

A. I. N.^º - 232951.0010/11-1
AUTUADO - TRANSPORTADORA ÓRBITA LTDA
AUTUANTES - ANDRÉA BEATRIZ BRITTO VILLAS BOAS
ORIGEM - IFEP ATACADO
INTERNET - 12.03.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Ficou comprovado a utilização dos créditos de combustíveis com 17%, quando o correto seria 15%, conforme art. 93, §§ 2º e 5º do art.124 do RICMS/BA. Infração procedente; **b)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRASPORTES POSTERIOR SEM TRIBUTAÇÃO. Ficou demonstrado a dispensas do pagamento do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de carga. Mantida a exigência; **c)** DOCUMENTO FISCAL UTILIZADO EM DUPLICIDADE. Demonstrada a dupla utilização. Mantida a exigência. 2. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRASPORTE. O contribuinte aplicou a alíquota de 12% quando o correto seria 17% nas prestações de serviço de transporte de mercadorias para não contribuinte do ICMS. Infração mantida. Não acolhidas as arguições de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, lança crédito tributário no total de R\$383.786,27, em valor histórico, relativo à ICMS, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01- utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. ICMS no valor de R\$ 38.328,14. Multa de 60%;

Infração 02 - recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviços de transportes rodoviários regularmente escriturados, no valor de R\$15.979,33, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas. ICMS no valor de R\$333.833,05. Multa de 60%;

Infração 04 – utilizou crédito indevido de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade; ICMS no valor de R\$ 5.384,88. Multa de 60%;

Infração 05 – recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$260,87. Multa de 60%.

O sujeito passivo, às fls. 4326 a 4331 dos autos, apresenta defesa argumentando, preliminarmente, que amparado no RICMS, artigo 90 do Decreto 6.284/97, com alterações pelo Decreto nº 9.547/05 (RICMS) requer seja reconhecida a homologação tácita dos lançamentos, a que título for relativos ao exercício de 2006, por consequência da extinção do crédito do mesmo período, uma vez que o

fato gerador do ICMS a ser recolhido deu-se nesse mesmo ano, no momento da prestação, Artigo 3º do RICMS, e a sua extinção em 01/01/2011.

Argumenta que, conforme ordem de serviço número 50458703, cópia em anexo, a notificada sofreu fiscalização no período de 01/06/2002 a 31/05/2003, com o seguinte comentário: "...com carregamentos esporádicos e prestando serviços às empresas Profertil e Roullier".

Alinha ter sempre adotando a mesma sistemática contábil não sofrendo qualquer questionamento do fisco quanto a irregularidades na aplicação de alíquotas para recolhimentos mensais do referido imposto.

Entende que a SEFAZ contribuiu de forma concorrente induzindo à notificada a prática de supostos erros nos créditos do ICMS de combustíveis, 17%, quando correto 15%; nas operações de transportes interestaduais 12% para destinatários não contribuintes do ICMS, quando correto 17%.

Aduz que, assim, passaram-se 5 anos de anuência, sem qualquer fiscalização, fato que agrava a situação fiscal e a saúde financeira da empresa autuada, ferindo de morte um dos princípios da nossa Carta Magna que norteiam a relação do Estado com o Contribuinte, ou sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, alegando que não houve dolo.

Entende que não são razoáveis as multas aplicadas, não sendo suportáveis em se tratando, de uma Microempresa, sem suporte econômico, de pequeno lucro, como cediço, para arcar com valores que beiram o imponderável.

Considera que, em nome da Segurança Jurídica, entende descabida a sua autuação nos termos apresentados, pugnando pela sua nulidade, além de ponderar que a infração 01 – 01.02.40 – aplicação da alíquota de 17% quando correto 15% - Artigos 93, § 2º, 5º e 124 do Decreto 6.284/97 e infração 03 – 03.04.02 – aplicação da alíquota de 12% quando correto 17% - transporte de mercadorias para não contribuintes do ICMS – Artigos 1º, § 7º e 100, I, do mesmo Decreto, assegura que se trata aqui de créditos, e uso de bens de consumo, assim como seus estornos.

Argumenta que, nesta ótica, a empresa autuada efetivou os referidos lançamentos lastreados no princípio da não-cumulatividade de tributos, com fulcro no Artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal do Brasil.

Destaca as palavras de Geraldo Ataliba e Cléber Giardino sobre a matéria, procurando reforçar seus argumentos relativos ao princípio da não cumulatividade.

Assegura que, para a suposta infração 03 o enquadramento está incorreto e seus artigos, não devendo prosperar a referida autuação, sendo nula de pleno direito.

Quanto às infrações 02, 04, e 05, afirma que se verifica a incidência de várias penalidades para o mesmo fato gerador dos supostos ilícitos, assim como confusão quanto à aplicação dos artigos do RICMS, causando dificuldade quanto a Ampla Defesa e o Contraditório, ferindo de morte o Artigo 5º da nossa Carta Maior.

Considera que ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo a aplicação dos artigos do RICMS, dificultando a ampla defesa e o contraditório, corolário da nossa Carta Maior, que não houve fato gerador que sustente as autuações aplicadas, logo requer a completa anulação do referido Auto de Infração, bem como, por cautela, em caso de entendimento diverso por esse julgador, que sejam desconsideradas as multas aplicadas ao débito fiscal, a título de acordo, ao valor histórico apenas o índice oficial de correção monetária, preservando a existência da empresa, os empregos diretos e indiretos por ela gerada, assim como garantindo o crédito tributário do Estado da Bahia

O autuante, às fls. 4376 a 4379 dos autos apresenta a informação fiscal aduzindo que não cabe a arguição de decadência, pois a extinção dos fatos geradores do exercício de 2006 seria em 01/01/2011, conforme art. 90 do RICMS/BA.

Quanto à arguição de que a SEFAZ contribuiu para o erro por não ter apontando os supostos erros quanto aos créditos de 17% , quando o correto seria 15%, afirma que é obrigação do autuado acompanhar as modificações da legislação, não elidido a exigência nesse aspecto.

Quanto à falta de dolo arguida e a alegação de que não são razoáveis a multas aplicadas, afirma o autuante que a autuação não depende desse fato, cabendo o dever em exigir a obrigação descumprida, passando a reproduzir os dispositivos legais que amparam a autuação.

Aduz que em relação à infração 04, utilizou crédito indevido de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, como bem demonstra o quadro constante à fl. 248 dos autos.

Em relação à Infração 05, aduz que o sujeito passivo recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, perfeitamente demonstrado no quadro constante à fl. 250 dos autos.

Rebate a alegação do autuado de que as infrações 02, 04 e 05 se verifica a incidência de várias penalidades para o mesmo fato gerador, contudo o que ocorreu foi a correção de utilização indevidas de alíquotas para não contribuintes, em 2006/2007 e 2008, lançamento indevido de crédito em duplicidade, em relação à nota fiscal de entrada (somente em 30/06/2007) e recolhimento a menos de ICMS, devido ao desencontro entre o valor escriturado e o valor recolhido (em 31/08/2006).

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz 05 infrações já devidamente relatadas, todas relativas ao descumprimento de obrigação principal do ICMS.

Diante das arguições genérica do autuado, cabe consignar que todas as infrações, inclusive as 02, 04, e 05, apesar de realmente constar várias penalidades, não se referem ao mesmo fato gerador ou mesmo houve confusão na aplicação dos dispositivos regulamentares e legais, conforme se pode depreender da análise da cada uma elas, já devidamente relatadas, não cabendo aqui maiores considerações na medida em que o sujeito passivo não explica como chegou a tal conclusão, visto que a simples leitura das infrações demonstra a inconsistência das genéricas arguições, não havendo, por conseguinte, qualquer dificuldade para que o sujeito passivo exerça o seu direito a ampla defesa e o contraditório, na medida em que foi obedecido o devido processo legal e os elementos, planilhas e documentos, necessários ao entendimento e esclarecimentos dos procedimentos adotados, foram entregues ao autuado, conforme consta de sua assinatura nos aludidos demonstrativos.

O impugnante argui caber a extinção do direito da fazenda pública de reclamar os créditos tributários relativos ao exercício de 2006. Essa questão é 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 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 exercício de 2006 só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2012 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração ocorreram ainda no exercício de 2011, não havendo, portanto, a

extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2006.

No que alude à infração 01, o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, por utilizar os créditos de combustíveis de 17% , quando o correto seria 15%, conforme art. 93, §§ 2º e 5º do art. 124 do RICMS/BA, tendo em vista o art. 87, XIX, que determina uma carga tributária de 15 % para óleo diesel, contudo o autuado o crédito de 17%. A multa, também, corretamente prevista no art. 42, VI, II. O fato de a Fazenda Pública não ter identificado anteriormente essa incorreção, na utilização dos créditos, não extingue o direito da mesma exigir-los, mediante auto de infração, na medida em que os aludidos fatos geradores não foram alcançados pela decadência, conforme já alinhado.

Diante do exposto, voto para procedência da infração 01.

Quanto à infração 02, cuja acusação é de que o sujeito passivo recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviços de transportes rodoviários regularmente escriturados, realmente, conforme apurou o autuante, não cabe a aplicação da alíquota de 12% e sim de 17% nas prestações de serviço de transporte de mercadorias para não contribuinte do ICMS, estribado no art. 50-, I, “b” do RICMS/BA, não havendo engano do autuante, e sim do impugnante, ao aplicar o aludido dispositivo regulamentar.

Cabe a manutenção da infração 02.

A infração 03 atribui ao sujeito passivo ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas. Ora, o § 7º do art. 1º do RICMS dispensa o lançamento e o pagamento do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de carga interna, cabendo ao autuado efetuar os estornos proporcionais dos créditos utilizados com a aquisição de combustível destinado a tal prestação de serviço. A exigência esta amparada corretamente no art. 100, I do RICMS/BA, alinhado pelo autuante no Auto de Infração e em sua Informação Fiscal, não havendo qualquer confusão de normas ou dificuldades e identificar o que determina os dispositivos que amparam a exigência tributária em lume.

Diante do exposto considero procedente a infração 03.

Não cabe, nessa esfera de julgamento, competência para apreciar o pleito do sujeito passivo em desconsideradas as multas aplicadas ao débito fiscal, a título de acordo, ao valor histórico apenas o índice oficial de correção monetária.

Assim, considerando que o autuado, em relação à demais infrações 04 e 05, não apresenta qualquer elemento de fato e de direito que elidam as suas exigências, inclusive quanto a preliminar de mérito, bem como foram imputadas atendendo ao devido processo legal, e fundamentadas corretamente na legislação tributária deste Estado, cabe considerá-las procedentes.

Voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232951.0010/11-1, lavrado contra **TRANSPORTADORA ÓRBITA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$383.786,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “a” e “b”, e VII, alínea “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL – (CONSEF)*

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR