embora o autuante tenha reconhecido que a infração ocorreu no exercício de 2002, e tenha procedido a juntada de cópias do livro de Apuração do ICMS, na ocasião da informação fiscal. Voto pela invalidade da autuação pelos seguintes motivos:

- É sabido que o Auto de Infração constitui-se ato de lançamento, ato administrativo que aplica a norma tributária ao caso concreto, e que se encerra, se torna definitivo, no momento em que é praticado pela autoridade administrativa, e devidamente notificado ao sujeito passivo.
- Não há segurança e certeza jurídica no lançamento, haja vista que o contribuinte procedeu à juntada do livro de Apuração de ICMS, referente ao exercício de 2003, para comprovar a inexistência da utilização dos créditos, objeto da infração, salientando que o exercício poderia ter se referido ao de 2002.
- Por sua vez, o autuante, na informação fiscal, reconheceu o cometimento de equívoco, quanto ao exercício apontado no auto de infração, e no demonstrativo de débito, juntando cópia do RAICMS e retificando o período de ocorrência dos fatos geradores, para 2002, em seguida sendo fornecido o prazo de 10 dias para que o contribuinte pudesse se manifestar.
- Em conclusão, no presente caso, o lançamento, como atividade vinculada e regradada, encontra-se defeituoso, por não ter sido celebrado com observância dos pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN, mormente quando o montante apurado como devido não encontra suporte no exercício apontado de 2003, mas refere-se, a outra data de ocorrência dos fatos geradores.

Ressalto que o demonstrativo de fl. 43, contém o mesmo erro, relativo à data da ocorrência dos fatos geradores, sendo peça integrante do Auto de Infração, com suporte no art. 41 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), e no art. 129, §1º, IV e §2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), que exige a juntada ao Auto de Infração dos demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto.

Segundo Alberto Xavier, o processo de impugnação atenta à sua natureza de processo de revisão, jamais pode concluir pela prática de um novo lançamento (ato primário), sendo as suas únicas decisões típicas possíveis a anulação ou a confirmação do ato impugnado (Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Editora Forense, 2ª ed., fl. 306).

Assim, com base na Súmula CONSEF nº 01/2002 e no artigo 18, incisos I, II e IV do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento tributário, e represento perante a autoridade fazendária para adotar as providências visando à renovação do procedimento fiscal para a lavratura de outro Auto de Infração pela Inspetoria competente para o procedimento fiscal, conforme determinação do art. 21 do RPAF/99.

Infração nula.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **232185.0201/07-4**, lavrado contra **VITO TRANSPORTES LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.997,16**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.715,43 e de 60% sobre R\$ 2.281,73, previstas no art. 42, III, e II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 12 de fevereiro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR