

PROCESSO - A. I. Nº 121644.0003/06-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TRANSPORTE CEAM LTDA.
RECORRIDOS - TRANSPORTE CEAM LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0002-02/07
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 25/02/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0013-12/10

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇOS RODOVIÁRIOS DE CARGAS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas prestações de serviço de transporte interestadual destinadas a empresas de construção civil, somente será aplicada a alíquota de 12% quando o tomador do serviço fornecer ao remetente cópia reprográfica autenticada do “Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS”, fato que não restou comprovado nos autos. Excluídas da autuação as prestações de serviço de transporte tomadas por empresa reconhecida como contribuinte do ICMS. Afastada a preliminar de nulidade. Exigência fiscal parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “2º”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 25.393,10, em razão de três infrações, sendo que apenas as seguintes são objetos dos presentes Recursos:

1. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 19.119,10, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas prestações de serviços de transportes rodoviários de carga, regularmente escrituradas, relativas ao período de ago/01 a dez/05, conforme demonstrativo às fls. 9/11.
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 5.737,72, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de jun/01 a jun/04, conforme demonstrativo e documentos às fls. 15 a 61.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade da Infração 1, argumentando que havia erro na capitulação do dispositivo legal dado como infringido. No mérito, sustentou que a exigência fiscal não procedia, pois os tomadores dos serviços de transporte eram contribuintes do ICMS, bem como não restou comprovado nos autos que as mercadorias transportadas não eram destinadas à comercialização.

Quanto à Infração 03, alegou que o direito de constituição do crédito tributário não se realizava. Afirmou que a maior parte do seu ativo imobilizado e dos materiais de consumo eram provenientes de transferências de sua matriz localizada no Estado de São Paulo, não havendo incidência do imposto, nos termos do art. 3º, VI, da Lei Complementar nº 24, de 1975.

que tinha aderido ao Convênio ICMS 106/96, o que acarretou a sua obrigação do recolhimento do ICMS somente sobre o total de suas prestações de serviços.

Na informação fiscal, o autuante disse que as preliminares suscitadas deveriam ser afastadas, pois não havia qualquer vício capaz de nulificar o lançamento, bem como não tinha ocorrido a alegada decadência em relação à Infração 03.

No mérito, quanto à Infração 1, sustentou que as empresas tomadoras dos serviços eram construtoras, que adquiriam materiais (geralmente asfalto) para aplicação em serviços sujeitos da competência tributária dos municípios e, portanto, as operações eram tributáveis.

Quanto à Infração 3, o autuante acolheu o argumento defensivo de que, sendo o autuado optante pelo regime do pagamento diferenciado e não tendo utilizado quaisquer créditos fiscais, estaria amparado pelo disposto na alínea “c” do inciso IV do artigo 7º do RICMS/97. Reconhece seu equívoco e propugnou pela improcedência deste item do lançamento.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse refeito o demonstrativo constante às fls. 09 a 11, indicando o nome das empresas destinatárias das operações, bem como fosse demonstrado o motivo pelo qual as destinatárias foram consideradas como não contribuintes do ICMS.

A diligência foi cumprida, conforme o Parecer ASTEC Nº 0189/2006. Nesse Parecer, foi elaborado o demonstrativo solicitado e foi informado que as prestações de serviço de transporte eram destinadas a empresas de construção civil e, por esse motivo, foram consideradas como não contribuintes do ICMS.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado alegou que o demonstrativo elaborado pela ASTEC não evidenciava que todos os tomadores dos serviços de transportes eram não contribuintes do ICMS.

Na Decisão recorrida, as preliminares de nulidade foram afastadas e, no mérito, a Infração 01 foi julgada procedente, tendo o relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Portanto, como a questão discutida neste processo se resume exclusivamente se as operações foram ou não destinadas a não contribuintes do ICMS, acolho o resultado da revisão fiscal, constante do supra citado Parecer, pois foram trazidos ao processo todos os elementos necessários para o esclarecimento da lide, qual seja, que efetivamente os destinatários não são contribuintes do ICMS, eis que, todos se tratam de construtoras, conclusão essa baseada em consultas ao SINTEGRA.

[...]

Saliento que o autuado tomou conhecimento da revisão fiscal, exerceu a ampla defesa, porém não apresentou qualquer fato ou documento contrário ao resultado do trabalho revisional, notadamente que as mercadorias transportadas para os tomadores de serviços cujo valor da prestação está sendo exigido o imposto foram transportadas para fins de comercialização.

Sobre a pretensão de que seja considerado na apuração o crédito outorgado de 20%, em razão de sua adesão ao Convênio ICMS nº 106/96, com alteração do Convênio ICMS nº 95/99, o seu pleito não encontra amparo no RICMS/BA.

Desta forma, tendo em vista que foram incluídos na apuração do débito CTRCs correspondentes a prestação de serviço de transporte de carga a pessoas que se enquadram no conceito de contribuintes do ICMS, considero correto o procedimento fiscal, eis que, conforme relação e respectivas consultas ao SINTEGRA, as prestações de serviços de transportes foram a não contribuintes do ICMS localizados em outras unidades da Federação, cabível a alíquota de 17%, nos termos do artigo 50, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

Por não concordar com o voto proferido pelo relator quanto à Infração 01, o julgador José Bizerra Lima Irmão proferiu o seguinte voto discordante:

Minha discordância é quanto à conclusão do voto do nobre Relator no caso do item 1º deste Auto de Infração, que diz respeito à alíquota aplicável na tributação, pelo ICMS, das prestações interestaduais de serviços de transporte efetuadas a tomadores de serviços não contribuintes do imposto.

[...]

Aqui surge o primeiro problema: não haja prova, nos autos, de quem foram e um ponto fundamental, porque, para fins de aplicação da alíquota, no

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

transporte, o que importa não é a pessoa do “destinatário” dos bens, mas sim do “tomador” do serviço, que tanto pode ser o remetente (nas vendas CIF) como o destinatário (nas vendas FOB).

[...]

No presente caso, o fiscal não anexou aos autos os Conhecimentos de Transporte, de modo que não se dispõe de elementos para saber quem são os tomadores dos serviços.

Na diligência à fl. 95 (na qual não consta a minha assinatura), foi solicitado que se refizesse o demonstrativo às fls. 9 a 11, indicando o nome das empresas ou pessoas físicas “destinatárias das operações”.

Ora, como se trata de prestações de serviços de transporte, o que deveria ter sido solicitado seria a indicação dos nomes das pessoas “tomadoras dos serviços”, e não das “destinatárias das mercadorias”. Não se trata de mero jogo de palavras, mas de questão substancial.

[...]

Só esse fato já é bastante para a anulação do lançamento.

Mas não é só.

No caso do item 1º deste Auto, os “destinatários” estão especificados nos instrumentos às fls. 97 a 100. Com exceção de um (fl. 98), todos os demais destinatários são inscritos como contribuintes do ICMS nos respectivos Estados. Trata-se de empresas de construção civil.

O fiscal autuante, sem dizer no Auto de Infração por qual razão considerou que os destinatários das mercadorias não seriam contribuintes do ICMS, calculou a complementação da alíquota, de 12% para 17%. Ou seja, sem dizer por quê, ele concluiu que empresas de construção civil não são contribuintes do imposto.

[...]

Em princípio, o fato de o contribuinte ter inscrição no cadastro de contribuintes constitui forte indício de que ele é contribuinte. Há casos, porém, em que a simples inscrição não basta. Nesse sentido, prevê o art. 182 do RICMS/BA (regra que antes constava no art. 151):

[...]

A rigor, para decidir com justiça neste caso, teria de ser verificada a legislação de cada Estado, para saber como são reguladas as operações efetuadas pelas empresas de construção civil no âmbito de cada unidade federada envolvida neste caso (Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas).

Neste caso, sem proceder-se ao exame dos fatos de forma concreta, mas apenas com base em conjecturas, está sendo lançado imposto supostamente recolhido a menos em decorrência de erro na aplicação da alíquota de 12%, nas prestações interestaduais de serviços de transporte de bens destinados a empresas de construção civil que, apesar de terem inscrição estadual, não seriam contribuintes do ICMS. Está sendo afirmado que os destinatários não são contribuintes, unicamente porque sua razão social contém elementos que aludem ao ramo da construção civil. Não foi sequer demonstrado nos autos se os “destinatários” dos bens são os “tomadores dos serviços” – aspecto já salientado no início do meu voto, e que constitui o cerne da questão.

[...]

Em princípio, o item 1º deste Auto teria de ser declarado nulo, ou então seria preciso baixar os autos em diligência para que fosse checado, em relação a cada destinatário, primeiro, se ele, de fato, é ou não contribuinte do imposto estadual, e segundo, se foi ele o tomador do serviço, ou se o tomador foi o remetente.

Insisto neste ponto: o que determina se determinada empresa é ou não contribuinte do ICMS não é o fato de ele estar ou não inscrito no cadastro estadual, mas sim a efetiva natureza de seus negócios, atendido o critério da habitualidade. Noto que, de acordo com o que consta nos autos, os “destinatários” (das mercadorias, e não os “tomadores dos serviços”, como prevê a norma) são empresas inscritas no cadastro de contribuintes de seus Estados. Não se admite que a fiscalização, sem nenhuma prova ou evidência, autue uma empresa com base em mera presunção desprovida de fundamento, deixando que o autuado prove que a presunção é infundada. Somente se admite a autuação com base em presunção quando se trata de presunção legal – presunção prevista em lei –, a exemplo da prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, se houve a infração.

Voto pela NULIDADE do item 1º do Auto de Infração.

A Infração 03 foi julgada improcedente em Decisão unânime, “tendo em vista que o preposto fiscal autuante acolheu as razões defensivas no sentido de que as aquisições interestaduais decorrentes de transferências não configuram operação de circulação de mercadorias devido ao fato do contribuinte ser optante pelo regime do pagamento diferenc de quaisquer créditos fiscais, estando, desta forma, amparado pe inciso IV do artigo 7º do RICMS/97”.

Considerando que a Decisão exarada no Acórdão JF Nº 0002-02/07 não foi unânime, a 2ª JF recorreu de ofício.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, no qual afirma que o Acórdão JF Nº 0002-02/07 merece ser reformado.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade da Infração 01, alegando que o dispositivo dado como infringido (art. 51, I, “b”, do RICMS-BA) está revogado desde 01/01/01, não havendo, assim, a indicação precisa do fato gerador da obrigação dada como infringida na acusação fiscal. Destaca que o entendimento externado na Decisão recorrida ofende o disposto no artigo 142, do CTN, combinado com o artigo 150, I, da Constituição Federal, e com o artigo 9º, I, do CTN.

No mérito, referindo-se à Infração 01, o recorrente alega que não restou comprovado nos autos que os serviços de transporte foram prestados a não contribuintes do ICMS e, portanto, a acusação está baseada em mera conjectura. Destaca que o disposto no artigo 50, I, “b”, do RICMS-BA, enuncia que a alíquota de 17% deve ser aplicada nas prestações de serviços de transporte cujos tomadores do serviço sejam não contribuintes do ICMS. Diz que, dessa forma, não se deve verificar se os destinatários das mercadorias são ou não contribuintes do imposto, mas sim se os tomadores dos serviços de transporte são ou não contribuintes do ICMS.

Salienta que o autuante sequer juntou ao processo cópia dos conhecimentos de transporte rodoviário de carga, para comprovar quem eram os tomadores dos serviços, se seriam os destinatários ou os remetentes. Afirma que, mesmo tendo sido o processo convertido em diligência, não houve qualquer comprovação de que os tomadores dos serviços de transporte não eram contribuintes do imposto. Destaca que, pelo contrário, a diligência comprovou que todas (menos um) possuíam inscrição estadual em seus Estados de origem, o que diz justificar a aplicação da alíquota interestadual. Para embasar suas alegações, o recorrente transcreve trecho do voto discordante proferido em primeira instância.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente diz que a acusação não se sustenta e solicita que seja dado Provimento do Recurso Voluntário, para anular o lançamento fiscal realizado em desfavor do recorrente,

Em Parecer às fls. 160 a 164, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não há razão para o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada, pois, apesar do equívoco na capitulação legal, o recorrente entendeu a infração que lhe foi imputada e dela se defendeu plenamente.

No mérito, a ilustre parecerista se posiciona favoravelmente à tese defendida no voto divergente proferido em primeira instância e que se encontra transcrito neste relatório.

Após fazer alusão ao disposto no artigo 50, I, “b”, do RICMS-BA, a ilustre parecerista diz que nas prestações de serviços sujeita à incidência do ICMS a definição da alíquota aplicável deverá considerar a pessoa do tomador dos serviços e, portanto, é de capital importância que venham aos autos os conhecimentos de transporte rodoviários de carga listados na autuação, para que se possa revisar o demonstrativo de fls. 97/100, incluindo os dados do tomador do serviço, e não do destinatário das mercadorias transportadas.

Menciona que, conforme dito no voto divergente, não há qualquer fundamento legal para se presumir, como fizeram o autuante e a 2ª JF, que as empresas de construção civil não possam ostentar a condição de contribuintes do ICMS. Sustenta que, uma vez comprovada a realização de operações de circulação de mercadorias com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, estará determinada a qualidade de contribuinte do ICMS, sendo irrelevante que se trate de empresa inscrita ou não no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Frisa que as empresas de construção civil podem figurar como contribuintes de ICMS.

Destaca que, conforme a diligência realizada pela ASTEC, as empresas de construção civil de que tratam a Infração 01 estão inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Portanto, em princípio, tais empresas deveriam ser consideradas contribuintes do ICMS. Assim, não haveria fundamento para a exigência fiscal em tela. Empresas de construção civil inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços sujeitos à incidência do ICMS e, assim, não figurar como contribuintes desse imposto.

Frisa que a autuação com base em presunção só é aceita quando prevista em lei e, no entanto, não há qualquer dispositivo que legal que estabeleça a presunção de que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS. Pontua que, se fosse extrair alguma presunção das circunstâncias presentes nos autos, seria ela contra o Fisco, pois, considerando que as empresas de construção civil estão inscritas no Cadastro de Contribuintes de seus Estados, mais aceitável seria “presumir-se” sua condição de contribuinte do ICMS, e não o contrário.

Sugere a ilustre Parecerista que o processo seja convertido em diligência, para que o autuante junte ao processo os CTCRs relacionados na autuação, bem como faça a correções no lançamento com base nesses documentos fiscais.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF acolher a sugestão da representante da PGE/PROFIS e converter o processo em diligência à INFAZ de origem, para que o autuante atendessem às seguintes solicitações: a) juntasse ao processo os CTCRs relativos à Infração 01 e, a partir deles, revisasse o demonstrativo de débito, passando a indicar o nome, CNPJ, inscrição estadual e Estado do tomador dos serviços, e não o destinatário das mercadorias transportadas; b) que, relativamente àqueles CTCRs em que o tomador do serviço fosse empresa de construção civil, trouxesse prova de que tais empresas não ostentavam a qualidade de contribuinte do ICMS; c) caso não houvesse essa certeza, que fossem excluídos da autuação os valores correspondentes.

O autuante cumpriu a diligência determinada pela 2ª CJF conforme o documento de fls. 174 a 176.

Informou o autuante que, dentre as empresas tomadoras dos serviços de transporte, apenas a EMURB – Empresa Municipal de Urbanização, localizada no Estado de Sergipe, não possuía inscrição estadual. Mencionou que, exceto a Petrobrás Distribuidora S/A, os demais tomadores são construtoras. Diz que, para atender o segundo e o terceiro itens da diligência, teria que verificar na escrita fiscal e contábil dos últimos cinco anos de cada uma das construtoras se houve ou não fornecimento de material produzido por elas fora do canteiro de obra. Afirma que, desse modo, não tem como obter a certeza a que se refere a alínea “c” da solicitação de diligência. Às fls.196 a 297 e 307 a 328, foram acostadas ao processo fotocópias dos CTCRs arrolados na autuação. Destaca que, apesar de não compartilhar do entendimento esposado pelo julgador que solicitou a diligência, só lhe resta acatar o posicionamento indicado na solicitação da referida diligência e excluir do lançamento a totalidade dos valores apontados na Infração 01 e, em razão dessa exclusão total, não há demonstrativo a elaborar.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente se pronunciou nos autos, informando que enviou pelo correio as cópias dos CTCRs solicitados pelo autuante, bem como anexou ao processo os documentos de fls. 305 a 328.

Em Parecer à fl. 331, a ilustre representante da PGE/PROFIS, doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora do Estado, afirma que o seu entendimento segue o contido no voto discordante e no Parecer de fls. 160 a 164, para acatar as conclusões do Parecer do autuante que não resta imposto a recolher na Infração 01. Opinou pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja decretada a improcedência da referida infração.

VOTO

Na Decisão recorrida, a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual cinge-se à Infração 03, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS, no valor original de R\$ 5.737,72, referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento

Prevê o disposto no artigo 169, I, “a”, “2”, do RPAF/99:

Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

a) Recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a Decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida Decisão for superior a:

1 - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nas decisões por unanimidade;

2 - R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nas decisões por maioria;

Examinando o Acórdão JJF Nº 0002-02/07, observa-se que, em relação à Infração 3, a Decisão de primeira instância foi unânime, não havendo qualquer divergência. Já no que tange à Infração 1, efetivamente, a Decisão de primeira instância foi não unânime, todavia, essa infração foi julgada procedente, não havendo, assim, qualquer sucumbência da Fazenda Pública Estadual.

Não há, portanto, razão para a interposição do Recurso de Ofício, já que a Decisão favorável ao sujeito passivo foi unânime e inferior a R\$ 50.000,00. Dessa forma, o Recurso de ofício não merece ser conhecido.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

Cuida o Recurso Voluntário da Decisão não unânime de primeira instância que julgou procedente a Infração 1, a qual trata de recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas, regularmente escrituradas.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da Infração 01, pois, conforme previsto no art. 19 do RPAF/99, o erro na capitulação do dispositivo regulamentar citado pelo recorrente (art. 51, I, “b”, do RICMS-BA) não é razão para a nulidade desse item do lançamento, uma vez que a descrição dos fatos e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração evidenciam o correto enquadramento legal era o art. 50, I, “b”, do RICMS-BA. Já que não houve prejuízo, não há, portanto, razão para a nulidade suscitada.

No mérito, observo que o valor cobrado na Infração 1 decorre da utilização indevida da alíquota de 12% em operações interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS.

No lançamento e na Decisão recorrida, foi defendida a tese de que os destinatários das mercadorias eram empresas de construção civil e, desse modo, eram não contribuintes do ICMS.

Ao tratar das alíquotas do ICMS, o RICMS-BA, no seu artigo 50, inciso I, alínea “b”, assim dispõe:

Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17%, exceto nas hipóteses de que cuida o artigo subsequente:

[...]

b) nas operações e prestações em que os destinatários das mercadorias ou os tomadores dos serviços estejam localizados em outra unidade da Federação e não sejam contribuintes do imposto;

Conforme foi sobejamente demonstrado no voto discordante proferido pelo julgador José Bizerra Lima Irmão e no Parecer da ilustre representante da PGE/PROFIS, nas prestações de serviços de transporte a definição da alíquota cabível, ao teor do disposto no artigo 50, I, “b”, do RICMS-BA, deve ser feita tomando por base o tomador do serviço. Caso o tomador do serviço seja contribuinte do ICMS, deverá ser utilizada a alíquota interestadual (12%) e, caso não seja contribuinte, será empregada a alíquota interna (17%).

Não há retificação a fazer nessa tese defendida pelo julgador José Bizerra Lima Irmão e pela representante da PGE/PROFIS, todavia há que se observar que esse posicionamento foi firmado, antes da vinda aos autos das fotocópias dos CTRCS (fls.196 a 297 e 307 a 328), bem como sem a observância do disposto no § 5º do art. 50 do RICMS-BA, cujo teor transcrevo a seguir:

§5º Somente será aplicada a alíquota de 12% nas operações e prestações interestaduais destinadas a empresa de construção civil contribuinte do ICMS se esta fornecer ao remetente autenticada do “Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS”, conforme 137/02, que terá validade de até 1 (um) ano (Conv. ICMS 137/02).

Para o deslinde da questão que se apresenta no caso concreto, deve

do artigo 50 do RICMS-BA, assim como deve ser analisado cada CTRC apresentado com o objetivo de se determinar qual o efetivo tomador dos serviços de transporte.

Com fulcro no disposto no § 5º do artigo 50 do RICMS-BA, acima transcrito, considero que a utilização indevida da alíquota interestadual de 12% está caracterizada, uma vez que o recorrente não apresentou as cópias reprográficas dos “Atestados de Condição de Contribuinte do ICMS”, previstas nesse citado dispositivo regulamentar.

No entanto, examinando os CTCRs acostados ao processo, constatei que algumas prestações realizadas no mês de maio de 2005 são referentes a vendas realizadas a preço CIF e tiveram como tomadora do serviço a Petrobrás Distribuidora S.A., empresa contribuinte do ICMS, localizada no Estado da Bahia. Em relação a essas prestações a aplicação da alíquota de 12% está correta e, portanto, o lançamento não pode subsistir. Dessa forma, devem ser excluídos da Infração 1 os débitos referentes a prestações tomadas pela Petrobrás Distribuidora e realizadas a preço CIF, conforme demonstrativo abaixo:

Mês de Ocorrência	CTRC	Fls. dos Autos	Valor a Excluir
Maio 2005	2184	280	R\$ 288,94
Maio 2005	2196	284	R\$ 305,19
Maio 2005	2199	285	R\$ 294,75
Maio 2005	2200	286	R\$ 316,82
Maio 2005	2204	287	R\$ 302,23
Maio 2005	2205	288	R\$ 307,21
Total das prestações de serviços de transporte interestadual tomadas pela Petrobrás Distribuidora S/A, em vendas realizadas a preço CIF			R\$ 1.815,14

Com a exclusão dos valores acima relacionados, o débito referente ao mês de ocorrência de maio de 2005 passa para R\$ 832,06 (R\$ 2.647,20 – R\$ 1.815,14) e, em consequência, a Infração 1 fica parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 17.303,96 (R\$ 19.119,10 – R\$ 1.815,14).

Por fim, ressalto que, caso o recorrente possua os citados “Atestados de Condição de Contribuinte do ICMS”, ele poderá apresentá-los à PGE/PROFIS na fase de controle da legalidade, visando elidir a parte da infração que ainda subsiste.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar a Infração 1 PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$17.303,96. Após as correções, o débito remanesce no valor de R\$17.840,24.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 121644.0003/06-1, lavrado contra **TRANSPORTE CEAM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.840,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO