

A. I. Nº - 380214.0014/07-5
AUTUADO - A. C. LIRA TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 18. 09. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0309-01/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o contribuinte escriturou os documentos fiscais, contudo, não recolheu o imposto correspondente. Infração subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Acusação fiscal elidida parcialmente pelo sujeito passivo. Exclusão da exigência de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas relativos à prestações iniciadas noutras unidades da Federação. **b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acusação subsistente. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Cabível a exigência da diferença de alíquotas mesmo se tratando de transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma empresa. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 90.184,12, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 839,28, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 24.252,51, acrescido da multa de 50%;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a prestações de serviço de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a março, junho a setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 62.274,88, acrescido da multa de 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, nos meses de fevereiro, abril, maio e agosto de 2003, fevereiro, abril, agosto, outubro e novembro de 2005, junho, julho e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.590,70, acrescido da multa de 60%;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro da escrita fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2002, maio e novembro de 2003, maio a dezembro de 2004, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, sendo

imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 1 % do valor comercial das mercadorias não escrituradas, no valor de R\$ 839,28;

5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, no mês de agosto de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 66,03, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 152 a 188, afirmando, preliminarmente, que foi prejudicado sobre a ciência dos fatos, por somente ter tomado ciência das matérias fiscalizadas na própria autuação.

Argúi como preliminares relevantes, o cerceamento do direito de defesa, por ser a descrição dos fatos lacônica, ou não individualizadas, sendo o Auto de Infração vagamente elaborado. Tece comentário sobre as suas razões de defesa que são apresentadas, e diz que é nulo o Auto de Infração baseado com flagrante imperfeição, pela inobservância das regras e ritos formais, ferindo assim o princípio do ato regrado ou vinculado a lei, citando os artigos 97, I, III, 114, 116, I, 141 e 144, todos do CTN; artigos 5º, II, 37, 150, I, da Constituição Federal.

Argumenta que tanto a multa como os acréscimos moratórios são confiscatórios, ferindo as disposições do CTN e da própria Constituição Federal. Invoca as Súmulas 346 e 473 do STF, para sustentar que os procedimentos do Auto de Infração não atendem os pressupostos indispensáveis à sua manutenção, ferindo conceitos destacados nas referidas súmulas. Diz que o ato é ineficaz por não obedecer, os pressupostos elencados por Samuel Monteiro, ou seja, o princípio da legalidade; as formalidades obrigatórias; as garantias da CF/88; devendo ser anulado pelo próprio Fisco, nos termos das súmulas acima referidas. Evoca, ainda, o princípio da legalidade, para dizer que o ato administrativo é vinculado e regrado, cabendo ao agente do Fisco, antes da lavratura do Auto de Infração, apurar, verificar, comparar, informar, levantar e demonstrar, comprovando por documento inequívoco, a efetiva ocorrência do fato gerador; a comprovação material da ocorrência; os consectários legais, sua forma, artigo da lei aplicável, a base de cálculo ou forma de incidência, o valor tributável.

Atacando o mérito relativo à infração 01, afirma que os lançamentos efetuados pelo autuante não correspondem de fato aos valores lançados no CFOP 5.353 de prestação de serviços de transporte a estabelecimento comercial dentro do Estado e 6.353, fora do Estado, que resumidamente são escopo de seu objeto social.

Alega que o autuante considerou a alíquota de 17%, como se todas as prestações fossem realizadas para consumidor final, ou mesmo para contribuintes dentro deste Estado, reproduzindo o demonstrativo de débito relativo a esta infração.

Assevera que o autuante não levou em conta a tributação especial, por se tratar de operações tributadas de forma diferenciada, independentemente de serem operações internas ou mesmo interestaduais, conforme passa a expor.

No exercício de 2006, diz que no mês de janeiro, emitiu os CTCRs nºs 0361 a 0387, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias. Acrescenta que os CTCRC nºs 0376 e 0381, se referem a prestações canceladas no mês de janeiro/2006. Os CTCRC 0361 a 379, 382, 383 e 387, dizem respeito a prestações isentas do ICMS, conforme Convênio nº 04/2004. Já os CTCRC nºs 370, 373, 374, 377, 384, 385 e 386, são referentes à substituição tributária, sendo o ICMS de responsabilidade de terceiros, conforme dispõe o artigo 1º, §7º, do RICMS/BA.

Afirma que nos meses seguintes do exercício de 2006, também não suprimiu recolhimentos, conforme explica a seguir:

- fevereiro – foram emitidos os CTCRC nºs 0388 a 0503, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;

- março – foram emitidos os CTCR n°s 0468 a 0533, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- abril- foram emitidos os CTCR n°s 0492 a 0569, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- maio – foram emitidos os CTCR n°s 0549 a 0893, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- junho – foram emitidos os CTCR n°s 0640 a 1341, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- julho – foram emitidos os CTCR n°s 0664 a 1400, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- agosto- foram emitidos os CTCR n°s 0669 a 1819, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- setembro- foram emitidos os CTCR n°s 0677 a 1999, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- outubro- foram emitidos os CTCR n°s 2009 a 2000, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- novembro- foram emitidos os CTCR n°s 2041 a 0684, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- dezembro- foram emitidos os CTCR n°s 2065 a 0685, estando todos devidamente lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Sustenta que, por estarem as prestações referentes aos CTCR relacionados, isentas ou sujeitas à substituição tributária, este item da autuação é improcedente.

Assevera que o autuante concluiu presumidamente que não houve o recolhimento do ICMS, porém, não apresenta analiticamente sobre quais prestações teria deixado de cumprir o destaque da obrigação principal do ICMS.

Alega que na Auditoria da Conta Corrente do ICMS, o autuante apurou o total de saídas no mês de fevereiro de 2006 no valor de R\$ 130.454,44, quando o valor consignado no livro Registro de Saídas, apresenta o valor de R\$ 129.601,31. No mês de junho aponta o autuante o valor de R\$ 114.318,49, quando o valor registrado no livro Registro de Saídas apresenta o valor de R\$ 113.054,80.

Rechaçando a infração 02, afirma que o autuante não apresenta a princípio no termo de autuação a memória analítica das omissões, apresentando em separado um quadro que também está sendo impugnado por conter muitas imperfeições.

Diz que o autuante imputa neste item da autuação a existência de um saldo a recolher de ICMS no valor de R\$ 62.274,88, tão somente com base numa apuração presumida de ICMS, contudo, não considerou os aspectos do ICMS/BA, no tocante à isenção e a substituição tributária.

Ressalta que o autuante lançou prestações com a alíquota de 17%, como se destinada a consumidor final, quando ocorreram prestações para outras unidades da Federação.

Afirma que o autuante não observou os CFOPs 5.353 e 6.353, efetuando o levantamento com a aplicação da alíquota de 17%. Relaciona nos meses de janeiro a dezembro os valores cujas saídas ocorreram com CFOP 6.353, segundo diz, conforme o livro Registro de Apuração do ICMS.

Continuando, afirma que o autuante não percebeu que no conjunto dos valores contábeis há destaques de operações com o CFOP 5.949, que não estão no escopo de atividades tributadas de prestação de serviços de transporte de cargas, não configurando faturamento, por isso, não tributadas pelo ICMS.

Assevera que não é verdadeira a acusação fiscal de que omitiu lançamentos do CTRC, pois os CTRC estão lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias, mesmo que em alguns casos fora da sequência de numeração, conforme exemplifica. Diz que o CTRC nº 0380, de 31/01/2006 se encontra lançado corretamente no livro Registro de Saídas à fl. 2, sendo o sétimo registro. No mês de fevereiro os CTRCs 0391 e 0397 foram lançados corretamente à fl. 1, sendo o quinto registro do livro e fl. 2, sendo o sétimo registro, respectivamente. Já no mês de março, sustenta que os CTRC nºs 0508,0526,0513,0544,0548, estão lançados corretamente, conforme cópia do referido livro à fl. 282 a 305.

Sustenta que este item da autuação também é improcedente.

Relativamente à infração 03, afirma que as notas fiscais foram lançadas na inscrição da matriz, ao invés de ser lançada na inscrição de Itabuna, não tendo o autuante se referido a este fato.

Quanto à infração 04, sustenta que a simples falta de escrituração de operação de compra, sobretudo numa empresa prestadora de serviços, que adquiri suas compras basicamente para uso e consumo próprio, desacompanhada de outros elementos suficientes para caracterizar a omissão de receita, constitui mero indício, insuficiente para ensejar lançamento do imposto. Cita os Acórdãos nºs 101.93.815, 108.07.146 e 108.07.146, para reforçar as suas alegações.

Aduz que, na mesma direção estaria, em tese, perdendo até mesmo crédito do ICMS, e sendo o ICMS incluso no preço, o Fisco não teve qualquer prejuízo, mesmo reconhecendo ser uma imprecisão administrativa.

No que concerne à infração 05, diz que o autuante acusa a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo que reproduz.

Prosseguindo, cita e transcreve lição de Roque Antônio Carrazza sobre a base de cálculo do imposto, para dizer que no lançamento em discussão, houve o desvirtuamento total da aplicação do tributo, evidenciando prova ao contrário, material e comprovado.

Apresenta arrazoado referente ao lançamento assemelhado a arbitramento e a presunção tributária, invocando a jurisprudência, citando as Súmulas 346 e 473 do STF; o CTN; os artigos 146 e 155, XII, da Constituição Federal; e o princípio da hierarquia legal, citando o Resp. nº. 4.310 PR,2T, DJU de 09/10/87, do STJ. Evoca também posição doutrinária sobre “presunção”, citando Rafael E. Noboa, João Lopes Alves, José Martina Oviedo, Luciano da Silva Amaro, Maria de Oliveira, Kretschmar. Reporta-se ainda sobre a ineficácia do Auto de Infração, por não ter os pressupostos de validação, citando lição de Samuel Monteiro. Refere-se à inobservância no lançamento de ofício do princípio da capacidade contributiva, sendo condenada pela doutrina a presunção sem a conexão com a capacidade contributiva. Cita ensinamentos de Aliomar Baleeiro, Duguit, José Marcos Domingues de Oliveira, Luiz Emygdio F. da Rocha e Alberto Xavier. Tece outras considerações sobre a pretensão do autuante.

Finaliza requerendo que sejam apreciadas todas as considerações preliminares e de mérito, todas as razões de defesa, conhecidas toda a documentação de provas apensadas na peça impugnatória, julgando improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 400 a 407, contestando inicialmente as preliminares de nulidades argüidas pelo autuado, afirmando que este foi regularmente intimado e cientificado da fiscalização, estando o Auto de Infração consubstanciado na legislação vigente, pois, obedecidas todas as formalidades requeridas. Afirma que não houve cerceamento do direito de defesa, haja vista que todas as infrações estão claramente demonstradas e correlacionadas com a legislação que rege a matéria. Quanto às multas e os juros aplicados diz que são regulamentados pelo RICMS com base na lei vigente.

No mérito, quanto à infração 01, diz que não procede a alegação defensiva, tendo em vista que a apuração da conta corrente do ICMS foi realizada com base nos livros fiscais escriturados pelo próprio autuado (fls. 44 a 149 e 78 a 210). Salienta que nos testes realizados, as amostras não apresentaram nenhum indício de irregularidade, caracterizando contra-senso as alegações consignadas na peça defensiva. Registra que os CTRC relacionados na peça de defesa às fls. 161 a 167, cancelados e/ou isentos não estão registrados, portanto, não interferiram na base de cálculo.

Prosseguindo, assevera que os valores de R\$ 130.454,44 e R\$ 114.318,49 ditos pelo autuado como incorretos, sendo corretos os valores de R\$ 129.601,31 e R\$ 113.054,80 para os meses de fevereiro e junho de 2006, respectivamente, foram alterados para regularizar equívoco do autuado, quando da escrituração dos livros fiscais.

Esclarece o autuante que alterou o valor contábil, em decorrência do acerto efetuado no valor do CFOP 6353 nos meses de fevereiro de 2006 (fls.116 e 291) e junho (fls.128 e 328), haja vista que nos livros constam valor contábil R\$ 19.856,27 e R\$ 31.767,07, enquanto a base de cálculo R\$ 20.709,40 e R\$ 33.030,76, respectivamente, não podendo a base de cálculo ser superior ao valor contábil. Ressalta que tal mudança não gerou prejuízo para o autuado, uma vez que a base de cálculo foi mantida.

Continuando, diz o autuante que não procede a alegação defensiva de não ter observado a existência de isenção e substituição tributária, pois, a escrita fiscal está condizente com a legislação do ICMS.

Assevera que o ICMS exigido foi apurado com base nos valores e alíquotas consignadas nos livros fiscais escriturados pelo autuado e retratadas no Conta-Corrente. Acrescenta que no demonstrativo das infrações do Auto de Infração, é informado o somatório do ICMS exigido no mês, sendo a alíquota preenchida pelo sistema, não havendo nenhum prejuízo para o autuado.

Quanto à infração 02, contesta os argumentos defensivos, afirmando que o demonstrativo acostado às fls. 28 a 33, é claro e detalhado, relacionando cada um dos CTRC emitidos pelo autuado e não escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Diz que os valores apontados para os exercícios de 2004,2005 e 2006, destoam dos registrados no livro Registro de Saídas, conforme alega o autuado, por não poderem ser iguais aos registrados nos livros, haja vista que não foram escriturados.

No tocante à alíquota única de 17%, destaca que o demonstrativo às fls. 28 a 33, retrata cada um dos CTRC emitidos pelo autuado com as respectivas alíquotas. Esclarece que no demonstrativo das infrações que faz parte do Auto de Infração, é informado o somatório do ICMS exigido no mês, sendo a alíquota preenchida pelo sistema, contudo, sem que haja nenhum prejuízo para o autuado.

Sustenta que não procede a alegação defensiva de que não houve a segregação das operações 5353 e 6353, tendo em vista que estão corretamente apuradas, conforme demonstrativo às fls. 28 a 33, onde se verifica que a alíquota de cada operação foi aplicada corretamente.

Admite o autuante assistir razão ao impugnante quanto aos CTRC 000.380,000.391,000397, 000.508,000.526,000.513, 000.544,000.548 e 000.662, inseridos no demonstrativo como não registrados, quando estão lançados no livro Registro de Saídas, motivo pelo qual os excluiu do levantamento, apresentando demonstrativo com o valor do ICMS exigido de R\$ 60.526,08.

Ressalta que todos os CTRC foram emitidos pelo autuado, sendo que, aqueles que já tinham sido escriturados foram trazidos pelo defendente, invalidando desta forma os demais documentos que não conseguiu fazer a elucidação dos fatos.

Com relação à infração 03, diz o autuante ter apurado que o autuado transferiu de sua matriz em Pernambuco para sua filial em Itabuna/BA, materiais de consumo em notas fiscais de simples remessa, na tentativa de descaracterizar o fato gerador, sendo improcedente a alegação defensiva.

Quanto à infração 04, afirma o autuante que a obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais tributáveis e não tributáveis decorre de previsão legal, exigência do RICMS, não constando na legislação, exceção a ramos de atividade.

Relativamente à infração 05, afirma que o levantamento à fl. 23, é claro, detalhado e preciso, retratando o documento à fl. 43. Diz que o defeito apontado pelo autuado na peça de defesa, foi sanado quando da exclusão da base de cálculo dos CTRC registrados no livro Registro de Saídas.

Conclui mantendo parcialmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a inexistência nos autos de comprovação de ter o autuado tomado ciência da informação fiscal com a modificação efetuada, converteu o processo em diligência (fl. 410), a fim de que fosse providenciada a referida ciência, inclusive, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo.

Intimado o contribuinte (fls. 412/413), este silencia.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado na peça de defesa alega inicialmente que foi prejudicado sobre a ciência dos fatos, por somente ter tomado conhecimento das matérias fiscalizadas na própria autuação.

Na realidade, os elementos acostados aos autos infirmam a alegação defensiva, haja vista que este foi intimado para apresentação de livros e documentos fiscais em 03/07/2007 (fl. 14), sendo o Auto de Infração em exame, lavrado em 21/09/2009, com ciência em 28/09/2007, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias, para impugnação, em observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Vejo também que o autuado argúi como preliminares relevantes, o cerceamento do direito de defesa, por ser a descrição dos fatos lacônica, ou não individualizadas, sendo o Auto de Infração vagamente elaborado. Também a nulidade da autuação, por ser flagrante a sua imperfeição, pela inobservância das regras e ritos formais, ferindo assim o princípio do ato regrado ou vinculado a lei, citando os artigos 97, I, III, 114,116, I, 141 e 144, todos do CTN; artigos 5º,II, 37, 150, I, da Constituição Federal.

Observo que não pode prosperar a pretensão defensiva, pois, constato que o Auto de Infração foi lavrado em completa observância dos requisitos legais exigidos para validação do ato. Assim é que, consta claramente a qualificação do autuado; o local, horário e data da autuação; a descrição do fato; as disposições legais infringidas, as penalidades a ser aplicadas; a determinação da exigência; a intimação para cumprir ou impugnar a exigência no prazo legal; por fim, a assinatura do autuante, e a indicação do seu cargo e o número da matrícula.

Noto que o Auto de Infração foi lavrado de forma clara e precisa, permitindo ao autuado impugnar a acusação, inclusive, possibilitando o exercício da ampla defesa. Rejeito, assim, a nulidade argüida.

Relativamente ao mérito da infração 01, constato não assistir razão ao autuado, haja vista que o levantamento levado a efeito pelo autuante, foi realizado com base nos livros fiscais escriturados pelo próprio autuado. Ademais, o argumento defensivo de que os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas- CTRC, relacionados na peça defensiva dizem respeito a cancelamento e/ou isenção não pode prosperar, haja vista que não foram escriturados, valendo dizer que não têm nenhuma repercussão quanto à exigência fiscal.

No que concerne à alegação defensiva de que os valores de R\$ 130.454,44 e R\$ 114.318,49 estão incorretos, sendo corretos os valores de R\$ 129.601,31 e R\$ 113.054,80 para os meses de fevereiro e junho de 2006, constato assistir razão ao autuante, pois este apenas alterou o valor contábil, em decorrência do acerto efetuado no valor do CFOP 6353 nos meses de fevereiro de 2006 e junho, considerando que nos livros fiscais constam valor contábil R\$ 19.856,27 e R\$ 31.767,07, enquanto a base de cálculo R\$ 20.709,40 e R\$ 33.030,76, respectivamente, não podendo a base de cálculo ser superior ao valor contábil.

Verifico que a correção efetuada pelo autuante em nada prejudicou o autuado, tendo em vista que a base de cálculo foi mantida corretamente.

Noto, ainda, não assistir razão ao autuado quanto à alegação de não ter o autuante observado a existência de isenção e substituição tributária, pois, conforme dito acima, o levantamento foi feito com base nos livros fiscais do contribuinte, estando a sua escrita fiscal em conformidade com a legislação do ICMS, inclusive, quanto às alíquotas aplicáveis.

Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

No respeitante à infração 02, verifico que o demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 28 a 33), aponta os CTCR emitidos pelo autuado e não escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, com as respectivas alíquotas e CFOP 5353 e 6353.

Observo que o autuante acertadamente acata as alegações defensivas relativas aos CTCR 000.380, 000.391, 000.397, 000.508, 000.526, 000.513, 000.544, 000.548 e 000.662, arrolados na acusação fiscal, contudo, devidamente registrados no livro Registro de Saídas, e os exclui do levantamento, resultando na redução do ICMS originalmente exigido de R\$ 62.274,88 para R\$ 60.526,08. Vale registrar que o contribuinte foi cientificado da modificação efetuada pelo autuante, porém, silenciou quanto ao seu direito de manifestação.

Apesar de o sujeito passivo não haver se manifestado, constato que ainda permanecem CTCR que devem ser excluídos da exigência fiscal, haja vista que foram arrolados indevidamente no levantamento, por não se referirem à prestação de serviços iniciadas neste Estado, mas, sim, em outras unidades da Federação.

Nesses casos, o imposto é devido ao Estado onde se iniciou a prestação de serviços de transporte, ou seja, onde ocorreu o fato gerador do imposto, conforme se infere da leitura do artigo 3º, I, c/c o artigo 48, I, ambos do RICMS/BA, abaixo reproduzidos:

“Art. 3º Nas prestações de serviços de transporte de pessoas, passageiros, bens, mercadorias ou valores, executadas por pessoas físicas ou jurídicas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - do início da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto ou aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;”.

(...)

“Art. 48. O local da prestação do serviço de transporte, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é:

I - o do lugar onde tenha início a prestação de serviço interna ou interestadual, observadas as seguintes situações especiais:”.

No demonstrativo elaborado pelo autuante referente a este item da autuação, consta uma coluna indicando o Estado de origem e o Estado de destino, inclusive, com a alíquota aplicada, sendo muitas destas alíquotas de 7% e 12%, permitindo identificar que o início da prestação ocorreu noutros Estados (ES e MG), figurando o Estado da Bahia como destinatário, portanto, não sendo cabível a exigência do imposto.

Assim sendo, no exercício de 2004, a exigência subsistiria apenas com relação ao mês de junho e, exclusivamente, sobre o CTCR nº 020, por se referir à prestação iniciada neste Estado, conforme se vê no demonstrativo elaborado pelo autuante, sendo, portanto, o ICMS devido à Bahia. Ocorre que, o valor do ICMS devido de R\$ 992,20 já fora recolhido antes da ação fiscal, conforme consta no demonstrativo elaborado pelo autuante, descabendo a exigência. Quanto aos meses de julho a dezembro de 2004, descabe a exigência, pois os CTCR dizem respeito à prestação de serviços de transporte iniciada em outros Estados, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.

Já no exercício de 2005, a exigência subsiste com relação ao mês de junho, exclusivamente sobre os CTCR 239,240,250,251; mês de julho sobre os CTCR nº 255,256,261,263,284,285 e 286; mês de agosto sobre os CTCR nºs 288,299 e 319; mês de setembro sobre o CTCR nº 342; mês de novembro CTCR nº 430; e no mês de dezembro integralmente, conforme apontado no Auto de Infração.

No exercício de 2006, remanesce a exigência apenas quanto ao mês de julho, relativamente aos CTCRC nºs 665 e 666, que dizem respeito à prestação de serviço de transporte iniciada neste Estado com destino a outras unidades da Federação. Contudo, descabe a exigência quanto ao CTCRC nº. 667, haja vista que diz respeito à prestação de serviço interna, ou seja, dentro do Estado da Bahia, havendo a dispensa do lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga, conforme previsto no artigo 1º, §7º, do RICMS/BA. Quanto aos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, agosto e setembro, por restar comprovado que os CTCRC estavam devidamente registrados descabe a exigência, registre-se, fato acatado pelo próprio autuante.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 6.424,48, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/06/2005	1.119,00
31/07/2005	3.446,47
31/08/2005	655,13
30/09/2005	443,64
30/11/2005	98,73
31/12/2005	241,79
31/07/2006	419,72
TOTAL	6.424,48

Quanto à infração 03, constato que a exigência fiscal está correta, haja vista que é cabível o pagamento da diferença de alíquotas na transferência interestadual de materiais de consumo, realizada entre o estabelecimento Matriz do autuado localizado em Pernambuco com destino ao estabelecimento autuado localizado em Itabuna/BA. Não encontra amparo na legislação do ICMS a realização da operação como de simples remessa. Mantida a infração.

Com relação à infração 04, indubitavelmente tem o contribuinte a obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais tributáveis e não tributáveis, conforme exige a legislação do ICMS, não podendo prosperar a alegação defensiva. Mantida a infração.

No que tange à infração 05, constato que o levantamento elaborado pelo autuante identifica claramente o documento fiscal e, conseqüentemente, a obrigação principal descumprida pelo autuado, sendo correta a exigência fiscal. Mantida a autuação.

Quanto à alegação defensiva sobre os aspectos confiscatórios da multa e dos acréscimos moratórios, por ferirem as disposições do CTN e da própria Constituição Federal, cumpre registrar que ambos estão de acordo com Lei nº 7.014/96. Ademais, falece competência a este órgão julgador declarar a inconstitucionalidade ou negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme determina o artigo 125, I, III, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0014/07-5**, lavrado contra **A. C. LIRA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.333,72**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 24.252,51, 60% sobre R\$ 3.656,73 e 70% sobre R\$ 6.424,48, previstas, respectivamente, no artigo 42, I, “a”, III, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no

valor de **R\$839,28**, prevista no artigo 42, XI, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05.

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, 08 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR