

**A. I. Nº** - 206945.0009/09-0  
**AUTUADO** - TRANSCONCIME TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - MAURICIO SOUZA PASSOS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** 18.11.09

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0324-05/09**

**EMENTA:** ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovado que as mercadorias foram destinadas a produtor rural, logo contribuintes do ICMS. Não cabe a aplicação da alíquota de 17%. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/03/2009, exige ICMS no valor de R\$ 43.587,64 e multa de 60%, em razão do recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviço de transportes rodoviários, regularmente escrituradas. O contribuinte opera com atividade de transporte rodoviário de cargas, uma parte do ICMS foi recolhida pelo tomador do serviço de transportes, na qualidade de sujeito passivo por substituição. No entanto, o contribuinte ao emitir alguns Conhecimento de Transportes Rodoviário de Cargas para destinatários não contribuintes do ICMS, conforme relação anexa ao PAF, destacou a alíquota de 12% (doze por cento), quando na realidade seria 17% (dezessete por cento), por conseguinte, os recolhimentos a título de substituição tributária, foram feitos a menor do tomador do serviço, já que os destaques foram feitos a menor por equívoco do contribuinte.

O autuado ingressa com defesa, fls. 722 a 725, segundo o qual:

Não reconhece o débito nem as informações contidas no Auto de Infração. Entende que o auditor fiscal Sr. Mauricio Souza Passos se equivocou quanto aos cálculos de ICMS. Requer a nulidade do AI pois afirma que nele não se pode reconhecer os produtores rurais como não contribuintes do ICMS.

Afirma que não sendo possível determinar com segurança o montante do débito tributário, pois não se conhece como a base de cálculo foi aferida, o lançamento para a Infração 01 deve ser nulo.

Ressalta que o fiscal autuante não demonstra o confronto dos valores de serviços declarados pelo autuado com os valores informados pelas notas emitidas para o outro Município e todos os ISS pagos, como exige o CTN.

Quanto à infração 02, afirma que todos os impostos foram pagos e que somente haveria omissão de imposto se não os tivesse pagos.

O autuado presta informação fiscal, fl. 733 e 734, tecendo os seguintes comentários:

Aduz que o contribuinte não apresenta elementos que comprovem a alegação de que o AI não teve embasamento legal.

Afirma que o objeto da autuação refere-se, exclusivamente, ao transporte de cargas para outras unidades da federação, estando incluído no campo de incidência, conforme art. 15 da Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

Ademais, as prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas, para outras unidades da Federação, estão incluídas no campo de incidência do ICMS, não existindo dúvidas quanto ao pagamento desse tributo, mesmo porque o próprio contribuinte tributou esses serviços só que o fez com alíquota de 12%, quando o correto seria 17%.

Ressalta que o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprove que os destinatários dos serviços são contribuintes do ICMS, não restando dúvida quanto a aplicação da alíquota de 17%.

Aduz que a nulidade não pode ser objeto de análise, já que todos os elementos para a constituição do crédito tributário estão presentes no PAF, e entende que a peça de defesa é meramente protelatória.

Dessa forma, requer a manutenção da ação fiscal.

## VOTO

Inicialmente cabe analisar o pedido de nulidade do auto de infração. Da análise das peças processuais, constato que o lançamento foi efetuado com base no art. 39 do RPAF/99, e faz-se acompanhar do demonstrativo da infração, que foi entregue ao sujeito passivo, deste modo, não há motivação para a decretação da nulidade do auto de infração que encontra-se perfeito e apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Saliento que consta apenas uma infração, neste auto de infração, embora o contribuinte na peça de defesa mencione duas, mas os argumentos da primeira infração estão adequados à única acusação fiscal.

No mérito, o contribuinte está sendo autuado em razão de prestação de serviço de transporte para não contribuintes do ICMS, por ter aplicado a alíquota de 12%, quando deveria ter aplicado o percentual de 17%, nos termos do art. 50 do RICMS/97.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 7.014/96, o Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

I - a realização de operações relativas à circulação de mercadorias;

II - a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 09 a 24, e detalha o número do CTCR, valor alíquota destacada, crédito, base de cálculo, ICMS devido e a diferença a ser paga.

Da análise dos documentos fiscais que embasam a autuação, CTCR de fls. 26 a 716, verifico que foram remetidos adubo, ureia, fertilizantes, cloro potássio, dentre outros, em quantidades que denotam que as aquisições se destinam à produção rural, e destinadas a fazendas, nos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Tocantins, Goiânia.

De fato, quando a mercadoria é destinada a não contribuinte do ICMS, a alíquota a ser aplicada na base de cálculo é no percentual de 17%, nas saídas interestaduais do Estado da Bahia. Mas no presente caso, foi aplicado o percentual de 12% sob a alegação de que tratam-se do envio de mercadorias para produtor rural, e foram considerados contribuintes do ICMS.

Contribuinte de ICMS, nos termos da Lei nº 7.014/96, art.5º, é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. No § 2º, daquele artigo o legislador incluiu entre os contribuintes, o produtor rural, e ainda equipara-o a comerciante ou a industrial, sendo constituído como pessoa jurídica, (previsão contida no art. 38 do RICMS/BA).

As mercadorias foram destinadas para produtores rurais, com endereço em fazendas rurais, tais como: Faz Wustro (fl. 257), Santin (fl. 260), Nazari (fl. 270), São Bernardo II (fl. 311), Serra Azul (fl. 350), dentre outras.

Portanto, entendo que pelo volume das mercadorias comercializadas, e pelo fato de terem sido destinadas a produtor rural, haja vistas que para aplicação na produção rural, a alíquota aplicada pelo autuado está correta, não há diferença de ICMS a ser exigida.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206945.0009/09-0**, lavrado contra **TRANSCONCIME TRANSPORTES LTDA.**

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, 28 de outubro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR