

A. I. N° - 269194.0019/05-4
AUTUADO - DOW BRASIL NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 13. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104-04/05

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo até 1/1/2007. b) DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL E/OU NÃO DESTACADO. Infrações caracterizadas. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. d) LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infrações não impugnadas. 2. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. O sujeito passivo provou que a operação comercial, base da autuação, foi anulada. Infração insubsistente. 3. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração não contestada. 4. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. a) DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. Provado que o sujeito passivo, ao devolver mercadoria adquirida utilizou-se dos mesmos dados constantes da nota fiscal originário, em obediência ao § 1º, do art. 651, do RICMS/97. Comprovado, ainda, a não utilização do crédito fiscal no recebimento da mercadoria. Infração desconstituída. b) VENDAS DE MERCADORIAS. Infração não contestada. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM PREÇO ABAIXO DO CUSTO DE TRANSFERÊNCIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração não contestada. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Após comprovações, o débito fiscal foi desconstituído. 7. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE FUNCIONÁRIOS. a) RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. FALTA DA CONDIÇÃO LEGAL PARA USUFRUIR DE BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício está condicionado que seja assinado Termo de Acordo e Compromisso com o fisco estadual. Não comprovada, pelo impugnante, a existência deste Termo de Acordo. b) FALTA DE RETENÇÃO E DE PAGAMENTO. Autuado não trouxe aos autos provas necessárias da comprovação do recolhimento do imposto. Infração não elidida. 8. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMPOR O ATIVO PERMANENTE DA

EMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Rejeitado o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/1/2005, exige ICMS no valor de R\$525.139,91, acrescido das multas de 70% e 60%, pelas seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida do crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo (fevereiro de 2000) – R\$51,04;
2. Utilização indevida de crédito fiscal do imposto em decorrência do seu destaque a maior nas compras interestaduais (SP e RJ) de matérias primas, insumos ou bens para ativo fixo, onde foram usados créditos com alíquota superior a 7% (maio e agosto de 2000, fevereiro, maio, agosto e setembro de 2001, março e outubro de 2002) – R\$16.549,02;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Trata-se da utilização a maior de crédito fiscal relativo à diferença de alíquotas por aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo, por não terem sido apresentadas notas fiscais que justificassem a totalidade do lançamento (junho de 2000) – R\$4.056,61;
4. Utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente à aquisição de material de uso e consumo. Materiais utilizados como itens de segurança na área industrial (abril, maio, agosto e dezembro de 2001) – R\$647,21;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo. Materiais utilizados no tratamento de água de resfriamento (Depositrol PY 5212), na cozinha do refeitório e no fiare para auxiliar na queima de gases que são expurgados para a atmosfera (GLP) (maio a julho, dezembro de 2000, janeiro, março, maio, outubro, novembro de 2001, janeiro, março a junho de 2002) – R\$5.685,27;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao imposto não destacado em documento fiscal (abril de 2001) – R\$170,00;
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao lançamento de documentos fiscais em duplicidade (outubro e novembro de 2001, janeiro de 2002) – R\$29.637,04;
8. Falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação. O autuante consignou que as informações relativas à efetiva saída para exportação não constavam nos arquivos fornecidos pela Receita Federal (outubro de 2000) – R\$360.978,41;
9. Recolhimento a menos do ICMS devido sobre mercadorias provenientes do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização da taxa cambial (exercícios de 2000, 2001 e 2002) – R\$37.790,49;
10. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Trata-se de devolução de compra de materiais de uso e consumo sem o devido destaque de ICMS (janeiro de 2002) – R\$596,52;
11. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Vendas para a Isopol e para a Metacril sem o destaque do

ICMS (maio de 2001 e 2002) – R\$15.875,44;

12. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração de sua base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de transferência efetuada por outra unidade da federação com base de cálculo inferior ao custo de transferência (março de 2000) – R\$31.123,01;
13. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2000) – R\$3.327,41;
14. Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Operações de transporte de funcionários, onde se aplicou, para fins de pagamento do imposto, a alíquota de 7%, ao invés de 17% (janeiro a março e maio de 2000) – R\$854,23;
15. Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. A empresa transportadora não é inscrita no cadastro da SEFAZ-BA e não houve comprovação de qualquer recolhimento de ICMS. O autuado foi o contratante dos serviços de transporte que se iniciaram em território baiano com destino à outras unidades federativas (janeiro, abril a dezembro de 2000, janeiro, abril, maio, julho, agosto, outubro, novembro de 2001, janeiro a abril e setembro de 2002) – R\$2.137,27;
16. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, bem como, pelas aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo (maio, outubro de 2000, setembro de 2001, março, maio, julho e agosto de 2002) – R\$15.660,94.

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 89/102) reconhecendo, preliminarmente, o cometimento das irregularidades apontadas nas infrações 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 11, 12 e 16. Apensou aos autos o DAE de recolhimento do imposto, conforme fl. 117 dos autos.

Em seguida, passou a contestar a infração apontada como 5, pois entendeu que nas aquisições do GLP e Depositrol PY5212, perante a legislação tributária, possui direito a utilização dos créditos fiscais. Disse que o GLP é utilizado de diferentes formas na sua atividade. Ou seja, pode ser utilizado como combustível para acendimento das fornalhas de superaquecimento de vapor, combustível para acendimento do piloto do fiare, combustível para cozinha e, ainda, como combustível para empilhadeiras. Entretanto, quando ele é adquirido com a finalidade de combustível para acendimento das fornalhas de superaquecimento de vapor, o CFOP destacado nas notas fiscais é indicado como 1110 e não 1970 (utilizados nas empilhadeiras e cozinha), conforme verificava nas notas fiscais especificadas no processo, onde todas possuem tal CFOP, portanto matéria prima e não material de uso e consumo.

Quanto ao Depositrol PY5212, afirmou se tratar de produto químico essencial à produção dos produtos fabricados. Informou que existem algumas correntes na linha de produção que precisam ser resfriadas, condensadas ou mesmo terem sua temperatura controlada em várias fases do processo produtivo. Para que isto ocorra, utiliza-se a torre de resfriamento, que reduz a temperatura da água, a qual é bombeada para os trocadores de calor onde as correntes do processo produtivo são resfriadas. A água destes trocadores retorna para a torre de resfriamento para ser novamente resfriada, funcionando, assim, como um circuito fechado. Para que todo este processo seja realizado, produtos químicos são adicionados a esta água para controle da corrosividade e de depósitos na torre. O Depositrol PY521 é um dos produtos essenciais para este processo.

No que concerne à infração 8, informou que a Nota Fiscal nº 28.749, emitida para a exportação de Monômero de Estireno, estava registrada no Livro Registro de Saídas, porém a operação comercial havia sido anulada mediante a emissão de nota fiscal de entrada (Nota Fiscal nº 000119 – fl. 123), devidamente registrada no Livro Registro de Entradas (fl. 124/125), de acordo com o que determinava a legislação tributária, especificamente o art. 211 e 212, do RICMS/97. Nesta situação, entendeu provado que a mercadoria não saiu do seu estabelecimento.

Quanto a infração 10, afirmou não ter sustentação, pois no documento fiscal havia sido especificados todos os dados consignados no documento originário, inclusive o não destaque do ICMS, em conformidade com a norma regulamentar (art. 651, do RICMS/97). Assim, se no documento originário não constarem a base de cálculo, alíquota e, conseqüentemente, o ICMS devido, na nota fiscal de devolução não poderão ser especificados dados diversos daquele documento. Além do mais, a operação não havia causado nenhum prejuízo ao Fisco, tendo em vista que, quando da entrada da mercadoria o crédito fiscal não foi apropriado e, na sua subsequente saída não foi debitado o valor do imposto e o art. 93, VII, do Decreto nº 6.284/97 determina, nos casos de débito do imposto nas saídas por devolução e retorno de material de uso e consumo, a garantia do crédito do ICMS não apropriado em ocasião da entrada, fato que anula o recolhimento do imposto aos cofres do Estado.

Em relação à infração apontada como 13, a mesma foi apurada através dos arquivos magnéticos entregues a Secretaria da Fazenda. Ocorreu que devido a um erro na geração destes arquivos, a Nota Fiscal nº 28065 de 27/9/2000 deixou de ser informada, levando o autuante a concluir que haveria divergência no inventário. Afirmou que este documento foi informado no arquivo 0600, porém não no 0500. Entretanto o documento está registrado no livro Registro de Saídas, o que afastava o caráter infracional do fato.

Impugnando a infração 14, disse que ela não poderia prosperar tendo em vista a especificação legal do art. 1º, do Decreto nº 7.594 de 4 de junho de 1999.

Contestando a 15, informou que durante o período da fiscalização não foram localizados os recolhimentos de ICMS em nome da transportadora Argos Transportes Ltda., a qual se localiza no Estado de São Paulo. Entretanto esta empresa subcontratou outra transportadora para a realização do serviço de transporte, a Rajan Transportes Comércio e Indústria Ltda, estabelecida neste Estado, e, conseqüentemente, inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria de Fazenda.

Para todas as alegações feitas, trouxe aos autos documentos que disse serem comprobatórios.

Por fim, requerendo perícia fiscal para comprovação de suas alegações quanto às infrações 5 e 13, cujos quesitos formulou e apresentou seu assistente técnico, requereu a improcedência da ação fiscal quanto aos itens impugnados.

Em sua informação fiscal (fls. 138/140), o autuante começou por contestar os argumentos de defesa em relação à infração 5, mesmo que tenha havido aquisições de GLP para uso em empilhadeiras e nas cozinhas dos restaurantes, tendo sido nestes casos, consignado a CFOP 1970. Explicou: o GLP é utilizado para acendimento da fornalha, de superaquecimento de vapor de forma esporádica, durante o procedimento de partida da planta, ou seja, após uma parada para manutenção ou devido a alguma emergência operacional, onde não há, naturalmente, formação de qualquer produto final. Rotineiramente ele é consumido para manter acesa a chama do piloto do fiare, onde são cremados os gases indesejados do processo fabril, que, para não serem despejados diretamente na atmosfera, são queimados pela presença constante do GLP que ajuda a manter toda a corrente de gases em combustão contínua.

Quanto ao Depositrol PY5212, entendeu sem qualquer discussão, uma vez que o próprio impugnante admitiu seu uso como agente anticorrosivo no processo de tratamento da água clarificada nas torres de resfriamento.

Em relação às infrações 8, 10 e 13, concordou com as alegações de defesa, pois: 1) provado que a nota fiscal de exportação autuada foi realmente anulada pela emissão de nota fiscal de entrada; 2) com a apresentação da nota fiscal de saída, que não constava do arquivo magnético, deixava de existir a diferença de estoque apontada por este Auto de Infração (infração 13); 3) e, embora acatando os argumentos de defesa (infração 10), ressaltou a falta de cuidado da empresa em não ter apresentado, em tempo, o documento original, que provava a não utilização do crédito fiscal.

Contra atacando os argumentos defensivos a respeito da infração 14, concordou com o autuado quanto a existência do Decreto nº 7.594/99. Entretanto observou que o impugnante somente cuidou de transcrever o seu artigo 1º, não citando o seu parágrafo único que determina que a fruição do benefício fica condicionada a assinatura de Termo de Acordo e Compromisso, firmado entre o titular do estabelecimento e o Diretor de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda da circunscrição fiscal do contribuinte, quando deverão ser determinados as condições e procedimentos aplicáveis ao caso. Na situação, não foi apresentada à fiscalização este termo de acordo.

Quanto à infração 15, disse não ter qualquer fundamento a afirmativa do autuado de que a Argos Transportes Ltda. subcontratou a Rajan Transportes e esta recolheu o ICMS devido sobre as operações de transporte ocorridas. Para justificar seu argumento ressaltou:

1. o impugnante não apresentou o suposto contrato existente entre a Argos e a Rajan;
2. os DAE anexados pela defesa mostram apenas que a Rajan recolheu o ICMS devido sobre operações de transportes, não tendo qualquer vinculação com a autuada, à época, ou seja a EDN Estireno do Nordeste S/A;
3. dos CTCR anexados, somente em um deles é possível, com algum esforço visual, verificar que a nota fiscal associada ao transporte é a de nº 23.847, que não foi autuada.

Solicitou, ao final, a procedência parcial da autuação.

VOTO

O sujeito passivo não contestou as acusações referentes aos itens 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 11, 12 e 16 do presente Auto de Infração. Inclusive recolheu o imposto com os acréscimos moratórios e multa devida. Não havendo lide a ser decidida, mantenho os valores apurados pela fiscalização, conforme a seguir apontados:

1. Utilização indevida do crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo – R\$51,04;
2. Utilização indevida de crédito fiscal do imposto em decorrência do seu destaque a maior nas compras interestaduais (SP e RJ) de matérias primas, insumos ou bens para ativo fixo, onde foram usados créditos com alíquota superior a 7% – R\$16.549,02;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Trata-se da utilização a maior de crédito fiscal relativo à diferença de alíquotas por aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo, por não terem sido apresentadas notas fiscais que justificassem a totalidade do lançamento - R\$4.056,61;
4. Utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente à aquisição de material de uso e consumo. Materiais utilizados como itens de segurança na área industrial - R\$647,21;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao imposto não destacado em documento fiscal – R\$170,00;
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao lançamento de documentos fiscais em duplicidade - 29.637,04;

- 9 Recolhimento a menos do ICMS devido sobre mercadorias provenientes do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização da taxa cambial – R\$37.790,49;
11. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Vendas para a Isopol e para a Metacril sem o destaque do ICMS – R\$15.875,44;
12. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração de sua base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de transferência efetuada por outra unidade da federação com base de cálculo inferior ao custo de transferência – R\$31.123,01;
16. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, bem como pelas aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo do estabelecimento – R\$15.660,94.

Adentrando no mérito da matéria em discussão e referente às infrações 5, 8, 10, 13, 14 e 15, o autuante, diante dos argumentos de defesa e provas trazidas aos autos, opinou pela desconstituição dos itens 8, 10 e 13, que passo a examinar.

O item oitavo do Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem comprovação da efetiva saída do país já que não constante das Guias ou Registros de Exportação, fornecidas pela Receita Federal. A autuação teve por base a operação de exportação do produto Monômero de Estireno, através da Nota Fiscal nº 28.749, registrada no Livro Registro de Saídas. No entanto esta transação foi anulada mediante a emissão de Nota Fiscal de entrada de nº 000119 (fl. 123 do PAF), que, de igual maneira, foi lançada no livro Registro de Entradas (fl. 124/125). Nesta situação, descabe a exigência fiscal.

O décimo item, também cuida da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O sujeito passivo realizou devolução de compra de materiais de uso e consumo, através da Nota Fiscal nº 36.375, emitida em 20/1/2002, para a Tisa Nordeste Comércio e Representações Ltda. (fl. 58 e 127) sem destacar o ICMS no documento fiscal. O impugnante trouxe aos autos cópia da Nota Fiscal nº 007.438, emitida em 16/1/2002, originária da operação comercial, onde todos os dados constantes do documento de devolução são os mesmos, inclusive o não destaque do ICMS, tudo conforme determina o art. 651, e seu Parágrafo primeiro, do RICMS/97. Além disto, também provado que não houve a utilização do crédito fiscal. Improcede o lançamento deste item.

O décimo terceiro item diz respeito a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias em exercício fechado. O autuante tomou como base do seu levantamento fiscal os arquivos magnéticos apresentados pela empresa à Secretaria da Fazenda. Quando de sua impugnação, o autuado apresentou cópia da Nota Fiscal nº 28065 de 27/9/2000 (fl. 129) que não havia sido informada nos referidos arquivos no seu correto registro. Também anexou aos autos cópia do livro Registro de Saídas (fl. 131). Com este procedimento, provou que ela havia sido lançada para cálculo do imposto devido, anulando a diferença de saídas detectada. Com tais provas, a infração não pode ser mantida.

Resta, ainda, meu pronunciamento quanto aos itens 5, 14 e 15 do Auto de Infração, cuja defesa não foi acatada pelo autuante.

Em relação ao pedido de diligência solicitada pelo defendente para o item 5, a rejeito tendo em vista meu convencimento sobre o desfecho da lide e com base no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF/99

(Dec. nº 7.629/99)

O item 5 da autuação exige ICMS pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo (Depositrol PY 5212 e GLP). Para desconstituir a irregularidade apurada, o sujeito passivo disse que utiliza o GLP de diferentes formas na sua atividade. Quando ele é adquirido com a finalidade de combustível para acendimento das fornalhas de superaquecimento de vapor, o CFOP destacado nas notas fiscais é 1110 (notas fiscais autuadas) e não 1970 (utilizados nas empilhadeiras e cozinha), pois se constitui matéria prima e não material de uso e consumo. Quanto ao Depositrol PY5212, tartava de produto químico essencial à produção dos produtos fabricados, pois adicionados à água para controle da corrosão e de depósitos na torre de resfriamento. Por sua vez, o autuante explicou que o GLP é utilizado para acendimento da fornalha de superaquecimento de vapor, de forma esporádica e durante o procedimento de partida da planta, ou seja, após uma parada para manutenção ou devido a alguma emergência operacional, onde não há formação de qualquer produto final. Além do mais e de forma rotineira, é consumido para manter acesa a chama do piloto do fiare, onde são cremados os gases indesejados do processo fabril, que para não serem despejados diretamente na atmosfera.

Todas estas situações acima descritas já foram analisadas muitas vezes por este Colegiado que tem posição firmada, através de decisões proferidas em diversos Acórdãos. No caso e pela análise feita pelo próprio impugnante e, após, ratificada pelas explicações dadas pelo autuante, o GLP, com o CFOP destacado nas notas fiscais como 1110 e autuadas, constituiu-se material de uso e consumo e não matéria prima, pois não faz parte do processo produtivo da empresa, ou seja, serve para consumo esporádico na sua planta de produção e, de forma constante, para tratamento de efluentes. Desta forma e no caso, o CFOP (1110 ou 1970) não são relevantes para sua caracterização. Quanto ao produto Depositrol PY5212, o próprio impugnante informou ser utilizado no tratamento da água, para evitar a corrosão da torre de resfriamento. Assim, os produtos elencados na autuação, realmente, não se constituem insumos ou produtos intermediários a possibilitar utilização de créditos fiscais nas respectivas aquisições, sendo vedado os seus créditos diante das determinações do art. 93, V, "b", do RICMS/97. Mantenho a autuação no valo de R\$5.685,27.

O item 14 diz respeito a retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. O contribuinte, nas prestações de serviços de transporte de funcionários, aplicou, para apuração do imposto, a alíquota de 7%, ao invés de 17%. O sujeito passivo apenas disse que o tributo não era devido diante do art. 1º, do Decreto nº 7.594 de 4 de junho de 1999, que dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS nas prestações internas e interestaduais de serviços de transporte de passageiros. De fato, no seu art. 1º autorizava os prestadores de serviços de transporte, situados neste Estado, optantes pelo crédito presumido previsto a utilizarem crédito presumido adicional de 38,8235%, nas prestações internas e interestaduais de serviços de transporte de passageiros por eles promovidos, de modo que a carga tributária final fosse de 7%. Porém no seu Parágrafo único, condicionava que a fruição deste benefício ficava condicionada à assinatura de Termo de Acordo e Compromisso, a ser firmado entre o titular do estabelecimento interessado e o Diretor de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda da circunscrição fiscal do contribuinte, quando deveriam ser determinados as condições e procedimentos aplicáveis ao caso. O defendente não trouxe aos autos qualquer Termo de Acordo celebrado para fruição deste benefício. Na situação posta, somente posso decidir pela manutenção da autuação no valor de R\$854,23.

No item 15, a fiscalização estadual exige o ICMS pela sua falta de retenção e o conseqüente recolhimento, na qualidade do sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. O autuante informou que a empresa transportadora, contratada pelo impugnante, não era inscrita no cadastro da SEFAZ-BA, não havendo comprovação de qualquer recolhimento de ICMS, em operações que se iniciaram em território baiano com destino à outras unidades federativas. A defesa disse não ter localizado os recolhimentos do imposto em

nome da transportadora Argos Transportes Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo. Entretanto, a referida empresa havia sub-contratado outra transportadora para a realização do serviço de transporte, a Rajan Transportes Comércio e Indústria Ltda, estabelecida neste Estado, e, conseqüentemente, inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria de Fazenda. Trouxe aos autos cinco cópias de Conhecimentos de Transportes e respectivos DAE (fls. 133/136) para provar sua afirmativa. Analisando estes documentos, inicialmente observo que se referem a recolhimento do imposto feito pela Rajan Transportes relativos os meses de fevereiro e dezembro de 2000, janeiro e outubro de 2001. Desta forma, mesmo sem outra análise, para os demais meses autuados não houve qualquer comprovação. E, quanto aos documentos apresentados, observo:

1. os DAE anexados não demonstram que a Rajan recolheu o ICMS devido sobre operações de transportes realizadas, á época, para a empresa autuada (EDN Estireno do Nordeste S/A);
2. os CTCRC anexados estão ilegíveis. O autuante ainda percebeu que em um deles, a nota fiscal associada ao transporte foi a de nº 23.847, documento não autuado.

Assim, tais documentos não imprestáveis para fazer fase à desconstituição do imposto cobrado nos meses de fevereiro e dezembro de 2000, janeiro e outubro de 2001. Além do mais, e como observado pelo fiscal, não houve a apresentação do contrato existente entre a Argos e a Rajan.

Diante desta situação e em obediência ao art. 123, do RPAF/99, o item 15 é mantido no valor de R\$2.137,27.

Voto pela procedência parcial da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$160.237,57, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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 **269194.0019/05-4**, lavrado contra **DOW BRASIL NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.237,57**, sendo R\$44.879,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$115.358,00 acrescido de idêntica multa com os acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR