

A.I. Nº - 108580.0005/08-7
AUTUADO - POLÍMEROS VIPAL LTDA
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 01/09/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-03/09

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2009 e 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 a 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.

Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 12 e 13; Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Cargas - CTCRs às fls. 14 a 36; Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA do mês de abril/2008 à fl. 37; Quadro Resumo Fiscal Completo 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.

O contribuinte impugna o lançamento de ofício às fls. 44 a 48 inicialmente descrevendo os termos da imputação e transcrevendo o teor do caput e inciso I do artigo 382 do RICMS/BA e, em seguida, diz que o montante cobrado pelo Fisco é referente aos valores incidentes sobre os serviços prestados por transportadoras que foram por ele, autuado, contratadas, e cujos documentos encontram-se registrados, em escrita fiscal e contábil.

Afirma que o autuante cometeu equívoco porque teria lançado os valores “brutos” do ICMS incidente sobre os fretes contratados, sem abater os créditos presumidos relativos àquelas empresas optantes pelo crédito presumido, conforme prevê o artigo 382, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA, que copia. Diz que os prestadores de serviços de transporte Rodocell Transportes e AGR Logística são optantes pelo crédito presumido, pelo que o valor a recolher pelas operações deveria ser de R\$22.879,44, e não de R\$25.969,72, conforme tabelas que elabora às fls. 46 e 47, relativas às operações com as empresas Rodocell Transportes, J P Leite & Cia LTDA e AGR Logística LTDA.

Assevera que os valores devidos foram por si, autuado, recolhidos. Que o autuante não acatou como comprovação de tais pagamentos os DAES que lhe foram apresentados, pelo motivo de que nos DAES estão identificados os prestadores de serviços, e não ele, sujeito passivo. Que a falha na expedição dos documentos não tem o poder de invalidar os mesmos, porque o valor de R\$3.820,80, referente a RODODELL Transportes, foi recolhido em 15/05/2008, através do DAE de fl. 51, no valor total das operações que lista à fl. 46; o valor de R\$10.518,35, referente a J P Leite & Cia. LTDA, foi recolhido em 15/05/2008 conforme DAES de fls. 53 e 55, nos valores de R\$ 7.989,49 e de R\$2.528,86, que totalizam o valor devido; o valor de R\$8.540,30, referente a AGR Logística LTDA, foi recolhido em 15/05/2008, conforme DAES de fls. 57 e 59, nos valores de R\$5.323,47 e de R\$3.216,83.

Que, assim, embora os DAEs tenham sido emitidos com identificação dos contratados, foram efetivamente recolhidos por ele, autuado, conforme comprovantes de pagamento expedidos pelo sistema de informações do Banco do Brasil, pagos pelo cliente plásticos VIPAL S/A, Agência 3415-0, conta 4.054-1, às fls. 61 a 69. Afirmo que qualquer empresa, inclusive a sua, não efetuaria recolhimentos indevidos de impostos de responsabilidade de terceiros. Assevera 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 e, como baixa, os valores referentes aos DAEs por si anexados, identificando os transportadores. Aduz que os lançamentos estão feitos em seu livro Diário, à disposição da SEFAZ para verificação por diligência ou perícia, do qual afirmo ter juntado as folhas que contêm os lançamentos dos respectivos pagamentos, assim como os termos de abertura e encerramento com número de registro na Junta Comercial.

Conclui pedindo pela declaração de improcedência da autuação, afirmando que os valores teriam sido regularmente recolhidos.

Na informação fiscal às fls. 73 e 74, o autuante descreve os termos da impugnação ao lançamento de ofício e, em seguida, aduz que o Auto de Infração foi lavrado contra o sujeito passivo. Que o fato do não recolhimento do valor escriturado pelo autuado foi apurado à fl. 12 de seu livro Registro de Apuração do ICMS. Que se os recolhimentos foram realizados pelo autuado em nome de outros contribuintes, com CNPJs diferentes, isto não invalida a ação fiscal. Que inexistem pagamentos para o mês objeto da imputação nesta SEFAZ, conforme provam os documentos de fls. 38 e 40 dos autos. Que a ele, auditor fiscal, não cabe transformar recolhimento de um contribuinte em recolhimento de outro contribuinte, e não acredita que exista esta possibilidade no âmbito interno da SEFAZ. Que, assim, entende que a melhor solução é a que foi apresentada ao sujeito passivo, de pagar o valor lançado de ofício e pedir, por meio de seus parceiros, a restituição do ICMS que tenha sido recolhido indevidamente. Conclui pedindo pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência e de perícia, 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 de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o Auto de Infração exige o ICMS no valor de R\$25.969,72, em razão da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a prestação de serviços de transporte escriturada nos livros fiscais próprios constando, 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. Estão acostados ao Auto de Infração cópia do livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 13; Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Cargas - CTCRs 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.

Tais documentos comprovam que o contribuinte, de fato, informou a esta 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 de sua DMA enviada à SEFAZ/BA.

Observo que o contribuinte, em sua impugnação, discorda dos valores que escriturara e que informara a esta Secretaria, e diz 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. Porém, não considerou 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.

Observo que nos CTRCs acostados pelo autuante às fls. 14 a 36 não consta esta observação prevista no inciso III, supra transcrito. Tampouco está provado, nestes autos, até o presente momento, 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. Uma vez que é o contribuinte que declara o imposto devido ao Estado, caso exista erro nos cálculos que realizara, deveria promover a devida retificação comprovando o equívoco cometido, o que não ocorre neste processo.

Constato que, embora seja plausível a afirmativa do sujeito passivo quanto a ter recolhido o imposto em nome de terceiros, conforme documentação que acosta a este processo, de fato os valores recolhidos não ingressaram em seu nome, aos cofres públicos. Assim, ainda que o contribuinte tenha demonstrado a possibilidade de ter ocorrido recolhimento indevido de imposto, por sua iniciativa, a favor de terceiros, cabia-lhe providenciar a regularização do pagamento do imposto que escriturou como débito tributário de sua empresa, e tal providência deveria ter sido tomada antes do início da presente ação fiscal.

Nos cofres públicos inexistiu o recolhimento, em nome do autuado, do valor de imposto por si declarado a esta SEFAZ, e lançado de ofício pela autoridade fazendária. Ao Fisco, por conseguinte, não restou opção senão acertadamente lavrar o presente Auto de Infração.

Contudo, caso o contribuinte assim decida, poderá ingressar com pedido de retificação dos dados dos DAEs que emitiu, junto à Inspeção Fazendária de sua circunscrição fiscal, apresentando as provas necessárias, para que posteriormente os valores que comprove ter recolhido em nome de outras empresas sejam computados na quitação deste Auto de Infração.

Observo, ainda, 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 e lançado de ofício, nos termos do artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0005/08-7**, lavrado contra **POLÍMEROS VIPAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 19 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR