

PROCESSO - A. I. N º 206936.0003/10-7
RECORRENTE - LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0073-04/12
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 01.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0370-13/13

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Os documentos juntados com a defesa e em atendimento a diligência realizada não constituem prova suficiente de que o valor recolhido pelo tomador do serviço (operação interestadual de prestação de serviço de transporte) corresponde às operações de frete relativo aos CTRCs devidamente escriturados que serviu de base para a exigência fiscal. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário à Decisão da 4ª JJF – Acórdão nº 0073-04/12, refere-se ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/10, exigindo ICMS no valor de R\$110.600,52, acrescido da multa de 60%, em razão do recolhimento a menos do imposto, decorrente do erro na apuração dos valores relativos à prestação de serviço de transportes. Consta na descrição dos fatos que no mês de dezembro/08 foi lançado no livro fiscal uma base tributável de R\$1.192.927,31, relativo a serviços de transportes destinados a outros estados, gerando um débito de R\$143.151,28 que deduzido de um crédito presumido de 20% (R\$28.630,26) resulta em valor a ser pago de R\$114.521,02, porém só foi recolhido o valor de R\$3.920,50, o que culminou na diferença exigida.

O relatório da i. JJF, após sumária descrição da sujeição passiva, narra que:

“Na defesa apresentada o autuado alegou que ocorreu uma falha no sistema de emissão dos CTRCs no mês de dez/08, mas que o imposto exigido foi pago pelo tomador do serviço o que foi contestado pelo autuante afirmando que inexiste prova quanto ao alegado. O CONSEF determinou a realização de diligência, mas só foi trazida ao processo parte do que foi solicitado.

Pela análise dos elementos contidos no processo, faço as seguintes constatações:

- 1) *O autuante juntou às fls. 8 a 118, cópia do livro RS no qual foram lançados os CTRCs com indicação do débito do imposto relativo às operações de prestação de serviço de transporte no mês de dez/08. À fl. 119 foi juntado demonstrativo detalhando as operações prestadas a contribuintes e não contribuintes totalizando ICMS de R\$119.927,31;*
- 2) *A cópia de DAE juntado à fl. 135 da empresa TIGRE S/A relaciona as notas fiscais de nºs 6985, 6986 e 6987 com indicação de valor recolhido de R\$101.746,42 (dez/08);*
- 3) *As cópias das notas fiscais emitidas pela TIGRE S.A juntadas com a defesa indicam que a nota fiscal 6985 refere-se a empresa Asta Transportes Ltda e a 6986, a empresa TMC Transporte Multimodal de Cargas Ltda que não possui qualquer correlação com o estabelecimento autuado (fls. 154/155);*
- 4) *A nota fiscal 6987 também emitida pela TIGRE S.A (fl. 156) indica aquisição de serviço de transporte da Limeira Logística e Armazéns gerais Ltda (dez/08), emitida conforme art. 382 do RICMS/BA e que o transportador é optante pelo crédito presumido, com valor de R\$118.124,04 tendo indicado REF CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.*

Verifico que embora a cópia do DAE juntado à fl. 135 indique a nota fiscal 6987 referente ao estabelecimento autuado, também referencia as notas fiscais 6985 e 6986 que não tem correlação com o estabelecimento autuado. Constatou que os valores do ICMS destacados nas notas fiscais são de R\$3.911,81, R\$5.147,17 e

R\$118.124,04 totalizando R\$127.183,02 enquanto o valor recolhido e constante do DAE é de R\$101.746,42 valor este inferior ao destacado nas notas fiscais.

Pelo exposto, concluo que, embora exista de fato, comprovação de que a empresa Tigre S. A. tenha feito recolhimento do ICMS referente às operações de serviço de transporte contratado do estabelecimento autuado, os elementos trazidos ao processo não comprovam a correlação direta entre os valores apurados pelo autuante com base na escrituração do livro RS e a nota fiscal e DAE ora apresentados.

Convém ressaltar que a própria nota fiscal 6987 indica que os valores apurados estão vinculados a DEMONSTRATIVO ANEXO, e mesmo tendo sido intimado em decorrência da realização de diligência determinada pelo CONSEF (fls. 151/152) o autuado não forneceu o demonstrativo solicitado e mesmo tomando conhecimento do resultado da diligência na qual o autuante deixou explícito não acatar os documentos apresentados diante da ausência do demonstrativo solicitado, não se manifestou no prazo legal concedido.

Por isso, decido que o conjunto de provas juntado com a defesa não é suficiente para elidir a infração fundamentada nos valores dos CTRCs escriturados no livro de Registro de Saída (prestação de serviços de transportes interestaduais). Infração não elidida".

Emite julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário tempestivamente apensado às fls. 179/185, repete sua defesa inicial citando ter havido falha do sistema de emissão dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas (CTRC) em dezembro de 2008, pois todos contêm informações no campo Observações e no campo Mensagens, sendo que no primeiro vão anotados dados da base de cálculo, alíquota e valor do ICMS, e no segundo campo a indicação da Substituição Tributária RICMS/BA, art. 382, I item I, e a autuação não procurou inteirar-se da sistemática, apenas lavrou o auto aplicando a multa.

Alude que contribuinte inscrito na condição Normal que contratar empresa transportadora para realizar sucessivas operações/prestações de serviços de transportes, assume a condição de substituto tributário, quedando responsável pelo recolhimento do imposto, conforme regras contidas no RICMS/BA, artigos 380, 382 e 62, os quais transcreve.

Assevera que o tomador dos serviços ora aludidos, assume a qualidade de substituto tributário, com a consequente responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo a essas prestações, e no exercício dessa atribuição assume a responsabilidade pelo imposto que é devido pela transportadora, a quem, por tratar-se de um "imposto por dentro" (imposto incluído na própria base de cálculo), deverá se pagar o valor total do frete subtraído do valor do ICMS substituído e efetivamente recolhido. Conclui que o valor da prestação dos serviços deverá incluir o valor do imposto incidente, cujo valor do imposto será responsabilidade do tomador dos serviços.

Reitera alegação anterior, firmando que o tomador realizou o recolhimento relativo a dezembro de 2008, e que houve falha do sistema de emissão de CTRCs conforme inicialmente citado.

Observa o recorrente não ser razoável e muito menos legal, o Auto de Infração ser acrescido de multa de 60%, considerando ser o mesmo, ainda, objeto de alta indagação, fato pelo qual a mesma deve ser afastada.

Requer Provimento ao Recurso apresentado, julgando pela procedência do mesmo, e determinando o cancelamento por improcedência do Auto de Infração em comento.

O Parecer da PGE/PROFIS, elaborado pelo i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior é pelo Improvimento do Recurso Voluntário de fls. 179/185, com base nas razões que descreve.

Lavrado o presente Auto de Infração contra a empresa LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA, em decorrência do cometimento da suposta conduta infracional, na Infração 1, pelo recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas prestações de Serviço de Transporte Rodoviário no período de 31/12/2008 a 09/01/2009.

Tendo a i. 4ª JJF, em decisão unânime, julgado pela procedência, inconformado com a Decisão de base, o autuado interpôs apelo voluntário às fls. 179/185, repetindo integralmente a tese estabelecida na irresignação, sem conduzir aos autos elementos quaisquer probantes de suas alegações.

Destaca i. Procurador que de conformidade ao exposto quando do pedido de diligência (fl. 147), afigura-se impossível correlacionar os DAEs apensados aos autos com as operações de prestações de serviços de transporte objeto da sujeição passiva.

Nos termos do art. 119, § 1º do COTEB, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário em comento.

VOTO

O presente Recurso enfrentando a Decisão originou-se do Auto de Infração, o qual foi lavrado em 30/09/10, em virtude do recolhimento a menos do imposto por erro na apuração dos valores referentes a prestações de serviços de transportes.

Na descrição dos fatos consta que no mês de dezembro/08 foi lançada no livro fiscal uma base tributável de R\$1.192.927,31, relativo a serviços de transportes destinados a outros estados, gerando um débito de R\$143.151,28 que deduzido de um crédito presumido de 20% (R\$28.630,26) resulta em valor a ser pago de R\$114.521,02, porém como só foi recolhido o valor de R\$3.920,50 resultou a importância de R\$ R\$110.600,52, objeto da exigência fiscal.

De acordo com a prescrição do art. 382, I, item 1 do RICMS/BA, nas situações nas quais o tomador do serviço de transportes assumir a responsabilidade pelo imposto *devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, deve declarar que “ICMS sobre o serviço de transporte é de responsabilidade do tomador”* e os CTRCs emitidos no mês de dezembro/08 não indicam essa aludida condição de sujeito passivo por substituição.

Somam a esse fato, a verificação de que todos os CTRCs foram lançados no livro Registro de Saída como operações tributáveis e a cópia do DAE apresentado relativo a recolhimento efetuado pela TIGRE S.A não comprova que os valores exigidos são os correspondentes aos mesmos CTRCs, inclusive porque contêm valores divergentes.

Consta à fl. 135 DAE relativo ao mês 12/08, recolhido em 15/01/09, na importância de R\$101.746,42 sob código 1632 (ICMS, ST, Transportes), em cujas Informações Complementares são indicadas as Notas Fiscais nºs 6985, 6986 e 6987, as quais relacionam-se, respectivamente, à Asta Transportes (inscrição 62766140 NO fls. 154), à TMC Transp. Intermodal de Cargas (inscrição 69366248, fls. 155) e a nota fiscal 6987 à autuada.

Como restou visto, a ST efetuada pela TIGRE S/A (código recolhimento 1632 de 15/01/09, fl. 135), referiu-se a operações de transportes efetuados com dois outros operadores além do autuado, conforme provam as mencionadas notas fiscais 6985 e 6986.

O PAF fora convertido em diligência pela 4ª. JJF objetivando que o recorrente apresentasse demonstrativo relacionando os CTRCs correspondentes às Notas Fiscais de nºs 6985, 6986 e 6987 com indicação dos números, base de cálculo e valor do imposto debitado e sua totalização, relativos a serviços tomados pela TIGRE S/A que possivelmente estariam contidos no DAE juntado com a defesa à fl. 135.

Após a intimação foram apresentadas cópias das referidas Notas Fiscais e também as de nºs 7068, 7069 e 7070 emitidas no mês de janeiro/09, porém, a ausência dos demonstrativos correspondentes, essenciais à realização do confronto para apuração da verdade material, impossibilita essa verificação. Portanto quanto a surtir efeito o pedido de diligência (fl. 147), adoto o mesmo entendimento da i. PGE/PROFIS por afigurar-se impossível correlacionar os DAEs apensados aos autos com as operações de prestações de serviços de transporte objeto da sujeição passiva.

Quanto à observação do recorrente de não ser razoável e muito menos legal, o Auto de Infração ser acrescido de multa de 60%, considerando ser o mesmo, ainda, objeto de alta indagação, fato pelo qual deve ser afastada, cabe apontar que a mesma atende a determinativos legais especificados na autuação.

Intimado o recorrente para tomar conhecimento do resultado da diligência, inclusive fornecido cópia do pedido de diligência e da informação fiscal (fl. 162), foi concedido prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206936.0003/10-7, lavrado contra **LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 110.600,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR DA PGE/PROFIS