

A. I. N °. - 299634.0011/09-5
AUTUADO - MILLENIUM TRASPORTES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 04.08.2010

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-02/10

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. REGIME DE APURAÇÃO ESPECIAL – SIMBAHIA - PARA EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Para as duas infrações os erros quanto à legislação, que fundamenta a exigência, foram corrigidos pelo autuante em sua informação fiscal, com a respectiva ciência do autuado, não cabendo nulidade do presente lançamento de ofício, uma vez que tais incorreções foram supridas com base no art. 18, §1º do RPAF/BA. Foram corrigidos os erros de cálculo apontados na defesa e rejeitadas as argüições de prescrição e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2009, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$6.282,68, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto devido nas prestações de Serviço de Transportes Rodoviários. Consta que o levantamento foi efetuado com base nos livros registro de entradas, saídas e livro de apuração do ICMS, verificando a diferença em função do não recolhimento do ICMS apurado nos livros fiscais. ICMS no valor de R\$ 1.017,75. Multa de 60%.

02 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS devido nas prestações de Serviço de Transportes rodoviários apurados com base no regime de Apuração em Função da Receita Bruta; ICMS no valor de R\$ 5.264,93. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação, às folhas 39 a 43 dos autos, alegando, preliminarmente, que o Auto de Infração fora lavrado no dia 16/12/2009, reportando-se ao período de fiscalização entre 01/01/2004 a 30/11/2009. Entende que o período inicial da investigação fiscal só poderia compreender os últimos cinco (05) anos, portanto, deveria ter início a partir do dia 30 de novembro de 2004, fechando o ciclo de cinco anos. Considera os períodos anteriores a novembro de 2004, Janeiro a julho, alcançados pela decadência, com base no art. artigo 173, inciso I c/c artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional, bem como na jurisprudência, mormente agora, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, que pôs fim definitivamente sobre o assunto prescrição tributária, normatizando ser o CTN (instituído por Lei Complementar) o único diploma legal a dispor sobre matéria prescricional e decadencial.

Alega, além do exposto, que - na planilha de cálculo, o auditor fez constar informações imprecisas que acarretaria – se fosse o caso de existir imposto a pagar – erro na composição valor apurado, no campo número de empregado registrado, me empregado com registro legal, quando na verdade, em suas palavras

03 (três) funcionários devidos e regularmente registrados, conforme se vê pelas fichas de registros de empregado (documentos anexos).

Lembra que, para apuração do suposto imposto devido, a legislação estadual que regulamente o ICMS dispõe que existindo registro de empregados com CTPS assinada, para cada registro haverá um desconto na alíquota do imposto a ser apurado, tanto que faz constar nessa Planilha o campo próprio para relatar esse item.

Destaca que, outro erro flagrante que incorre o presente auto de infração impugnado diz respeito ao seu Termo de Encerramento, nos dois tópicos infração 01 e 02, fazendo constar as datas de ocorrências do não recolhimento do imposto devido e, assim a data de vencimento, como sendo o ano exercício 2008, para quem sabe fugir da incidência da prescrição, achando que a contribuinte deixaria passar ilesa essa irregularidade.

Aponta o terceiro erro contido no auto de infração que se reporta aos próprios fundamentos apresentados como incorrido pela empresa, utilizando o artigo 116, tratando a empresa como sendo de Regime Normal de Apuração quando na verdade o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta (art. 115, inciso III), quando na verdade deveria ser o art. 118-A, por ser o contribuinte empresa de pequeno porte (EPP) regido pelo SimBahia.

Entende que esse débito jamais seria no valor ali apresentado, por não ter sido considerado os fatores de redução a que teria direito com base na própria legislação que disciplina o SimBahia e a legislação do Simples Nacional, sendo sua atividade exercida, básica e essencialmente de transporte de cargas de mercadorias, conforme classificação no CNAE/CONCLA – seção H, subclasse 4930-2/02, enquadrada como Empresa de Pequeno Porte – EPP, tendo direito a reduzir substancialmente a apuração do imposto devido – mesmo que a guisa de esclarecimento, já que não deve nada.

Pede que seja reconhecida a prescrição e decadência do direito de cobrar o imposto supostamente devido, que seja sumariamente arquivado o Processo Administrativo Fiscal e, por conseguinte, o auto de infração nele originado, determinando a baixa em definitivo do sistema, com as consequências de praxe, liberando o nome e a inscrição da empresa de qualquer responsabilidade tributária, expedindo a certidão negativa de tributos estaduais.

Suplantada a matéria de direito arguida em sede preliminar pede que seja apreciada as matérias de direito trazidas nesta defesa, como sendo os erros constantes no auto de infração, notadamente a falta de especificação do número de empregados registrados (planilha de cálculo), a data das ocorrências como sendo exercício de 2008, quando o exercício real é de 2004, além dos abatimentos devidos na apuração do imposto que não foram considerados pelo auditor.

O autuante, às fls. 53 a 58, apresenta informação, aduzindo que, a bem da verdade a autuada não apresentou comprovação de empregado, inclusive na DME entregue, vide folha nº 20 do presente PAF na DME consta como 0 (zero) o número de empregados.

Afirma que considerando que foi anexa a defesa da autuada a comprovação do número de empregados, efetuou a inclusão dos 03 (três) empregados registrados e foi elaborada nova planilha com os novos valores.

Afirma que a defesa está correta quando alega que houve erro no Termo de Encerramento, nos dois tópicos infração 01 e 02, fazendo constar as datas, como sendo do ano exercício de 2008, pois o ano correto é 2004, conforme planilhas, demonstrativo e documentos apensos ao presente P.A.F. Foi elaborado novo demonstrativo de débito e anexado ao processo.

Reconhece que o terceiro erro contido no auto de infração se reporta aos próprios fundamentos apresentados como incorrido pela empresa, utilizando o artigo 116, tratando a empresa como sendo de Regime Normal de Apuração, pois o correto para as duas infrações é: Art 384-A Inciso II e § 1º, art. 387-A § único e incisos e art. 124, Inciso I, alínea “c” do

nº 6.284/97. Alterando-se, por conseguinte a multa de 60% para 50%, vide novo demonstrativo de débito anexo ao presente PAF, apresentando abaixo o resumo das infrações:

Número Ocorr.	Infração	Data Ocorr.	Data vencimento	Imposto devido
1	03.07.02	31/01/2004	09/02/2004	973,42
2	02.09.02	28/02/2004	09/03/2004	2.042,81
3	02.09.02	31/03/2004	09/04/2004	1.499,71
4	02.09.02	30/04/2004	09/05/2004	1.034,30
5	02.09.02	31/05/2004	09/06/2004	270,00
6	02.09.02	30/06/2004	09/07/2004	270,00
TOTAL				6.090,24

Aduz que a pretensão fiscal foi de reclamar os valores de ICMS devido no Regime de Apuração Especial – SimBahia para empresa de pequeno porte, sendo levantado valor recolhido a menos no mês de janeiro/2004 e valores não recolhidos dos meses de fevereiro a junho/2004, conforme artigo 384-A Inciso II e § 1º e artigo 387-A § único e incisos, com base na defesa da autuada foram efetuadas as devidas correções conforme planilhas anexadas ao PAF e considerando o artigo 173 Inciso I do CTN, a presente autuação foi lavrada e tomada a ciência da autuada dentro do prazo legal de constituição do Crédito Tributário.

Conclui que, de todo o expedido, mantém a procedência parcial do A.I. nº 299634.0011/09-5, com o valor original histórico de R\$6.090,24, com os acréscimos moratórios e multas devidos de 50%, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração anexo ao presente PAF.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 66 a 70 dos autos, reafirmando as argüições de prescrição e decadência.

Reafirma os fundamentos apresentados como incorrido pela empresa, utilizando o artigo 116, tratando a empresa como sendo de Regime Normal de Apuração quando na verdade o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta (art. 115, inciso III), quando na verdade deveria ser o art. 118-A, por ser o contribuinte empresa de pequeno porte (EPP) regido pelo SimBahia.

Entende que o auditor deixou de se manifestar inclusive sobre os argumentos colacionados no tópico sobre a base de incidência do imposto, por ser a empresa classificada como EPP e tendo por base a sua classificação fiscal na própria legislação que disciplina o SimBahia e a legislação do SIMPLES NACIONAL, sendo sua atividade exercida, básica e essencialmente de transporte de cargas de mercadorias, conforme classificação no CNAE/CONCLA – seção H, subclasse 4930-2/02, enquadrada como Empresa de Pequeno Porte – EPP, tendo direito a reduzir substancialmente a apuração do imposto devido – mesmo que a guisa de esclarecimento, já que não deve nada.

Requer que à luz dos fundamentos colacionados, que seja revista a informação fiscal e, por fim, reformado a decisão ali contida para declarar:

“a) ESTAR A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO PELO LAPSO TEMPORAL, DECAINDO O DIREITO DE COBRANÇA, seja na esfera administrativa ou judicial, nos termos dos argumentos e fundamentos colacionados no tópico 01 desta impugnação defensória, por ser a forma legal e prevista nos ordenamentos jurídicos, para fins de contagem do prazo, o fato gerador em si, incidindo a partir de cada mês do tributo devido, e não firmando-se no exercício fiscal em si, contados a partir do ano e não do mês.

b) Reconhecida a prescrição e decadência do direito de cobrar o imposto supostamente devido, que seja sumariamente arquivado o Processo Administrativo Fiscal e, por conseguinte, o auto de infração nele originado, determinando a baixa em definitivo do sistema, com as consequências de praxe, liberando o nome e a inscrição da empresa de qualquer responsabilidade tributária, expedindo a CERTIDÃO NEGATIVA DE TI

c) Com a correção dos erros apresentados, que sejam revistos os cálculos do imposto apurado, seguindo dos abatimentos que a legislação determina, lavrando-se outro auto com os valores reais, se é que se encontrará imposto a dever, com o que deverão ser apresentados à contribuinte para falar, nos termos da legislação pertinente.”

O autuante presta nova informação, mantendo a exigência em R\$ 6.090,24, conforme informação anterior, ratificando seu entendimento quanto à “prescrição”.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, confere ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações: 01 – recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto devido nas prestações de Serviço de Transportes Rodoviários; 02 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS devido nas prestações de Serviços de Transportes rodoviários apurados com base no regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

Verifico que os erros, quanto à legislação que fundamenta a exigência e datas de ocorrências, foram corrigidos pelo autuante em sua informação fiscal, com a respectiva ciência do autuado, não cabendo nulidade do presente lançamento de ofício, uma vez que tais incorreções foram supridas com base no art. 18, §1º do RPAF/BA. Assim, no que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais.

O autuado alega a prescrição e decadência do direito de cobrar o imposto, relativo aos meses de janeiro a junho de 2004, com base no art. artigo 173, inciso I c/c artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional, bem como na jurisprudência, com a edição da SÚMULA VINCULANTE nº 08, do Supremo Tribunal Federal, que, segundo ele, pôs fim definitivamente ao assunto prescrição tributária, afirmando ser o CTN (instituído por Lei Complementar) o único diploma legal a dispor sobre matéria prescricional e decadencial.

A argüição do autuado se funda, basicamente, inclusive quanto à Súmula de número 08 apresentada, na existência de prescrição, que não é o presente caso, pois a mesma só ocorreria se o lançamento de ofício, após a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, tornando-o liquido e certo, transcorressem 05 anos sem que a Fazenda Pública efetuasse a devida cobrança judicial de tais créditos.

Quanto à decadência, relativa ao período entre janeiro a Junho de 2004, visto que os procedimentos fiscais, bem como o Auto de infração, foram constituídos com a respectiva ciência do autuado, ainda no exercício de 2009, se trata de uma questão deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque hermenêutico a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05, 0004-11/06 e 0009-12/08. O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo, respectivo, possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no §4º do art. 150. A Bahia assim procedeu ao editar o seu Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei 3956/81.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, os fatos geradores ocorridos no decorrer do exercício de 2004 só seriam colhidos pela decadência após o dia 31/12/2009, o que efetivamente não ocorreu, razão pela qual não acolho os argumentos de perda do direito da Fazenda Pública reclamar o crédito tributário no período alvo da impugnação.

A decadência tributária alcança a obrigação tributária, atingindo mais nada pode pretender a Fazenda Pública após sua ocorrência

Created with

tributária está o Fisco impedido de aplicar qualquer medida coercitiva para se exigir o crédito tributário prescrito. No presente caso, como visto, não foi alcançado o direito do Estado de fazer o lançamento, bem como não há impedimento de exigir judicialmente o crédito tributário quando devido.

Em relação às questões que envolvam constitucionalidade dos atos normativos ou leis estaduais, cabe consignar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributaria Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA.

No que se refere aos erros cometidos no auto de infração, pela falta de inclusão no cálculo da apuração do imposto dos 03 empregados, o autuante acolheu, corretamente, e efetuou os ajustes na planilha de apuração do imposto, constante à fl. 53 dos autos, com redução do imposto a recolher, quanto às duas infrações.

Da mesma forma, em sua informação fiscal, reconhece, como já aludido, o erro na fundamentação dos dispositivos infringidos, efetuando a correção dos mesmos. Quanto à infração 01 a pretensão é de reclamar os valores de ICMS devido no Regime de Apuração Especial – SimBahia para empresa de pequeno porte, sendo levantado valor recolhido a menos no mês de janeiro/2004, bem como, na infração 02, valores não recolhidos dos meses de fevereiro a junho/2004, de acordo com os demonstrativos de apuração do imposto com base no aludido regime, infringido o autuado, conforme dispositivos corretos, o artigo 384-A Inciso II e § 1º e artigo 387-A, parágrafo único e inciso. Cabe, também, a modificação da multa de 60% para 50%, constante do art. 42, inciso I, alínea “b”, vigente a época. Além disso, o autuante reconhece o equívoco das datas de ocorrência constantes do demonstrativo de débito, como sendo do exercício de 2008, pois o ano correto é 2004, fazendo constar no demonstrativo de débito da informação fiscal as datas com o ano de 2004.

Verifico, assim, que foram, na informação fiscal, efetuadas as devidas correções, não havendo mais as alegadas incorreções, conforme planilhas apresentadas pelo autuante, as quais o autuado tomou a devida ciência e pode se manifestar, atendendo, portanto, ao já mencionado, art. 18, §1º do RPAF/BA.

“Art. 18. São nulos:

..

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

Cabe, por conseguinte, a manutenção parcial das infrações 01 e 02, respectivamente nos valores de R\$ 973,42 e R\$5.116,82, modificando as multas para 50%, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que segue:

Infração	Data Ocorr.	Data vencimento	Multa	Imposto devido
1	31/1/2004	9/2/2004	50%	973,42
2	28/2/2004	9/3/2004	50%	2.042,81
2	31/3/2004	9/4/2004	50%	1.499,71
2	30/4/2004	9/5/2004	50%	
2	31/5/2004	9/6/2004	50%	

Created with

2	30/6/2004	9/7/2004	50%	270,00
Total Inf. 02				5.116,82
TOTAL DO DÉBITOI				6.090,24

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299634.0011/09-5, lavrado contra **MILLENIUM TRASPORTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.090,24**, acrescido das multas de 50% prevista nos incisos I, alínea “b” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR