

A. I. N º - 299634.0017/08-5
AUTUADO - RÁPIDO MAXEXPRESS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 27.04.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0096-04/10

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Contribuinte apresentou documentação comprovando que parte do valor autuado foi retido e recolhido pelo tomador de serviços, na qualidade de responsável tributário decorrente do regime de substituição tributária. Refeiços os cálculos com redução do valor inicial exigido, sendo o valor remanescente reconhecido expressamente pelo sujeito passivo. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$128.527,99, em razão de:

INFRAÇÃO 01- 02.07.01 – Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, no valor de R\$61.065,77, devidamente escriturada nos livros fiscais próprios. Levantamento efetuado com base nos livros fiscais apresentados pelo contribuinte e confronto com os CTRC's emitidos e as notas fiscais de aquisição do período de 2003 a 2007.

INFRAÇÃO 02- 03.04.03 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 67.462,22, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviços de Transportes Rodoviário. Levantamento efetuado com base nos livros fiscais confrontados com os CTRC's e notas fiscais de aquisições do contribuinte, tendo recolhido a menos, porque originalmente o contribuinte se creditou do ICMS sobre óleo diesel com alíquota de 25% quando o correto era 15% nas operações internas e 12% nas operações interestaduais, após apuração da Denúncia Fiscal nº 14714 o mesmo escriturou outros livros fiscais, regularizando o crédito tributário, foram considerados os pagamentos e a quitação da Denúncia Espontânea.

O autuado às folhas 521/522 impugnou o lançamento tributário, esclarecendo que apesar dos erros encontrados na apuração do ICMS no período auditado não teve intenção de lesar o fisco estadual nos pagamentos do ICMS devido, pois foi decorrente de informação errada do plantão fiscal, quando lhe informou que a alíquota aplicada nas aquisições de material de uso e consumo para crédito de ICMS, especificamente óleo diesel era 25%, porém não tem como provar tal informação.

Frisa que após um consulta formal a uma empresa de informações fiscais constatou que existe sim a alíquota de 25% para crédito do ICMS só que deveria ser aplicada após utilização de uma redução da base de cálculo em 40%. Afirma que nunca, em momento algum houve dolo nas apurações do ICMS e sim informação incompleta.

Salienta que a princípio concordou com o trabalho do auditor fiscal e até entrou com pedido de parcelamento de débito nº. 700908-9 junto a Sefaz, mas logo observou que foi cobrado em duplicidade o imposto do item “infração 01 – 02.07.01” do Auto de Infração.

Argumenta que opera sob o regime de substituição tributária cabe responsabilidade passiva pela retenção e recolhimento do imposto

vários CTRC's foi destacado o ICMS relativo as operações que se trata da substituição tributária conforme o artigo 382 do RICMS/BA. Diz que solicitou aos tomadores de serviços planilhas para anexar a defesa, indicando quais conhecimentos sofreram retenção. Recebemos da Politeno Indústria e Comércio S/A planilha que apurou as retenções no valor de R\$ 73.650,99 e pela Nestlé Brasil Ltda. no valor de R\$21.334,84, totalizando os créditos no valor de R\$ 94.985,83. Assim sendo, o valor do Auto de Infração passaria a ser R\$ 33.542,16.

Ao finalizar, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, folhas 645/646, aduz que verificou os documentos acostados pela defesa e constatou as divergências conforme abaixo:

1-No disquete não foram anexadas as planilhas comprovando o crédito de R\$94.985,83, sendo as retenções de R\$ 73.650,99 da Politeno e R\$ 21.334,84 da Nestlé;

2-Nas planilhas de retenções da Politeno consta:

2005 - R\$ 40.140,93

2006 - R\$ 28.512,39 (janeiro a maio)

Total- R\$ 68.653,32

Diferença de 73.650,32 - 68.653,32 = 4.997,67.

Frisa que, caso o contribuinte não apresente as planilhas totalizando o valor informado na defesa, será considerado, apenas os valores constantes nas planilhas que anexa o arquivo magnético à folha 644.

3- Nas planilhas de retenções da Nestlé consta:

2008 - foram anexadas planilhas nas folhas 538 a 563, que informa retenções não só da Rápido Maxexpress mais também de outras transportadoras da Bahia, sendo necessário segregar informando apenas do contribuinte, vale informar que o auto de infração foi do período de 2003 a 2007, portanto, comprovando com a planilha e com o DAE deverá na próxima defesa solicitar a compensação com os valores a restituir ou ajustar o exercício de 2008 e solicitar desconsiderar esta planilha do processo;

2007 - só foram anexadas as planilhas dos meses de março, maio, junho, julho agosto, outubro e dezembro, faltando os meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e novembro. Informa que as planilhas não segregam os CTRC's da Rápido Maxexpress, estando juntos os conhecimentos de outras transportadoras da Bahia, sendo necessário separar de forma individualizada e totalizando por mês e ano.

Assevera que intimou o autuado, no dia 11/02/2009, para regularizar as pendências, apresentando novas planilhas e os DAE's comprovando os recolhimentos pelos substitutos tributários, conforme 3^a Intimação, fl. 606, confirmado recebimento pelo correio eletrônico na mesma data, fl. 607, no dia 09/02/2009 enviou pelo correio eletrônico, fl. 608, o descriptivo das pendências, tendo sido confirmado o recebimento em 11/02/2009, fl. 609.

No dia 06/03/2009 o autuado entregou um CD contendo planilhas da Nestlé de Feira de Santana e Itabuna do ano de 2007, fl. 610, e DAE's de recolhimento de ICMS Substituição Tributária Transportes dos contribuintes: Politeno Ind. e Com. S/A anos de 2005 e 2006, folhas de nºs 611 a 620, e Nestlê Brasil Ltda. anos de 2007 e 2008, folhas de nºs 621 a 633.

Com base nos documentos e planilhas apresentadas: Politeno, fls. 529 a 533, e Nestlé, fls. 637 a 639, elaborou planilha com o resumo dos créditos relativos à substituição tributária, fls. 640 a 641 e elaborou um novo demonstrativo de débito, fl. 642, onde o débito histórico levantado de R\$ 128.527,99 deduziu o Crédito da Substituição Tributária no valor de R\$ 36.382,09, sendo R\$ 9.850,39 da Politeno do ano de 2005, R\$ 17.951,98 da Politeno do ano de 2006 e R\$ 8.579,72 da Nestlé do ano de 2007.

Ao final, opina pela redução do débito histórico para R\$ 92.145,90.

Em nova manifestação defensiva após receber cópia da informação fiscal, fl. 646, o autuado diz não concordar com o valor reduzido apresentado pelo autuante, pois apresentou as comprovações de retenções e não foram corretamente deduzidas.

Em nova informação fiscal, fl. 654, o autuante reitera pela procedência parcial da autuação no valor de R\$ 92.145,90.

A folha 660, o autuado informa que anexa novas planilhas da Nestlé e requer revisão dos valores autuados.

Em nova informação fiscal, fl. 688, o autuante informa que às folhas 685 e 686, anexa planilha confirmando os créditos no total de R\$ 21.575,35. Na folha 687 anexa demonstrativo de débito, tendo como base a segunda informação fiscal de R\$ 92.145,90, deduzindo-se o valor de R\$ 11.319,46, na planilha fica claro a impossibilidade de deduzir o valor integral de R\$ 21.575,35, por, nos meses de ocorrência dos fatos geradores, não comportarem maior dedução.

Ao final, opina por uma nova redução do valor autuado, reduzindo o débito histórico para R\$80.826,44.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, fls. 685 a 688, sendo informado do prazo legal para se manifestar, fl. 690.

Em nova manifestação defensiva, fl. 693, o contribuinte diz que acata o novo valor apurado na última informação fiscal e requer a revisão do parcelamento do valor.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 02 duas infrações.

Em sua defesa o contribuinte esclarece que o débito decorreu de erro na interpretação da legislação do ICMS e salienta que a princípio concordou com o trabalho do auditor fiscal e até entrou com pedido de parcelamento de débito nº. 700908-9 junto a Sefaz, mas logo observou que foi cobrado em duplicidade o imposto.

A defesa ressaltou que opera sob o regime de substituição tributária cabendo ao tomador de serviços a responsabilidade passiva pela retenção e recolhimento do imposto, conforme o artigo 382 do RICMS/BA.

Para comprovar sua alegação o contribuinte acostou aos autos planilhas dos tomadores dos serviços, Politeno Indústria e Comércio S/A e Nestlé Brasil Ltda. Na informação fiscal o autuante intimou o contribuinte para apresentar os DAE's e novas planilhas relativas as citadas operações.

Observo que o impugnante atendeu a intimação, conforme reconheceu o próprio autuante, entregando um CD contendo planilhas da Nestlé de Feira de Santana e Itabuna do ano de 2007, fl. 610, e DAE's de recolhimento de ICMS Substituição Tributária Transportes dos contribuintes: Politeno Ind. e Com. S/A anos de 2005 e 2006, folhas de nºs 611 a 620, e Nestlé Brasil Ltda. anos de 2007 e 2008, folhas de nºs 621 a 633.

Com base nos documentos e planilhas apresentadas: Politeno, fls. 529 a 533, e Nestlé, fls. 637 a 639, elaborou planilha com o resumo dos créditos relativos à substituição tributária, fls. 640 a 641 e elaborou um novo demonstrativo de débito, fl. 642, onde o débito histórico levantado de R\$ 128.527,99 deduziu o Crédito da Substituição Tributária no valor de R\$ 36.382,09, sendo R\$ 9.850,39 da Politeno do ano de 2005, R\$ 17.951,98 da Politeno do ano de 2006 e R\$ 8.579,72 da Nestlé do ano de 2007. Entretanto o contribuinte, novamente questiona o valor apurado, tendo apresentado novas planilhas às folhas 685 e 686, tendo o autuante revisado novamente o levantamento fiscal, reduzido o ICMS exigido em mais de R\$ 11.319,46.

Acolho integralmente o resultado da última revisão fiscal realizada vez que se encontra embasado em planilhas e DAE's que comprova:

do ICMS relativo aos serviços de transportes realizados pelo autuado para as empresas Politeno Ind. e Com. S/A e Nestlé Brasil Ltda. Ademais, o valor revisado foi expressamente reconhecido pelo contribuinte. Assim, deve ser excluído da autuação os valores abaixo indicados:

CONTRATANTE	VALOR EXCLUÍDO
POLITENO	27.802,37
NESTLÉ	19.899,18
TOTAL EXCLUÍDO	47.701,55

Logo, entendo que as infrações 01 e 02 restaram parcialmente caracterizadas nos valores respectivos de R\$ 41.293,97 e R\$ 39.532,47, conforme demonstrativo à folha 687 dos autos.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 80.826,44, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	ICMS DEVIDO	JULGAMENTO
1	41.293,97	PROCEDENTE EM PARTE
2	39.532,47	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAL	80.826,44	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299634.0017/08-5, lavrado contra **RÁPIDO MAXEXPRESS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 80.826,44**, acrescido das multas de 50% sobre R\$41.293,97 e de 60% sobre R\$39.532,47, previstas no art. 42, I, “a” e II, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR