

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0005/08-7
RECORRENTE - POLÍMEROS VIPAL LTDA. (PER PLASTIC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0267-03/09
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0363-11/09

EMENTA: ICMS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração comprovada. Indeferidos os pedidos de diligência e de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciação do Recurso Voluntário à Decisão, relativo ao Auto de Infração lavrado em 31/03/2009 o qual exige o ICMS no valor de R\$25.969,72, acrescido da multa 50%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente à prestação de serviços de transporte devidamente escriturada nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de pagar o ICMS devido por substituição, de frete, no mês de abril de 2008, conforme livro Registro de Apuração do ICMS e respectiva DMA, tendo sido infringido o disposto no artigo 382, inciso I, do RICMS/BA.

A impugnação inicial ao lançamento de ofício às fls. 44 a 48 transcreve o teor do caput e inciso I do artigo 382 do RICMS/BA, para em seguida dizer que o montante cobrado pelo Fisco é referente aos valores de serviços prestados por transportadoras diretamente contratadas pelo autuado, cujos documentos encontram-se registrados na escrita fiscal e contábil.

Afirma ter havido o cometimento de equívoco, ocasionado pelo lançamento dos valores “brutos” do ICMS incidente sobre os fretes contratados, sem o abatimento dos créditos relativos àquelas empresas optantes pelo crédito presumido, conforme prevê o artigo 382, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA, o qual transcreve. Diz que os prestadores de serviços de transporte como as Rodocell Transportes e AGR Logística, são optantes pelo crédito presumido, resultando que o valor a recolher pelas operações deveria ser de R\$22.879,44, e não de R\$25.969,72, conforme demonstra em tabelas às fls. 46 e 47, relativas às operações com essas empresas.

Assevera que os valores devidos foram recolhidos pelo próprio autuado. E que o autuante não acatou na comprovação de tais pagamentos os DAEs que lhe foram apresentados, sob justificativa que nos documentos de arrecadação estão identificados os prestadores de serviços, e não o sujeito passivo que é o autuado.

Alega a improcedência da acusação, tendo em vista que os valores apontados foram sido regularmente recolhidos.

Na informação fiscal às fls. 73 e 74, o autuante se pauta na verificação de que o fato do não recolhimento do valor escriturado pelo autuado, foi apurado à fl. 12 de seu livro Registro de Apuração do ICMS. Comenta que a circunstância citada dos recolhimentos terem sido efetuados em nome de outros contribuintes, com CNPJs diferentes, não invalida a ação fiscal.

Aponta para a inexistência, na SEFAZ, de registro de pagamentos para o mês objeto da imputação consoante provam os documentos de fls. 38 e 40 dos autos, e que ao auditor fiscal, não cabe acatar recolhimento de um dado contribuinte, diversamente, em favor de outro.

Vindo aos autos, a ilustre JJF inicialmente indefere o pedido de realização de diligência e de perícia, apoiada nos termos do artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b”, e II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/BA, em razão de que a comprovação dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos, e que as provas constantes deste PAF são suficientes para a formação da convicção.

Adentrando ao mérito, destacam que o Auto de Infração em análise exige o ICMS no valor de R\$25.969,72, em razão da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente à prestação de serviços de transporte escriturada nos livros fiscais próprios; o contribuinte deixou de pagar o ICMS devido por substituição, sobre frete, no mês de abril de 2008, conforme livro Registro de Apuração do ICMS e respectiva DMA, tendo sido infringido o disposto no artigo 382, inciso I, do RICMS/BA.

Patenteiam estarem acostados ao Auto de Infração, a cópia do referido livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 13; conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Cargas - CTRCs às fls. 14 a 36; Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA do mês de abril/2008 à fl. 37; quadro Resumo Fiscal emitido pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte INC/SEFAZ, indicando ICMS declarado e não recolhido no valor de R\$25.969,72 referente ao mês de abril/2008, às fls. 38 e 39; Demonstrativo do ICMS retido e não recolhido pelo sujeito passivo no exercício de 2008, emitido pelo Sistema INC, à fl. 40.

Informam os ilustres Julgadores que esses documentos comprovam à saciedade, ter o contribuinte informado, de fato, à SEFAZ, pelos meios ordinários, que era devido o imposto no valor lançado pelo Fisco, ou seja, ICMS retido e não recolhido devido por substituição tributária, conforme cópia da citada DMA enviada à SEFAZ/BA.

Quanto à discordância do contribuinte dos valores que escriturara e que informara à SEFAZ, e que duas das empresas que lhe prestaram os serviços de transporte objeto da apuração do imposto, no mês em questão, fariam jus ao crédito presumido, citando a alínea “d” do inciso I do artigo 382 do RICMS/BA., aduzem ter faltado ao mesmo considerar o previsto nos incisos III e IV do §1º do mesmo artigo 382, que determina:

RICMS/BA:

art. 382.

§ 1º. A substituição tributária de que cuida este artigo implica que:

III - em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos de acordo com os incisos precedentes, a transportadora fará constar, ainda, declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício da utilização do crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96;

IV - em substituição à exigência do inciso anterior, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC ou CPF da empresa, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 5 anos, observado o disposto no art. 144.

A seguir destacaram os Srs. Julgadores que nos CTRCs, acostados pelo autuante às fls. 14 a 36, não consta a observação prevista no inciso III, supratranscrito, nem resta provado nos autos, que os transportadores fariam jus a crédito presumido, como afirma o contribuinte, pelo que sua assertiva enquadra-se no previsto no artigo 142 do RPAF/99. Realçam que, como é o contribuinte que declara o imposto devido ao Estado, caso exista erro nos cálculos desse imposto, deveria promover a devida retificação comprovando o equívoco cometido, o que não se vê neste processo.

De forma que, embora seja plausível a afirmativa do sujeito passivo quanto a ter recolhido o imposto em nome de terceiros, aclaram os Srs. Julgadores que de concreto não existe o ingresso aos cofres públicos dos valores recolhidos em seu nome. E tendo havido a possibilidade do recolhimento indevido de imposto, por sua iniciativa, a favor de terceiros, competia ao mesmo providenciar a regularização do pagamento do imposto que escriturou como seu débito tributário antes do início da presente ação fiscal.

Ao final de seu julgamento, observa a ilustre JJF que a multa a ser aplicada à infração cometida, que é a falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do valor de imposto retido pelo sujeito passivo por substituição, é a de 150% do valor do imposto declarado pelo contribuinte, a qual é lançada de ofício, nos termos do artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração em análise.

No Recurso Voluntário o recorrente ao início diz que na defesa foram apresentados argumentos e contestada a alegação de que havia cálculo incorreto dos valores, por não contemplarem 20% de crédito presumido, em sistema de apuração no qual as empresas eram optantes. Que os valores foram recolhidos em nome das empresas fornecedoras dos serviços, e conforme provas acostadas, viu-se que o pagamento foi efetuado com recursos do autuado, o que é comprovado nos lançamentos bancários e pela escrita fiscal.

Insiste o recorrente que o valor informado à SEFAZ por meios ordinários era o efetivamente devido, e que não acata a retificação dos valores apresentados, pois descumprido o disposto no art. 382, §1º, III E IV, por não constar nos documentos a declaração de que os fornecedores eram optantes pelo sistema de apuração, nem apresentadas as declarações da empresa com referência a esse regime, para que fosse considerado o crédito presumido de 20%.

Contesta o recorrente, na Decisão ter sido considerada plausível a ocorrência do recolhimento do imposto, e que fica demonstrada a possibilidade de recolhimentos em nome de terceiros, pois nos autos se constata que foram acostados os comprovantes em nome de terceiros, debitados na conta-corrente bancária do autuado por terem sido recolhidos pelo mesmo.

Ainda no intento de comprovar suas arguições, juntam cópias (Anexo II) de declarações feitas pelas empresas prestadoras de serviços, de que os recolhimentos de suas retenções não foram efetuados pelas mesmas.

Irresigna-se o recorrente frente à alegação de que a empresa poderá ingressar com pedido junto à SEFAZ, apresentando provas para que, posteriormente, os valores que comprovem ter recolhido em nome de outras empresas, sejam computados na quitação do presente Auto de Infração. Entende que ao sugerir essa possibilidade, se está convalidando os recolhimentos efetuados e entendendo que os valores lançados de ofício não são devidos. Destacam que a norma tributária não prevê o pagamento de Autos de Infração com DAES cujos dados sejam retificados.

Não se manifesta acerca da retificação da multa, na expectativa de que o próximo julgamento será pela improcedência do Auto de Infração em exame, concluindo restar fartamente comprovado que os valores exigidos foram recolhidos.

O Parecer da PGE/PROFIS, elaborado pela i. Procuradora Dra. Maria José Coelho Lins de Sento-Sé aponta para o cerne do lançamento, qual seja, a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, devidamente escriturado no livro fiscal próprio, e relativo à prestação de serviços de transportes.

Da análise dos autos, considera a ausência de argumentos jurídicos capazes a provocar revisão do Acórdão ora em Recurso.

Denota a imputação fiscal atender aos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09.07.1999. Decorreu o presente lançamento por ter o contribuinte deixado de pagar o ICMS devido por substituição, relativo ao mês de abril de 2008, conforme atestam o Livro de Registro e Apuração do ICMS (fl.13), DMA de abril/08 (fl.37), CTRCs (fls.14/36), e quadro resumo fiscal emitido pelo sistema INC-SEFAZ indicando o ICMS declarado e não recolhido.

Observa ilustre procuradora que o argumento relativo aos valores não pode prosperar, pois que as datas das declarações emitidas pelas transportadoras são posteriores à data da lavratura do Auto de Infração. Juridicamente, portanto, não existiam e não poderiam repercutir perante a presente autuação.

Ainda, com referência aos recolhimentos em nomes de terceiros, ressalta que a alegação do sujeito passivo não tem o condão de invalidar a ação fiscal.

Caberá ao contribuinte, finaliza em seu opinativo, requerer a retificação dos dados nos aludidos DAES, perante a INFAZ competente, após o que os valores efetivamente recolhidos pelo sujeito passivo, deverão ser considerados para a quitação do presente lançamento tributário.

Opina a ilustre procuradora pelo Improvimento do Recurso Voluntário em apreço.

VOTO

A preliminar de diligência e perícia restou afastada, porquanto há nos autos dados e documentos bastantes para assegurar a convicção do entendimento da ocorrência infracional acusada.

O fulcro deste lançamento de ofício é a cobrança do ICMS incidente sobre fretes referente à prestação de serviços de transporte devidamente escriturada nos livros fiscais próprios, tendo o contribuinte deixado de recolher o ICMS devido por substituição, relativo ao mês de abril de 2008, conforme livro Registro de Apuração do ICMS e respectiva DMA, tendo sido infringido o disposto no artigo 382, inciso I, do RICMS/BA.

Noto que os DAES foram emitidos com identificação dos contratados, e efetivamente recolhidos pelo recorrente, conforme comprovantes de pagamento expedidos pelo sistema de informações do Banco do Brasil, pagos pelo cliente recorrente, Polímeros VIPAL Ltda., Agência 3415-0, conta 4.054-1, às fls. 61 a 69, entretanto, conforme destacado, referidos Documentos de Arrecadação contêm titularidade diversa.

A afirmação de que os valores retidos e os respectivos pagamentos estão lançados em sua escrita contábil, da qual junta cópia de página do livro Razão, à fl. 71, referente à Conta nº 00.210.412.01 – ICMS Subst. Trib. a recolher, referente ao período de 01 a 31/05/2008, que identifica R\$22.879,24 como saldo do período anterior, apresenta ser pertinente, porém, conforme observado pela ilustre PGE/PROFIS, não tem a propriedade de invalidar a ação fiscal, ao contrário, a reforça.

Isto porque, restou apurado em aberto o ICMS devido por substituição, relativo ao mês de abril de 2008, conforme atestam o Livro de Registro e Apuração do ICMS (fl. 13), DMA de abril/08 (fl. 37), CTRCs (fls. 14/36), e quadro resumo fiscal emitido pelo sistema INC-SEFAZ indicando o ICMS declarado e não recolhido.

Como nos cofres públicos inexistiu o recolhimento, em nome do autuado, do valor de imposto por si próprio declarado à SEFAZ, por conseguinte, não vejo ter restado ao fisco outra opção senão a de acertadamente lavrar o presente Auto de Infração.

Concordo com a Decisão que ao recorrente reserva-se a possibilidade de ingressar com pedido de retificação dos dados dos DAES que emitiu, junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal, apresentando as provas necessárias, para apuração dos valores que comprove ter recolhido em nome de outras empresas.

Dentro do presente quadro em análise, entendo que a melhor solução é a que foi apresentada ao sujeito passivo, de pagar o valor lançado de ofício e pedir, com a participação de seus parceiros citados na lide, a restituição do ICMS que tenha sido recolhido indevidamente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em exame, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida, inclusive em relação a multa aplicada através do Acórdão JJE nº 0267-03/09 no percentual de 150% prevista no art. 42, inciso V, “a” da Lei nº 7.014/96, por se tratar de imposto retido e não recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **108580.0005/08-7**, lavrado contra **POLÍMEROS VIPAL LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.969,72**, acrescido da multa de 150% prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2009.

DENISE MARA BARBOSA ANDRADE – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS