

A. I. Nº - 2792680032/12-3
AUTUADO - LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.
AUTUANTES - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 05.11.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0258-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS NÃO PRESTADOS. Infração reconhecida, mantida a exigência. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRASPORTE. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO E RECOLHIMENTO. Infração reconhecida, mantida a exigência. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DE OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Caracterizada a exigência. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$123.463,21 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrada a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Saídas de prestações de transportes lançadas como entradas ou anulações de saídas de prestações de transporte não realizadas. O ICMS com valor de R\$ 3.197,11. Com multa de R\$ 150 %;

Infração 02 - Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente à Prestação (ões) de Serviço de Transporte não escriturada(s) nos livros fiscais próprios.. O ICMS no valor de R\$1.460,50. Com multa de 100%;

Infração 03 – Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O ICMS no valor de R\$ 59.607,56. Com multa de 60%;

Infração 04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O ICMS no valor de R\$59.198,04. Com multa de 60%.

Inicialmente a defesa, às fls. 682 a 709, alega que a Impugnante foi cientificada da lavratura do Auto de Infração nº 279268.0032/12-3 em 02/04/2012 (segunda-feira), iniciando-se a fluência do prazo de 30 dias em 03/04/2012 (terça-feira), com término no dia 02/05/2012 (quarta-feira).

Assegura que não irá apresentar defesa relacionada à 1^a e 2^a infração indicadas no presente auto de infração, pelo que efetuou o recolhimento do valor discriminado com suas devidas reduções legais, nos termos do §2º do art. 123 do RPAF/BA c/c art. 45 da Lei 7.014/96.

Contudo, afirma que as infrações 03 e 04, não devem prevalecer, seja pela nulidade do auto de infração, seja porque a retificação dos Livros Fiscais da Impugnante pela fiscalização foi equivocada, bem como os valores do imposto incidente em cada período de apuração foram correta e integralmente recolhidos pela Impugnante.

O lançamento, para a defesa, é ato jurídico vinculado e obrigatório, de individuação e concreção da norma tributária ao caso concreto.

Aduz que, trazer segurança jurídica ao ato administrativo em questão, o legislador estabeleceu expressamente, por meio do art. 142 do Código Tributário Nacional, que a autoridade administrativa constituirá o crédito fiscal por meio do devido processo, no qual verificará a ocorrência do fato gerador da obrigação, sua base de cálculo e o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e aplicando a penalidade cabível se for o caso.

Essas são, para a autuada, as características essenciais do lançamento tributário (art. 142 do CTN): verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e propor a penalidade cabível.

Salienta que o Auto de Infração é ato administrativo vinculado, contra o qual a Impugnante tem o direito subjetivo de infirmar sua motivação e sua adequação. Daí que os requisitos formais do Auto de Infração não são casuais, nem simples formalidades.

Argúi que o relatório fiscal indicando as razões da autuação e as providências adotadas pela autoridade fiscal, bem como a pormenorização e discriminação do cálculo do montante devido visam resguardar um direito tão relevante quanto à presunção de legitimidade do ato impugnado, qual seja, garantir ao autuado o completo conhecimento das causas que geraram ao lançamento efetuado, pois, no caso de formação de processo administrativo para acertamento do lançamento, somente assim terá ampla possibilidade de defesa.

Assinala que ao verificar a ocorrência do fato gerador, o agente fiscal deve indicar, mesmo que resumidamente, os fatos que motivaram o início da atuação fiscal, assim como descrever quais atos foram praticados, quais rubricas dos registros fiscais foram retificadas, quais créditos foram desconsiderados etc., além de discriminar ainda os elementos que formam o cálculo do fato tributável, sob pena de não se realizar a subsunção do fato à norma. Não sendo assim, o contribuinte não tem como identificar o que lhe está sendo exigido, e consequentemente, não pode contestar o lançamento fiscal.

Assegura que as infrações 03 e 04 foram baseadas em função de uma suposta correção efetuada pelo Fiscal no LRA da Impugnante referente ao período de 31/12/2009.

Afirma que verificando o quadro do cálculo do imposto das infrações é possível perceber que o Auto de Infração ora impugnado indica uma base de cálculo irreal, bem como um valor histórico destoante, baseando a apuração em uma suposta correção de saldo credor efetuada no Livro de Registro de Apuração do ICMS – LRA do período de 31/12/2009, sem apresentar qualquer justificativa para tanto, ou tampouco demonstrar quais foram as correções efetuadas no mencionado período, fazendo com que seja incompreensível o lançamento tributário.

Argumenta ainda que a demonstração do cálculo do imposto não guarda qualquer relação com a descrição da infração. Ora, se houve de fato a retificação de saldo credor do imposto, com a recomposição da conta gráfica, não há que se falar em base de cálculo ou alíquota, já que o saldo da conta gráfica já se refere ao imposto devido, que foi apurado após diversos lançamentos de crédito x débito, e não originário de uma única operação, apresentando o quadro da imputação constante do Auto de Infração.

Consigna que o quadro apresentado, a única conclusão possível é que a Impugnante teria omitido ou não recolhido o ICMS incidente em uma operação específica, cujo valor da operação (ou da base de cálculo) seria de R\$ 350.632,70, e que tal operação estaria sujeita a uma alíquota de 17%, mas que operação é essa? Qual a nota fiscal correspondente? Qual o produto? Qual a fundamentação legal da aplicação da alíquota de 17%?

Entende que, mesmo que se tente compatibilizar o quadro apresentado com a descrição da infração, não se chega a nenhuma resposta de fato, poder-se-ia considerar que o fiscal teria retificado a escrita fiscal já que a Impugnante não teria lançado o valor de R\$ 59.607,56 (no caso da infração 3, por exemplo) como débito do imposto, por eventual omissão da nota fiscal correspondente, mas ainda assim, o lançamento seria nulo, já que não há indicação dessa suposta omissão no auto (qual nota fiscal?) e não consta essa retificação na recomposição fiscal anexada

ao auto. E ainda assim, esse valor não seria auto-exigível, já que o fiscal deveria ter recomposto a conta gráfica, sendo que no período existem créditos suficientes para compensar o débito de R\$59.607,56.

Na realidade, aduz que se verifica é que os quadros demonstrativos apenas listam os valores históricos do débito, sem mencionar as demais parcelas que integram o crédito tributário, tampouco a forma de apuração da base de cálculo informada no procedimento fiscal, sendo que na tentativa de elucubrar o cálculo feito pelo fiscal para se chegar ao valor indicado como base de cálculo, utilizando-se do mero “achismo”, a Impugnante pressupôs que o valor da base de cálculo é resultado de um cálculo às avessas, no qual partiu-se do valor histórico do débito do imposto em aberto, fazendo com que esse valor fosse equivalente a 17% da suposta base de cálculo, para então chegar a suposta base de cálculo que fecharia o cálculo:

$$\begin{array}{l} X * \frac{17}{100} = R\$59.607,56 \quad \text{ou} \quad X = 100\% \\ \qquad \qquad \qquad R\$59.607,56 = 17\% \quad X = 350.632,70 \end{array}$$

Argumenta que ao contrário do que o quadro da apuração do imposto indica, ao verificar as correções apresentadas pela autoridade fiscal no LRA de 31/12/2009, é possível perceber que foram desconsiderados os valores indicados como referentes a pagamento indevido/a maior do mês anterior e o saldo credor do período anterior, quais sejam, R\$65.991,89 e R\$243.727,38, respectivamente.

Destaca que não há como saber as razões que levaram à desconsideração de tais créditos fiscais, já que verificando o LRA da impugnante de Nov/2009, é possível constatar a efetiva existência do crédito fiscal, haja vista que a Impugnante apurou saldo credor no montante de R\$243.727,38, valor devidamente escriturado e transportado ao período seguinte, conforme anexo.

Verifica que os demonstrativos da conta corrente apresentados pelo Fiscal autuante, que não refletem a descrição da infração indicada no auto de infração, constata-se que a autoridade fazendária recompôs o sistema de crédito e débito da Impugnante desde abr/2008. Ou seja, ao relatar as infrações 03 e 04 no auto de infração, o Fiscal informou que o “*Livro de Registro da Apuração do ICMS corrigido em função da correção do saldo credor de 31/12/2009*”, entretanto, conforme os demonstrativos da conta corrente apresentados pela fiscalização, a recomposição do sistema de créditos e débitos da Impugnante se iniciou no período de abr/2008, sem que haja qualquer razão aparente para tanto.

Assim, entende que a descrição da infração indicada no auto de infração não guarda nenhuma relação com o quadro de apuração apresentado e nenhum deles reflete os lançamentos retificados pela fiscalização na escrita fiscal da Impugnante, haja vista que com a recomposição dos créditos e débitos chega-se à retificação do crédito fiscal desde o período de abr/08 e não somente de 31/12/2009, fazendo com que seja incompreensível as razões e as atividades praticadas na autuação fiscal.

Em suma, afirma que o Fisco incidiu em evidente equívoco, pois revela-se absolutamente equivocada a base de cálculo indicada no Auto de Infração, devendo a fiscalização, no caso de situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, fazer uma demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido, o que não foi feito tampouco indicado no auto de infração.

Aduz, conforme já demonstrado, que a alíquota aplicada na base de cálculo foi apresentada sem a sua fundamentação legal, e também não consta qualquer informação quanto a atualização e correção da expressão monetária dos juros e da multa aplicada, impondo um lançamento discricionário sem qualquer enquadramento legal.

Salienta que para a elaboração da defesa, principalmente em relação à quantificação e apuração do crédito tributário, é indispensável que a Impugnante tenha acesso ao relatório fiscal pormenorizando o motivo das alterações efetuadas em suas contas gráficas e em seus livros fiscais, bem como quais campos foram alterados e quais valores foram desconsiderados, com os

devidos fundamentos que culminaram tais retificações, sem os quais não é possível aferir a veracidade das supostas irregularidades apresentadas, acarretando na violação ao seu direito de ampla defesa e do devido processo legal, ambos resguardados pela nossa Carta Magna.

Assegura que a retificação dos registros contábeis com a posterior cobrança tributária pela autoridade fiscal sem a pormenorização e discriminação das atividades e correções praticadas pela fiscalização assume feições de arbítrio quando sequer permite à Impugnante tomar conhecimento, de forma clara e objetiva dos lançamentos que originaram a suposta infração.

Assinala que não pode haver dúvida em relação ao montante do imposto ou às atividades praticadas pela fiscalização. O Decreto nº 3.956/81 e o RPAF/BA (Decreto 7.629/99) enumeram os requisitos obrigatórios ao auto de infração, reproduzindo os artigos 129 e 130 do Dec. 3.956/81 e o art. 28 do RPAF/BA.

Argumenta que nenhum dos requisitos supracitados consta no presente auto de infração, evidenciando ainda mais sua completa nulidade.

Além do mais, conclui que a legislação supra mencionada determina ainda que deve ser apresentada a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, sendo que foi completamente omitido o enquadramento legal da alíquota aplicada no cálculo. Se fosse o caso de não aplicação de alíquota para mensuração do crédito tributário devido, devia a fiscalização ter indicado no auto de infração o percentual de cálculo do tributo, justificando e fundamentando sua utilização, o que não foi feito.

Argumenta que devem ser apresentados além dos valores exigidos com o respectivo demonstrativo do crédito tributário, a discriminação fundamentada de quais rubricas foram alteradas, bem como quais valores foram desconsiderados na escrita fiscal, haja vista que tais valores compõem o cálculo do valor do tributo devido ou do saldo credor a ser transportado ao período seguinte. O § 2º do art. 129 do Decreto nº 3.956/81 reforça tal entendimento, pois determina que devem ser juntados ao Auto de Infração os levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados.

Argüi que a ausência de qualquer dos requisitos para composição do débito exigido acarreta nulidade do auto, uma vez que o ato da administração assume feições de arbítrio quando sequer permite à Impugnante tomar conhecimento, de forma clara, objetiva e pormenorizada, dos valores que estão sendo exigidos. Tanto assim que na eventualidade da Impugnante resolver quitar o crédito tributário, sequer saberá quanto deverá pagar, haja vista que não foram indicadas as situações em que o débito poderia ser pago com a multa reduzida, tampouco o valor atualizado para pagamento com as devidas reduções, sendo indicada somente a existência de tais reduções, em franca contrariedade ao art. 39, VII, do RPAF/BA.

Portanto, afirma que configurado o cerceamento de defesa, a consequência lógica é a decretação de nulidade do auto de infração, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/BA.

Assim, afirma que diante das nulidades apontadas, a Impugnante requer seja cancelado o Auto de Infração ora impugnado ou quando menos seja este corrigido, sendo oportunizado à Impugnante novo prazo para defesa.

Salienta que o auto de infração tenha sido lavrado pelo suposto cometimento de quatro infrações, e a Impugnante tenha sido enquadrada em diferentes infrações, as infrações 03 e 04 possuem o mesmo argumento de defesa. Por tal motivo, evitando a repetição da argumentação para as mesmas situações, a Impugnante irá apresentar sua defesa agrupando as infrações 03 e 04 de acordo com a matéria de defesa aplicável.

Em relação à infração 03, afirma a autuada que baseando-se na alteração feita no saldo credor do Imposto no LRA de 31/12/2009, pressupõe-se que a fiscalização apurou um crédito fiscal para o período de 06/2011 no valor histórico de R\$59.607,56, o qual equivale à 17% de uma suposta base de cálculo (R\$350.632,70), incidindo ainda multa de 60%.

Consigna ainda, em relação à infração 04, baseando-se na mesma alteração feita no saldo credor do Imposto no LRA de 31/12/2009, que a fiscalização teria apurado um saldo credor para os períodos de 07 e 08/2011, nos valores históricos de R\$50.628,16 e R\$8.569,88, respectivamente, os quais equivalem à 17% de supostas bases de cálculo indiscriminadamente arbitradas (R\$297.812,70 e R\$50.411,05), incidindo também multa no importe de 60% de cada exação.

Entretanto, segundo a autuada, tais retificações e apurações realizadas pela fiscalização não se ajustam com as operações efetuadas pela empresa e devidamente escrituradas nos livros fiscais.

Aduz que no caso do ICMS a apuração do valor a ser pago pelo contribuinte ao Fisco é resultado do confronto de débitos com créditos. Somente há obrigação tributária principal sobre o saldo desse confronto, se o total de débitos for superior ao total de créditos.

Argumenta que tal forma de pagamento do ICMS, através de compensação de saldos credores, encontra-se prevista no art. 24 da Lei Complementar nº 87/96.

Aduz que a legislação do ICMS equipara o pagamento em dinheiro com a compensação escritural realizada pela Impugnante para fins de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN).

Destaca que a Impugnante pagou o ICMS devido a cada mês (através de compensação com saldos credores) e informou ao Fisco Baiano os valores de suas entradas e saídas, que compõem o valor devido de ICMS no período, referente a todos os fatos geradores.

Consigna que se infere do auto de infração, todos os valores referentes às entradas e saídas escrituradas foram consideradas pela fiscalização, contudo, pelo pouco que se pôde extrair da autuação, a autoridade fiscal desconsiderou o saldo credor do período anterior, qual seja, mai/2011, no valor de R\$267.904,10, exigindo da Impugnante o imposto calculado sem confrontar o débito do período de jun/2011 (R\$305.799,61) com todos os créditos utilizáveis da Impugnante, e, dessa forma, ignorou totalmente o regime de apuração do imposto, que prevê a compensação dos créditos e débitos do estabelecimento.

Por sua vez, assinala que somente após o referido confronto é que se poderia cogitar de falta de pagamento do ICMS e/ou, consequentemente, a cobrança de um suposto saldo devedor. Este é o mandamento do art. 116, §1º, I e III do RICMS/BA.

Assim, afirma que apesar de expressamente previsto na legislação de regência, a autuação refutou o sistema de compensação entre débitos e créditos, que rege a apuração do ICMS, e, assim, desconsiderou, sem motivo aparente, a totalidade do crédito transportado pela Impugnante do período anterior (mai/2011), considerando somente parte de tal valor, qual seja, R\$149.098,91, ensejando a exigibilidade de valores de ICMS.

Assinala que demonstrar que o equívoco cometido pela fiscalização e utilizando a infração 03 como exemplo do modelo supostamente adotado pelo Fisco, cumpre à Impugnante colacionar as tabelas, que reproduziu, refletem o LRA apresentado pela Impugnante e o retificado pela Autoridade Fiscal, ambos do período de jun/2011.

Coaduna que a Fiscalização considerou, sem qualquer fundamento, um saldo credor menor relativo ao período anterior (mai/2011). Entretanto, entende que ao verificar a apuração do mês antecedente, devidamente escriturada pela Impugnante (conforme documentação anexa), é possível perceber a existência do saldo credor de R\$267.904,10, enquanto que na respectiva apuração efetuada pelo Fiscal, houve novamente a desconsideração da totalidade do saldo credor transportado do período de abr/2011, qual seja, R\$472.952,01, para considerar o valor de R\$354.146,82, gerando uma diferença de R\$118.805,19, exatamente a diferença do saldo credor transportado de mai/2011 para jun/2011:

Explicita que foi essa sistemática utilizada pelo Fisco para todos os períodos de apuração entre abril/2008 a 12/2011, inclusive para a infração 04.

Assegura que a fiscalização equivoca-se, haja vista que o fiscal relatou que a Impugnante “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto

recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS”, enquanto que basta uma simples verificação dos LRAs de jul e ago/2011 apresentados e os DAEs pagos pela Impugnante (documentos anexos) para se verificar que não há recolhimento a menor de ICMS, pelo contrário há o recolhimento a maior do imposto, salvo no período de Agosto/2011 que existe uma diferença ínfima de R\$0,41, por mero erro de preenchimento da guia:

Período	Valor apurado pela Impugnante	Valor recolhido pela Impugnante	Diferença a maior
Julho/2011	R\$ 158.888,67	R\$ 167.458,14	R\$ 8.569,47
Agosto/2011	R\$ 169.952,48	R\$ 169.952,07	-R\$ 0,41

Portanto, entende que não haveria que se falar que a Impugnante “*Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*”, tampouco “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS*”. Por exemplo, como a Impugnante permaneceu com saldo credor acumulado em mai/2011, verifica-se que o aproveitamento do crédito não implicou em falta de pagamento de tributo no período autuado (jun/2011).

Ademais, aduz a autuada que impede à Impugnante informar que os créditos utilizados e desconsiderados pela infração 04, foram devidamente escriturados em seu livro fiscal, bem como o ICMS recolhido em ambos os períodos apurados (jul e ago/2011), conforme documentação anexa.

Salienta que a Impugnante apresentou toda a documentação necessária para comprovação da efetiva existência dos créditos escriturais durante o período fiscalizatório, qual seja, CTACs, LRAs, DMAs e DAEs dos períodos, motivo pelo qual a glosa do valor dos créditos não deverá prevalecer, notadamente do período de abr/2008, que à priori desencadeou a retificação dos créditos escriturais até dez/2011, haja vista que existente o pagamento indevido/a maior efetuado pela Impugnante em mar/2008.

Argüi que a mencionada documentação é mais do que suficiente para demonstrar que os respectivos valores tomados como créditos pela Impugnante efetivamente existem e foram devidamente discriminados nos LRAs e DMAs. Conclui que não há divergência entre os valores das entradas e saídas escriturados pela Impugnante e considerados pelo Fiscal.

Entretanto, entende a autuada que mesmo com toda documentação colacionada o Fisco Estadual não se atendo à realidade material dos fatos, entendeu por glosar os créditos da Impugnante.

Não se afigura razoável, afirma a defesa, que seja desconsiderado o valor creditado pela Impugnante em abril/2008 sem qualquer refuta objetiva, motivada e verdadeira à documentação comprobatória, que deveria ter sido analisada detidamente pelo Fisco Estadual.

Assinala que, principalmente porque as autoridades fiscais não se desincumbiram do dever de investigar a realidade dos fatos, o que acarreta afronta ao princípio da verdade material que, como cediço, deve nortear toda a atividade administrativa.

Sobre referido princípio, afirma à autuada, com a referencia de PAULO DE BARROS CARVALHO:

“De corolário, aparece o postulado sobranceiro da verdade material, como inspiração constante do procedimento administrativo, em geral, e tributário, em particular. (...)

No que atina à discussão que se opera perante os órgãos administrativos, há de sobrepor-se a verdade material, a autenticidade fática, mesmo em detrimento dos requisitos formais que as provas requeridas ou produzidas venham a revestir.” (CARVALHO, Paulo de Barros. Processo administrativo tributário. RDT 9-10, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./dez. 1979, p. 284.)

Aduz ainda conforme a lição do renomado tributarista, que, é preciso que a Administração observe os limites impostos pela Lei para que não cometa abusos ou arbítrios:

“Em súmula estreita, vale acentuar que o critério do informalismo, que permeia o procedimento administrativo, inscreve-se no plano das prerrogativas do administrado,

vindo a favorecê-lo, beneficiá-lo e criar pressupostos para que participe em igualdade de condições com o Poder Público no contexto procedural. Não aproveita, porém, à Fazenda, que deverá ater-se ao espectro de requisitos formais que inspiram suas manifestações. Acaso admitíssemos o informalismo em favor da Administração e entraríamos nos perigosos domínios do arbítrio e no mar revolto das soluções extralegais.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Processo administrativo tributário*. RDT 9-10, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./dez. 1979, p. 285.)”

Entende que a desconsideração dos créditos utilizados pela Impugnante em suas escritas fiscais, que efetivamente existem, configura enriquecimento ilícito por parte do Fisco Estadual, pois este obtém vantagem de cunho econômico em detrimento do contribuinte sem justa fundamentação.

Assinala que, uma vez demonstrada a incorreção da exigência fiscal de estorno de créditos, não há que se falar em desconsideração do valor creditado pela Impugnante, sob pena de se violar gravemente o regimento pátrio e os pilares do Direito, motivo pelo qual a presente exigência não se sustenta, devendo ser prontamente cancelada.

Ressalta ainda, com relação a infração 03, a Impugnante foi autuada sob a alegação de que “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Livro de Registro de Apuração do ICMS corrigido em função da correção do saldo credor de 31/12/2009.”. Em outras palavras, a fiscalização autuou a Impugnante pela falta de recolhimento do Imposto.

Argumenta que, conforme amplamente tratado no bojo da presente peça impugnatória, destaca-se novamente que a Impugnante escriturou corretamente as operações efetivadas em 06/2011, e ao contrário do alegado pelo fiscal não houve um saldo devedor de R\$59.607,56, mas sim um saldo credor de R\$59.197,63 que foi devidamente transportado para o período seguinte.

Portanto, entende a autuada que como não houve saldo devedor do Imposto, não haveria como existir qualquer pagamento no caso.

Ocorre que, segundo a defesa, o fiscal fundamentou a aplicação da multa sobre a suposta infração com o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, indicando no quadro descritivo a porcentagem da multa em 60%.

Entretanto, afirma que uma análise lógica da multa aplicada no Auto de Infração demonstra que a penalidade eleita não é coerente com a infração atribuída à Impugnante, haja vista que conforme descrito pelo fiscal no auto de infração houve a falta de recolhimento do Imposto no prazo regulamentar acerca de operações devidamente escrituradas nos livros fiscais, o que atrai a incidência do art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96 e a redução da penalidade aplicada para 50%:

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares;

a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;

Salienta ainda, que no caso a infração não seja integralmente cancelada, nos termos alinhavados nos itens anteriores desta peça impugnatória, requer-se se digne V. Sa. determinar a redução da multa imposta pela autoridade fiscal relativamente à infração 03 descrita no presente Auto de Infração.

Argüi a Impugnante que ainda, por todos os meios de prova admitidos em direito, principalmente pela realização de perícia/diligência, nos termos do art. 123, §2º e 145 do RPAF/BA, haja vista ser necessário pormenorizar as operações efetuadas pela Impugnante com suas devidas escriturações fiscais, bem como refazer toda sua conta gráfica e apuração de créditos e débitos, para eliminar a divergência de saldo credor apontada pela fiscalização, elidindo a presunção de veracidade do ato administrativo.

Na oportunidade, a defesa argumenta que cumpre à Impugnante formular os quesitos a serem respondidos pelo Ilmo. Sr. Perito:

- 1) Quais os motivos apontados pela Fiscalização no auto de infração para origem dos débitos em aberto referentes às infrações 03 e 04? Existe no auto de infração a indicação dos valores retificados e os motivos para tanto? No quadro de apuração do imposto devido constante as fls. XX do auto de infração, foi indicada a base de cálculo e alíquota utilizada com os respectivos dispositivos legais? Foi indicada a origem da base de cálculo? Ela se refere a qual operação? Se houve a retificação de saldo credor do imposto, com a recomposição da conta gráfica, essa retificação está relacionada a alguma operação cuja base de cálculo é aquela apontada pelo fiscal? Caso positivo, favor identificar as referidas operações. É possível afirmar que o quadro de apuração do imposto reflete a descrição da autuação? Qual a relação da demonstração do cálculo do imposto com a descrição da infração?
- 2) A partir da leitura da descrição da infração é possível identificar qual foi à retificação realizada pela fiscalização em dezembro de 2009? Em caso positivo, favor apontar a referida retificação e a sua demonstração no auto de infração. A origem do crédito tributário originou-se unicamente na retificação realizada pela fiscalização em dezembro de 2009? Caso positivo, qual o motivo da fiscalização ter recomposto a conta gráfica a partir de abril de 2008? Houve alguma retificação no saldo credor da Impugnante em abril/2008? Favor identificar o valor lançado e sua descrição, bem como qual foi o valor retificado. Em caso positivo, existe no auto de infração alguma justificação para retificação do referido crédito? Com base nas respostas anteriores, em que período originou-se a retificação que deu origem ao crédito tributário exigido?
- 3) Com relação às retificações do saldo credor da Impugnante, quais foram os documentos e fundamentos utilizados pela fiscalização? Elas se referem a quais operações (favor discriminar data da emissão, nº de controle, nº do CTAC, CFOP, UF de origem, UF de destino, valor do frete, base de cálculo, alíquota, o valor do ICMS de cada operação, o seu vencimento e a incidência de multa e juros, caso aplicável)? Queira o ilustre expert elaborar planilha discriminativa.
- 4) A partir dos livros fiscais, bem como das operações praticadas pela Impugnante, é possível afirmar a existência de saldo credor do imposto nos períodos de 06, 07 e 08/2011? Queira o ilustre expert elaborar planilha discriminativa.

Afirma a autora, que protesta ainda pela juntada de quesitos e comprovantes suplementares.

Consigna, como assistente técnico da perícia contábil, a Autora indica o Sr. Felipe Pires Malleval, inscrito no CPF sob o nº 000.403.840.12, com endereço na Praia de Botafogo, 501 – Torre Corcovado – sala 703 – Botafogo – Rio de Janeiro/RJ. CEP 22.500-040.

Conclui que a Autora requer a imediata intimação do Perito para que apresente o rol de documentos indispensáveis para o esclarecimento dos quesitos apresentados acima.

“Face a todo o exposto, requer se digne este órgão julgador:

- a) proceder o imediato cancelamento do Auto de Infração nº 279268.0032/12-3, reconhecendo sua patente nulidade, tendo em vista a falta dos requisitos à sua validade, conforme restou cabalmente demonstrado na presente Impugnação; ou
- b) seja determinada a recomposição da conta gráfica da Impugnante pela fiscalização, devendo ser gerado relatório fiscal indicando os campos alterados na escrita fiscal da, bem como sejam prestados os demonstrativos e relatórios que comprovam as correções e apurações efetuadas pela autoridade fiscalizadora, permitindo a análise completa das autuações que deram origem ao auto de infração, e nesse caso, seja determinada a devolução do prazo para apresentação da Impugnação, sob pena de cerceamento de defesa.

- c) No mérito, seja cancelado o presente Auto de Infração, bem como seja arquivado o processo administrativo respectivo, em virtude da inocorrência das infrações 03 e 04 indicadas no Auto de Infração.
- d) Sucessivamente, requer a Impugnante a redução da multa aplicada na infração 03, em razão do equivocado enquadramento legal utilizado.”

A Impugnante protesta, ainda, por todos os meios de prova admitidos em direito, principalmente pela realização de perícia/diligência, nos termos do art. 123, §2º e 145 do RPAF/BA, conforme quesitos formulados em epígrafe.

O autuante, às fls. 886 A 894, aduzindo que o sujeito passivo não contesta as irregularidades apontadas nas infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração, tendo inclusive recolhido o ICMS devido e os acréscimos legais correspondentes.

Afirma que não há porque se falar em nulidade deste Auto de Infração, pois este contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Pois está claramente demonstrado no mesmo e em seus demonstrativos anexos que compõem o PAF, a natureza das infrações e determinados o sujeito passivo, o montante do débito tributário e demais requisitos listados no Art. 39 do RPAF aprovado pelo Dec.7.629/99.

Entende que a apuração das irregularidades apontadas nas Infrações 03 e 04 decorreu do refazimento do conta corrente fiscal da autuada nos exercícios fiscalizados, quais sejam, 2010 e 2011, em função do fato de que na fiscalização anterior sobre este contribuinte, realizada pela Auditora Fiscal do Estado da Bahia ANDRÉA BEATRIZ BRITTO VILLAS BOAS, que abrangeu os exercícios de 2008 e 2009, foram identificados créditos indevidos nos meses de março e abril/2008 que obrigou o refazimento do conta corrente, excluindo-se os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de março/2009 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93 exigido através do Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, e resultando no final do período fiscalizado, ou seja, em 31/12/2009, num saldo credor ajustado no valor de R\$81.891,94, quando, no Livro de Registro de Apuração do ICMS da autuada este saldo credor correspondia a R\$242.219,76. Às fls. 50 a 57 do PAF foram anexados os demonstrativos da Auditoria do Conta Corrente do ICMS da fiscalização anterior, referente aos exercícios de 2008 a 2009, em cujo quadro à fl. 57 podemos verificar tanto o saldo devedor apurado no mês de março/2009 quanto o saldo credor apurado no mês de dezembro/2009 no valor de R\$81.891,94 e abaixo do quadro a confirmação de recebimento de cópia do demonstrativo pelo representante legal da autuada.

Complementa que na Auditoria do Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, fomos também obrigados ao refazimento do conta corrente fiscal da autuada, a partir do novo saldo credor de 31/12/2009, transportando-o para o mês seguinte, ou seja, para janeiro/2010, como se pode verificar no quadro demonstrativo do conta corrente do exercício de 2010 à fl. 61 do PAF na linha acima do mês de janeiro, onde está discriminado o saldo credor do período anterior no valor de R\$81.891,94, e também à fl. 66 do PAF no LRA ajustado referente ao mês de janeiro/2010 na penúltima linha do quadro de crédito do imposto. Tanto na descrição da Infração 03 quanto na da Infração 04 no Auto de Infração, está explicitado que o LRA foi corrigido em função da correção do saldo credor de 31/12/2009. Esta alteração do valor do saldo credor de 31/12/2009, que foi a única feita no LRA do contribuinte no que se refere aos valores lançados dos débitos e créditos fiscais e portanto só esta foi incluída na descrição dos fatos no auto de infração, foi alterando mês a mês o resultado da apuração dos saldos, ou seja, os débitos fiscais lançados menos os créditos fiscais lançados, resultando em novos saldos credores ou devedores, que quando comparados estes com os respectivos valores efetivamente recolhidos pela autuada, resultaram nas irregularidades apontadas nas Infrações 03 e 04. Assim, no mês de junho/2011 foi apurado um saldo devedor de R\$59.607,56. Como não houve recolhimento do ICMS Normal referente há este mês, ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS no valor correspondente ao saldo devedor (Infração 03). No mês de julho/2011 apurou-se ICMS a recolher no valor de R\$218.086,30. Como o valor recolhido foi de R\$167.458,14, com uma simples operação de subtração, constatou-se um

recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$50.628,16(Infração 04). No mês de agosto/2011 foi apurado um saldo devedor de R\$178.521,95 com recolhimento de R\$169.952,07, resultando num recolhimento a menor de R\$8.569,88 (Infração 04).

Logo, consigna o autuante, como pode ser constatado nos demonstrativos anexos ao auto de infração, notadamente nos quadros às fls. 47, 49, 64, 120, 123 e 126 do PAF, os valores dos débitos fiscais constantes nas infrações 03 e 04 foram determinados abatendo-se a cada mês aos débitos fiscais apurados os créditos fiscais lançados, considerando-se o saldo credor ajustado de 31/12/2009. Não houve, como apontou a autuada em sua defesa, uma operação específica, cujo valor da base de cálculo sujeita a uma alíquota de 17% tivesse como resultado o valor histórico do débito fiscal exigido. O débito fiscal decorre sim do levantamento fiscal do imposto devido no período de apuração, no qual, se contabiliza as operações tributadas realizadas pelo contribuinte, abatendo-se os créditos fiscais a que o mesmo tem direito no seu regime de apuração do ICMS. A indicação da alíquota e da base de cálculo nos demonstrativos de débitos e no próprio Auto de Infração apenas compõem a infração, não sendo determinante neste caso para a quantificação do montante do débito fiscal apurado, pois o valor a ser pago não resulta precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido, conforme o RPAF no seu Art. 39, inciso IV alínea “b”.

Alude que, nesse caso, a base de cálculo e alíquota que compõem os demonstrativos das infrações no auto de infração, são meros indicadores de que as operações realizadas pelo contribuinte que foram fatos geradores de ICMS resultam em débitos fiscais ao aplicar-se ao valor de cada operação a alíquota correspondente, e que estes débitos serão lançados em livro próprio e apurados abatendo-se os devidos créditos fiscais para se chegar ao valor do imposto a recolher mês a mês.

Argumenta que, para a autuada, que é um operador de transporte multimodal, a alíquota pode ser 17% quando a prestação do serviço for destinada para um não contribuinte do ICMS, pode ser de 12% quando destinada a contribuinte, pode ser de 4% quando for de transporte aéreo destinada à contribuinte. Para exemplificar o que acabamos de afirmar, basta verificar o demonstrativo de débito da infração 01 à fl.26 do PAF, onde temos a operação referente ao CTAC nº 4019 com alíquota de 17% e as demais operações com alíquota de 12%.

Conclui que se poderia dizer que nas infrações 03 e 04 a alíquota de 12%, onde seria alterada a base de cálculo sem, entretanto, alterar o montante do débito tributário, qual seja, o valor histórico do débito fiscal apurado.

Para a determinação das Infrações 03 e 04, assegura que realizou Auditoria da Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, utilizando o sistema informatizado da SEFAZ/BA – SAFA, lançando todos os débitos fiscais, créditos fiscais e recolhimentos do contribuinte relativos a esses exercícios. O único dado alterado em relação à apuração do ICMS de janeiro/2010 a dezembro/2011 realizada pelo contribuinte, foi o referente ao saldo credor do período anterior na apuração do mês de janeiro/2010, quando o contribuinte lançou o valor de R\$242.219,76, enquanto na ação fiscal adotamos o saldo credor de R\$81.891,94, que foi o saldo credor ajustado na fiscalização anterior em função das irregularidades encontradas no decorrer da sua realização e já citada anteriormente nesta informação fiscal. A partir desta alteração, logicamente altera-se também os saldos das apurações dos meses subsequentes, que resultou nas Diferenças a Recolher (valor do imposto) nos meses de junho, julho e agosto/2011, conforme está indicado nos demonstrativos gerados no SAFA às fls. 47 e 49 do PAF.

Além desses demonstrativos acima indicados, aduz que foram anexados os quadros-resumo das Entradas, Saídas e respectivos Créditos e Débitos Fiscais e quadros-resumo da Apuração dos Saldos, relativos aos exercícios fiscalizados (fls. 58 a 64 do PAF). Também foram anexados os Livros Registro de Apuração do ICMS de Janeiro/2010 a Dezembro/2011 gerados no SAFA com todo o detalhamento dos lançamentos fiscais (fls. 65 a 138 do PAF), que podem ser facilmente

confrontados com os livros de Registros de Apuração do ICMS do contribuinte (cópias às fls. 139 a 215 do PAF).

Afirma que estão apresentados no Auto de Infração e seus anexos todos os elementos necessários para identificação da infração, do infrator e do montante exigido.

Entende que não há também porque se falar em cerceamento de defesa e devido processo legal, pois todos os demonstrativos que evidenciam as irregularidades apontadas nas infrações 03 e 04 foram entregues ao representante legal da autuada, conforme assinaturas do mesmo às fls. 47, 49, 53, 57, 61, 64, 101, 138, 674 e 675 do PAF.

Enfim, alude que não há porque em se pleitear a NULIDADE do presente Auto de Infração.

No que se refere ao mérito, argumenta que as alegações da autuada baseiam-se numa não aceitação das glosas dos créditos fiscais em mar e abr/2008 na fiscalização anterior e em afirmar que sua apuração do ICMS nos exercícios de 2010 e 2011 estão corretas e portanto não há porque em se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a maior de ICMS.

Informa que durante todo o período da fiscalização anterior a empresa não comprovou a origem dos créditos fiscais não identificados pelo Fisco. Durante a fiscalização que deu origem ao presente Auto de Infração, também não houve nenhuma manifestação da autuada nesse sentido.

