

**A. I. N°** - 207110.0606/01-6  
**AUTUADO** - TRANSPORTADORA BINOTTO S/A.  
**AUTUANTE** - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 14. 04. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0110-04/03

**EMENTA:** ICMS. 1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. OPERAÇÃO TRIBUTADA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que uma parte das operações envolvia repetidas prestações serviço de transporte tomadas por empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS como “Normal”. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES NÃO VINCULADAS A OPERAÇÕES SEGUINTE TRIBUTADAS. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/01, exige ICMS, no valor total de R\$ 186.103,71, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 160.211,82, em razão de prestações de serviço de transporte tributadas como não tributadas, regularmente escrituradas.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 25.891,89, referente a serviço de transporte intermunicipal não vinculado a prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto. Foi considerada indevida a utilização do crédito proporcional às prestações beneficiada com não incidência do imposto.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 1, alegou que as prestações de serviço de transporte que efetuou foram tributadas segundo o regime normal de apuração (de janeiro até julho de 1997) e utilizando o benefício da redução de 20% (a partir de agosto de 1997).

Afirma o defendente que, no período de janeiro de 1996 a dezembro de 2000, a maior parte dos fretes foi realizada para a Bahia Sul Celulose S.A., mediante contrato. De acordo com o autuado, nesse caso, as prestações estão submetidas ao regime de substituição tributária e, portanto, o imposto deve ser recolhido pelo contratante (Bahia Sul Celulose S.A.) e descontado do valor da contratada (Transportadora Binotto S.A.). Como prova de suas alegações, foram anexados os seguintes documentos: relação dos CTCRs notificados indevidamente (fls. 44 a 46); cópia dos CTCRs constantes na relação (fls. 81 a 129); cópia do contrato de prestação de serviço de transporte firmado com a Bahia Sul Celulose S.A. (fls. 47 a 58); cópias dos DAEs – ST do período de 02/97 a 12/00 (fls. 59 a 80).

Quanto à infração 2, o autuado afirma que calcula o imposto a recolher segundo o regime normal de apuração, cuja sistemática descreve. Assevera que as notas fiscais relacionadas no seu livro

Registro de Entradas de Mercadorias são idôneas, são referentes a insumos empregados na sua atividade e estão arquivadas nos seus escritórios. Aduz que não existe lançamento no Registro de Entradas que não esteja acobertado por nota fiscal.

Alega o autuado que, no seu ramo de atividade, é necessária a utilização de óleo diesel, de veículo, e de acessórios para realizar o transporte das mercadorias e bens. Diz que se creditou do ICMS, na alíquota de 12%, referente às aquisições de combustíveis, cujo imposto estava destacado nos documentos fiscais. Frisa que todas as aquisições efetuadas foram tributadas pelo ICMS, sendo que algumas foram feitas por substituição tributária ou não incidência. Afirma que, na substituição tributária, o ICMS é recolhido na fonte pela vendedora do produto e, portanto, o tributo está embutido no preço da mercadoria. Transcreve dispositivos do RICMS-BA/97.

Ao final, o autuado solicita que o Auto de Infração seja cancelado.

Na informação fiscal, acerca da infração 1, o autuante afirma que, das operações arroladas na autuação, o defendente relacionou apenas uma parte delas, alegando que foram notificados indevidamente. De acordo com o auditor fiscal, com exceção dos quatro itens com a observação “ICMS normal”, os demais não se referem a operações amparadas pela não incidência do ICMS. Frisa que não houve destaque do imposto nos outros CTCRs incluídos na auditoria e, portanto, a Bahia Sul Celulose S.A. não efetuou a substituição tributária alegada pelo autuado. Diz que, como os destinatários das mercadorias não faziam jus ao benefício da não incidência, deve ser mantido o procedimento fiscal em relação aos outros CTCRs.

Quanto aos CTCRs destacados com a observação “ICMS normal”, o autuante afirma que os mesmos devem ser excluídos da autuação, pois a substituição tributária correspondente foi efetuada. Em seguida, à fl. 134, foi elaborado um demonstrativo com o valor a ser excluído da autuação, R\$ 284,78.

Relativamente à infração 2, o auditor fiscal diz que, no período de janeiro a julho de 1997, quando ainda não tinha optado pelo crédito presumido de 20%, o autuado utilizou todos os créditos fiscais relativos às suas entradas. Aduz que, como uma parte das prestações não era tributada, glosou proporcionalmente os créditos de ICMS utilizados. Pede a manutenção do valor cobrado.

Tendo em vista o demonstrativo elaborado pelo autuante na informação fiscal, o autuado foi intimado para tomar ciência da mesma, todavia o contribuinte não se pronunciou.

O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu convertê-lo em diligência à ASTEC do CONSEF para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às solicitações de fl. 147.

Após o atendimento da diligência solicitada, o preposto da ASTEC emitiu relatório informando que não havia nenhum outro CTRC referente a prestações de serviço de transporte tomados pela Bahia Sul Celulose S/A, além dos relacionados pelo autuado à fl. 44 a 46. Ressaltou que as demais operações tomadas pela Bahia Sul Celulose S/A. já tiveram tributação normal ou foram sujeitas à substituição tributária. Aduziu que o autuante apenas lançou no demonstrativo de fls. 15 a 36 as prestações que não tiveram o recolhimento do ICMS referente à operações tributadas. Às fls. 150 e 151, elaborou um demonstrativo, onde foram excluídas as prestações relacionadas às fls. 44 a 46, remanescendo um débito no valor de R\$ 148.507,77 para a infração 1.

O autuado e o autuante tiveram ciência do resultado da diligência, porém não se pronunciaram no prazo regulamentar, conforme fls. 158 e 159.

## VOTO

Inicialmente, convém esclarecer que o autuado é uma empresa prestadora de serviço de transporte e que, até 31/07/97, calculava o imposto a recolher segundo o regime normal de apuração. A partir de 01/08/97, optou pelo benefício fiscal do crédito presumido de 20%, previsto no art. 96, XI, “b”, do RICMS-BA/97.

A infração 1 exige ICMS, no valor de R\$ 160.211,82, referente a prestações de serviço de transporte tributadas lançadas como não tributadas, ocorridas no período de 02/97 a 12/00.

Em sua defesa, o autuado afirma que grande parte das prestações em questão foi tomada pela Bahia Sul Celulose S.A., mediante contrato e, em consequência, era essa empresa que estava obrigada a efetuar o recolhimento do imposto, por substituição tributária. Como prova, anexa os seguintes documentos: demonstrativo de prestações tomadas pela Bahia Sul Celulose (fls. 44/ 46), contrato de prestação de serviço de transporte firmado com a Bahia Sul Celulose (fls. 47/58), DAEs referente ao ICMS devido por substituição de responsabilidade da Bahia Sul Celulose S/A (fls. 59 a 80) e cópia dos CTRCs dos serviços tomados pela Bahia Sul Celulose (fls. 81/129).

As prestações de serviço de transportes tomadas pela Bahia Sul Celulose S/A a partir de 01/05/97, com base no contrato de fls. 47 a 58, relacionadas no demonstrativo de fls. 44 a 46 e cujas cópias dos CTRCs encontram-se às fls. 81 a 129, possuem o caráter de repetidas prestações de serviços de serviços de transporte. Nessa situação, de acordo com o art. 382 do RICMS-BA/97, quando o tomador do serviço for inscrito como contribuinte normal, ele assumirá a condição de sujeito passivo por substituição, ficando responsável pelo recolhimento do imposto devido pelo prestador do serviço. Por seu turno, o § 1º do art. 380 do RICMS-BA/97 diz que, nas prestações de serviço de transporte, no tocante à obrigação principal, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição exclui a do contribuinte substituído.

Para as operações relacionadas às fls. 44 a 46, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto era da Bahia Sul Celulose S/A, na condição de tomadora de repetidas prestações de serviço de transporte. Os DAEs de fls. 59 a 80 comprovam que a referida empresa estava ciente de sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS referente aos serviços de transportes prestados pelo autuado. Portanto, o imposto referente às referidas operações (fls. 44 a 46) deve ser excluído da presente autuação, como fez o diligenciador da ASTEC no demonstrativo de fls. 150 e 151, reduzindo o débito original de R\$ 160.211,82 para R\$ 148.507,77.

Em face do comentado acima, entendo que a infração 1 está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 148.507,77, conforme demonstrada às fls. 150 e 151.

Relativamente à infração 2, observo que no período objeto da autuação (de 01/97 a 31/07/97), o autuado apurava o imposto devido pelo regime “normal”, isso é, utilizava o sistema de débito e crédito para calcular o imposto devido.

De acordo com os artigos 97, III, do RICMS-BA/96, e 97, I, do RICMS-BA/97, é vedada a utilização de créditos fiscais relativos à aquisição de mercadorias e serviços tomados quando a ulterior prestação do serviço não for tributada. Por seu turno, o art. 100, § 1º, dos citados Regulamentos, prevê que, caso algumas das prestações subseqüentes sejam tributadas e outras não tributadas ou isentas, o contribuinte efetuará o estorno de crédito proporcionalmente às prestações não tributadas ou isentas.

No caso em lide, o autuado deixou de efetuar a proporcionalidade dos créditos com as prestações subseqüentes tributadas, infringindo assim os citados dispositivos regulamentares. Para elidir a

acusação, o autuado deveria ter provado que todas as suas prestações subsequentes foram tributadas, o que não foi feito. Portanto, foi correto o procedimento do autuante e são devidos os valores cobrados na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 174.399,66, ficando o Demonstrativo de Débito, após as correções pertinentes, assim:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. ( % )	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	10	09/05/97	17.604,25	12%		60	2.112,51
1	10	09/06/97	13.215,17	12%		60	1.585,82
1	10	09/07/97	4.617,08	12%		60	554,05
1	10	09/08/97	4.653,83	12%		60	558,46
1	10	09/09/97	18.466,33	12%		60	2.215,96
1	10	09/10/97	22.165,25	12%		60	2.659,83
1	10	09/11/97	18.136,08	12%		60	2.176,33
1	10	09/12/97	2.296,58	12%		60	275,59
1	10	09/01/98	3.387,33	12%		60	406,48
1	10	09/02/98	1.946,75	12%		60	233,61
1	10	09/03/98	4.148,08	12%		60	497,77
1	10	09/04/98	14.411,83	12%		60	1.729,42
1	10	09/05/98	9.051,00	12%		60	1.086,12
1	10	09/06/98	12.470,42	12%		60	1.496,45
1	10	09/07/98	17.227,00	12%		60	2.067,24
1	10	09/08/98	5.649,17	12%		60	677,90
1	10	09/09/98	16.072,08	12%		60	1.928,65
1	10	09/10/98	30.495,42	12%		60	3.659,45
1	10	09/11/98	36.863,67	12%		60	4.423,64
1	10	09/12/98	26.808,92	12%		60	3.217,07
1	10	09/01/99	30.130,75	12%		60	3.615,69
1	10	09/02/99	39.867,58	12%		60	4.784,11
1	10	09/03/99	12.651,25	12%		60	1.518,15
1	10	09/04/99	13.758,33	12%		60	1.651,00
1	10	09/05/99	26.549,50	12%		60	3.185,94
1	10	09/06/99	44.445,83	12%		60	5.333,50
1	10	09/07/99	29.985,33	12%		60	3.598,24
1	10	09/08/99	30.092,17	12%		60	3.611,06
1	10	09/09/99	64.665,50	12%		60	7.759,86
1	10	09/10/99	43.247,17	12%		60	5.189,66
1	10	09/11/99	46.515,25	12%		60	5.581,83
1	10	09/12/99	30.963,92	12%		60	3.715,67
1	10	09/01/00	46.176,17	12%		60	5.541,14
1	10	09/02/00	20.973,17	12%		60	2.516,78
1	10	09/03/00	19.216,83	12%		60	2.306,02
1	10	09/04/00	36.363,83	12%		60	4.363,66
1	10	09/05/00	27.756,75	12%		60	3.330,81
1	10	09/06/00	36.614,92	12%		60	4.393,79
1	10	09/07/00	40.060,50	12%		60	4.807,26
1	10	09/08/00	26.394,83	12%		60	3.167,38
1	10	09/09/00	72.444,67	12%		60	8.693,36

1	10	09/10/00	60.249,75	12%		60	7.229,97
1	10	09/11/00	61.342,50	12%		60	7.361,10
1	10	09/12/00	52.224,08	12%		60	6.266,89
1	10	09/01/01	45.187,92	12%		60	5.422,55
2	10	09/02/97	19.729,65	17%		60	3.354,04
2	10	09/03/97	15.692,00	17%		60	2.667,64
2	10	09/04/97	39.133,41	17%		60	6.652,68
2	10	09/05/97	5.891,53	17%		60	1.001,56
2	10	09/06/97	20.374,88	17%		60	3.463,73
2	10	09/07/97	23.553,71	17%		60	4.004,13
2	10	09/08/97	27.930,06	17%		60	4.748,11
VALOR TOTAL DO DÉBITO							174.399,66

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207110.0606/01-6**, lavrado contra **TRANSPORTADORA BINOTTO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 174.399,66**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE ARAUJO - JULGADOR