Afirma que o Auto de Infração nº 232951.0014/11-7 lavrado ao final da fiscalização anterior pela Auditora Fiscal Andréa Beatriz Britto Villas Boas, Foi Julgado Procedente em decisão unânime pela 2ª JJF, conforme Acórdão JJF Nº 0065-02/12 que anexamos a esta Informação Fiscal.

Consigna que o relator da 2ª JJF do CONSEF afirma que: “A alegação defensiva de que possuía crédito fiscal em sua conta corrente do ICMS não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a fiscalização refez a conta corrente do ICMS do autuado, excluindo os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de MAR/09 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93”. E continua: “Caberia ao impugnante ter apresentado o documento de arrecadação do ICMS ref. Mar/08 lançado como crédito fiscal no mês de abril de 2008, bem como, os CTRC/CTAC de sua emissão que deram origem a subcontratação de terceiros geradores do crédito fiscal lançado em março de 2008, fato que possibilitaria a autuante revisar seu levantamento fiscal, entretanto, esse procedimento não foi observado pela defesa”. E conclui: “Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada”.

Alinha que a infração 02 é a que exigeu o pagamento do ICMS recolhido a menor no mês de março/2009, em função do saldo devedor definido após a correção da conta corrente da autuada após a verificação dos créditos indevidos.

Entende que a decisão do CONSEF vem corroborar com o procedimento adotado na atual fiscalização que refez também a conta corrente do ICMS da autuada a partir do saldo credor ajustado de dezembro/2009 e transportado para janeiro/2010, refletindo em novos saldos apurados nos meses subsequentes e trazendo à tona as irregularidades apontadas nas infrações 03 e 04 do presente Auto de Infração.

Conclui que o autuado acolhe as infrações 01 e 02, bem como sejam acolhidos os seus argumentos quanto às infrações 3 e 04, julgando totalmente PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

VOTO

Verifico, preliminarmente, que o autuado acolhe as infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração, cabendo as suas procedências, na medida em que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

Não cabe acolhimento as arguições de nulidade, na medida todos os demonstrativos que evidenciam as irregularidades apontadas nas infrações 03 e 04 foram entregues ao representante legal da autuada, conforme assinaturas do mesmo às fls. 47, 49, 53, 57, 61, 64, 101, 138, 674 e 675 do PAF, inclusive o demonstrativo de débito do auto de infração, podendo se verificar claramente o

montante do débito tributário, base de cálculo, dispositivo imputados, fatos jurídicos que resultaram na obrigação, bem como os demais requisitos listados no Art. 39 do RPAF aprovado pelo Dec.7.629/99, em relação aos quais não identifico qualquer requisito desrespeitado, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa e devido processo legal.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos elementos que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” (diligência) e inciso II “a” e “b” do RPAF/99 (perícia), indefiro a solicitação de diligência e perícia, cabendo observar que no caso dos quesitos alinhados na defesa, são todos plenamente respondidos, ou pelo próprio autuado, na medida em que dispõe dos livros e documentos para tanto, ou pelo autuante que apresenta explicações detalhadas em sua informação fiscal sobre todo o procedimento adotado para apuração dos valores, identificando planilhas, os demonstrativos, os cálculos com o refazimento do conta corrente e apontando didaticamente a metodologia adotada, bem como os resultados obtidos e de onde foram extraídos.

Ficou evidente que as infrações 03 e 04 apontadas se originaram do refazimento da conta corrente fiscal da autuada nos exercícios fiscalizados, quais sejam, 2010 e 2011, pois, conforme descrição do autuante, *“em função do fato de que na fiscalização anterior sobre este contribuinte, realizada pela Auditora Fiscal do Estado da Bahia Andréa Beatriz Britto Villas Boas, que abrangeu os exercícios de 2008 e 2009, foram identificados créditos indevidos nos meses de março e abril/2008 que obrigou o refazimento da conta corrente, excluindo-se os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de março/2009 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93 exigido através do Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, e resultando no final do período fiscalizado, ou seja, em 31/12/2009, num saldo credor ajustado no valor de R\$81.891,94, quando, no livro de Registro de Apuração do ICMS da autuada este saldo credor correspondia a R\$242.219,76. Às fls. 50 a 57 do PAF foram anexados os demonstrativos da Auditoria da Conta Corrente do ICMS da fiscalização anterior, referente aos exercícios de 2008 a 2009, em cujo quadro à fl.57 podemos verificar tanto o saldo devedor apurado no mês de março/2009 quanto o saldo credor apurado no mês de dezembro/2009 no valor de R\$81.891,94 e abaixo do quadro a confirmação de recebimento de cópia do demonstrativo pelo representante legal da autuada.”*

Verifico que na Auditoria da Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, o autuante refez a conta corrente fiscal da autuada, a partir do novo saldo credor de 31/12/2009, conforme ele mesmo explica, transportando-o para o mês seguinte, ou seja, para janeiro/2010. Assim, é possível verificar no quadro demonstrativo da conta corrente do exercício de 2010, à fl. 61 do PAF, na linha acima do mês de janeiro, onde está discriminado o saldo credor do período anterior no valor de R\$81.891,94, e também à fl. 66 do PAF no LRA ajustado referente ao mês de janeiro/2010 na penúltima linha do quadro de crédito do imposto.

Observo que, tanto na descrição da Infração 03, quanto na da Infração 04 no Auto de Infração, está explicitado que o LRA foi corrigido em função da correção do saldo credor de 31/12/2009. De tal forma que a alteração do valor do saldo credor de 31/12/2009, repercutiu nos meses seguintes resultado da apuração dos saldos, ou seja, os débitos fiscais lançados menos os créditos fiscais lançados, resultando em novos saldos credores ou devedores, que quando comparados estes com os respectivos valores efetivamente recolhidos pela autuada, resultaram nas irregularidades apontadas nas Infrações 03 e 04.

Desta forma, no mês de junho/2011, foi apurado um saldo devedor de R\$59.607,56 e diante do fato de que nesse mês de junho de 2011 não houve recolhimento do ICMS Normal ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS no valor correspondente ao saldo devedor (Infração 03).

Explica o autuante, didaticamente, que no mês de julho/2011 apurou-se ICMS a recolher no valor de R\$218.086,30. Como o valor recolhido foi de R\$167.458,14, com uma simples operação de subtração, constatou-se um recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$50.628,16 (Infração 04).

No mês de agosto/2011 foi apurado um saldo devedor de R\$178.521,95 com recolhimento de R\$169.952,07, resultando num recolhimento a menor de R\$8.569,88 (Infração 04).

Conforme se verifica dos demonstrativos anexos ao auto de infração, notadamente nos quadros às fls. 47, 49, 64, 120, 123 e 126 do PAF, os valores dos débitos fiscais constantes nas infrações 03 e 04 foram determinados abatendo-se a cada mês aos débitos fiscais apurados os créditos fiscais lançados, considerando-se o saldo credor ajustado de 31/12/2009.

Diante do exposto, se verifica que não houve, uma operação específica, cujo valor da base de cálculo sujeita a uma alíquota de 17% tivesse como resultado o valor histórico do débito fiscal exigido. Conforme expõe o autuante, o débito fiscal decorre do levantamento fiscal do imposto devido no período de apuração, no qual, se contabiliza as operações tributadas realizadas pelo contribuinte, abatendo-se os créditos fiscais a que o mesmo tem direito no seu regime de apuração do ICMS.

Quanto à alíquota e base de cálculo, constam dos demonstrativos de débitos e no próprio Auto de Infração apenas compõe a infração, não sendo determinante neste caso para a quantificação do montante do débito fiscal apurado, pois a base de cálculo resulta do valor devido apurado, cabendo a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido, conforme o RPAF no seu Art. 39 inciso IV alínea “b”, apontado pelo autuante.

Realmente cabe razão ao autuante, quando afirma que para a autuada, “*que é um operador de transporte multimodal, a alíquota pode ser 17% quando a prestação do serviço for destinada para um não contribuinte do ICMS, pode ser de 12% quando destinada a contribuinte, pode ser de 4% quando for de transporte aéreo destinada a contribuinte. Para exemplificar o que acabamos de afirmar, basta verificar o demonstrativo de débito da infração 01 à fl. 26 do PAF, onde temos a operação referente ao CTAC nº 4019 com alíquota de 17% e as demais operações com alíquota de 12%.*”

Nas infrações 03 e 04 a alíquota é de 12%, alterando apenas o montante da base de cálculo, que foi apurada tendo em vista o valor do imposto não recolhido, cabendo, sem macula da autuação ou mesmo cerceamento de defesa, não medida em que nada altera o valor exigido, a modificação da base de cálculo constante do demonstrativo de débito, sem alterar o montante do débito tributário, qual seja, o valor histórico do débito fiscal apurado.

O autuante para apurar as Infrações 03 e 04, realizou Auditoria da Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, e, conforme ele mesmo indica o único dado alterado em relação à apuração do ICMS de janeiro/2010 a dezembro/2011 realizada pelo contribuinte, foi o referente ao saldo credor do período anterior na apuração do mês de janeiro/2010, quando o contribuinte lançou o valor de R\$242.219,76, enquanto na ação fiscal adotamos o saldo credor de R\$81.891,94, que foi o saldo credor ajustado na fiscalização anterior em função das irregularidades encontradas no decorrer da sua realização e já citada anteriormente nesta informação fiscal.

Conforme já relatado, após a aludida modificação foram alterados também os saldos das apurações dos meses subseqüentes, que resultou nas Diferenças a Recolher (valor do imposto) nos meses de junho, julho e agosto/2011, conforme está indicado nos demonstrativos gerados no SAFA às fls. 47 e 49 do PAF.

Foi anexado, também, os quadros-resumo das Entradas, Saídas e respectivos Créditos e Débitos Fiscais e quadros-resumo da Apuração dos Saldos, relativos aos exercícios fiscalizados (fls. 58 a 64 do PAF). Também foram anexados os livros Registro de Apuração do ICMS de Janeiro/2010 a Dezembro/2011 gerados no SAFA com todo o detalhamento dos lançamentos fiscais (fls. 65 a 138 do PAF), que podem ser facilmente confrontados com os livros de Registros de Apuração do ICMS do contribuinte (cópias às fls. 139 a 215 do PAF).

Verifico que o autuado em suas argumentações defensivas não comprova a origem dos créditos não identificados pelo fisco anteriormente ou mesmo o presente momento, na medida, inclusive, que o Auto de Infração nº 232951.0014/11-7 lavrado ao final da fiscalização anterior pela Auditora Fiscal Andréa Beatriz Britto Villas Boas, foi julgado procedente em decisão unânime dessa própria 2ª JJF, conforme Acórdão JJF Nº 0065-02/12 que foi anexado aos autos.

Foi reproduzida pelo autuante, em sua informação fiscal a decisão da 2ª JJF, conforme segue: “*A alegação defensiva de que possuía crédito fiscal em sua conta corrente do ICMS não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a fiscalização refez o conta corrente do ICMS do autuado, excluindo os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de MAR/09 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93*”. E continua: “*Caberia ao impugnante ter apresentado o documento de arrecadação do ICMS ref. Mar/08 lançado como crédito fiscal no mês de abril de 2008, bem como, os CTRC/CTAC de sua emissão que deram origem a subcontratação de terceiros geradores do crédito fiscal lançado em março de 2008, fato que possibilitaria a autuante revisar seu levantamento fiscal, entretanto, esse procedimento não foi observado pela defesa*”. E conclui: “*Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada*”.

A infração 02, a que trata a aludida decisão, exigiu o pagamento do ICMS recolhido a menor no mês de março/2009, em função do saldo devedor definido após a correção da conta corrente da autuada após a verificação dos créditos indevidos.

Com base nessa decisão o autuante refez a conta corrente do ICMS da autuada a partir do saldo credor ajustado de dezembro/2009 e transportado para janeiro/2010, refletindo em novos saldos apurados nos meses subsequentes e trazendo à tona as irregularidades apontadas nas infrações 03 e 04 do presente Auto de Infração.

No que alude a multa aplicada relativa à infração 03, cabe, conforme arguido pelo impugnante, a multa prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96, que é de 50% e não de 60%.

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

- I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:*
a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 2792680032/12-3, lavrado contra **LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.463,21**, acrescido das multas de 50% sobre R\$59.607,56, 60% sobre R\$59.198,04, 100% sobre R\$1.460,50 e de 150% sobre R\$3.197,11, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b”, III e V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR