

A. I. N ° - 114135.0002/05-2
AUTUADO - BUNGE FERTILIZANTES S/A
AUTUANTE - EBERT BARBOSA DE PEREIRA CARDOSO
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 08.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0311-01/05

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE. Infração não caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Não é admitido o crédito fiscal relativo ao material de uso e consumo. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO. **c)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. **d)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infrações não contestadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO CONSUMO. **b)** DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Infrações parcialmente elididas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de maio a dezembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 83.466,68;
02. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de maio a novembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 16.254,20;
03. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2001 e de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 34.878,88;
04. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2001 e janeiro a dezembro de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 113.666,27;
05. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente às mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais, sendo as notas fiscais destinadas à empresa Bunge Fertilizantes S/A, IE 49.138.311, nos meses de maio, agosto e setembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 13.546,67;

06. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS relativo à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, no mês de maio de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.069,45;
07. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente ao lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de janeiro e maio de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 23.736,78;
08. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, nos meses de dezembro de 2001 e outubro e novembro de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 7.278,57.

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa tempestiva (fls. 110 a 130), na qual alegou que não houve falta de recolhimento do imposto nem utilização indevida de crédito fiscal, pois possui saldo credor do ICMS, conforme demonstrativo que elaborou.

No tocante à Infração 01, explicou que não efetuou qualquer tipo de retenção e, conforme a Instrução Normativa nº 67/97, não pode ser configurada a sua responsabilidade pois não possui contrato formal com as empresas contratadas, tendo o imposto sido destacado e recolhido pelo próprio transportador inscrito como contribuinte no Estado da Bahia ou, de acordo com o art. 382, III, “c” do RICMS/97, os transportadores estavam inscritos no SIMBAHIA.

Em relação às Infrações 02 e 05 a 08, afirmou que efetuou o seu recolhimento, tendo em vista o grande volume de documentos a serem analisados, a exigüidade do lapso temporal, a imaterialidade do valor exigido e a possibilidade de redução da multa, entendendo que este não caracteriza o seu reconhecimento.

Quanto às Infrações 03 e 04, disse que não é exigível o diferencial de alíquota em relação a diversas notas fiscais que relacionou, com base no art. 7º, III, “a” e “b” do RICMS/97, tendo procedido corretamente ao seu lançamento e recolhimento nos meses 03 a 12/2002, relativo aos documentos fiscais que indicou, conforme demonstrativos que anexou, tendo efetuado o recolhimento do imposto referente às demais notas fiscais, entendendo que este não caracteriza o seu reconhecimento, pelos mesmos motivos espostos nas Infrações 02 e 05 a 08.

Ao final, requereu a improcedência parcial do Auto de Infração e a recomposição da sua conta gráfica para liquidação dos eventuais débitos com o saldo credor existente ou autorizar, se for o caso, o lançamento diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS de quaisquer valores recolhidos a maior.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1.017 e 1.018), afirmou que o autuado possui razão em reclamar da inclusão de transportadoras optantes do regime SIMBAHIA ou que efetuaram seus recolhimentos na Infração 01, tendo elaborado novo demonstrativo (fls. 1.019 a 1.023), excluindo os CTCR’s referentes às transportadoras N. Régis, Rio Negro, BTR, Bunge, Jomar e Supricel, restando um valor de R\$ 18.569,78.

Em relação às Infrações 03 e 04, disse que abateu os valores das notas fiscais apontadas pelo autuado, elaborando novos demonstrativos (fls. 1.024 a 1.037), reduzindo os valores dos débitos para R\$ 21.276,78 e R\$ 46.337,64, respectivamente. Declarou que o autuado não apresentou defesa em relação às demais infrações e opinou pela manutenção do valor autuado, acatando as reduções justificadas.

Em nova manifestação (fls. 1.041 a 1.054), o autuado afirmou, em relação à Infração 01, que o autuante excluiu os CTCR’s referentes às transportadoras N. Régis, Rio Negro, BTR, Bunge, Jomar e Supricel, mantendo a exigência em relação aos CTCR’s emitidos pelas transportadoras TRM, Joyce Dilinskis e Bernadete Teles, mas não observou que BTR é o nome de fantasia da empresa Bernadete Teles da Rocha e que o imposto relativo aos CTCR’s emitidos pela empresa

Joyce Maria Dilinskis foi por ela destacado e recolhido, devendo estas empresas também serem excluídas.

No tocante às Infrações 03 e 04, relatou que o autuante excluiu as notas fiscais apontadas relativas aos meses 01/2001 a 02/2002, exceto pelas notas fiscais referentes às transferências de bens do ativo fixo que relacionou, e não efetuou a exclusão das notas fiscais relativas aos meses 03 a 12/2002, que havia indicado, reiterando as demais assertivas.

Também reiterou as suas alegações quanto às demais infrações e os requerimentos apresentados em sua peça defensiva.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado pela falta do seu recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas e em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo e ao ativo fixo do estabelecimento, bem como pela utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, às mercadorias destinadas a contribuintes diversos dos indicados nos documentos fiscais, à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias e ao lançamento de documentos fiscais em duplicidade.

Inicialmente devo ressaltar que não há previsão legal para a compensação de eventuais débitos por infração à legislação tributária com o saldo credor que o autuado alegou possuir.

O autuado não contestou as Infrações 02 e 05 a 08, tendo efetuado o seu recolhimento, alegando o grande volume de documentos a serem analisados, a exigüidade do lapso temporal, a imaterialidade do valor exigido e a possibilidade de redução da multa. Desta forma, considerando que não há lide em relação a estas infrações e que as mesmas estão devidamente demonstradas nos autos, entendo que são subsistentes.

Em relação à Infração 01, o autuado sustentou que não pode ser configurada a sua responsabilidade pois não possui contrato formal com as empresas contratadas, tendo o imposto sido destacado e recolhido pelo próprio transportador inscrito no Estado da Bahia ou, de acordo com o art. 382, III, “c” do RICMS/97, os referidos transportadores estavam inscritos no SIMBAHIA.

O autuante acatou os argumentos do autuado, exceto em relação aos CTCR’s emitidos pelas transportadoras TRM, Joyce Dilinskis e Bernadete Teles da Rocha. Verifico que os CTCR’s emitidos por estas duas últimas também devem ser excluídos, pois estas são as mesmas empresas Jomar e BTR, respectivamente, sendo estes os nomes de fantasia, as quais já foram excluídas pelo autuante. Assim, só restou o imposto relativo aos CTCR’s emitidos pela transportadora TRM, no valor de R\$ 158,10, referente ao mês 06/2001.

Entretanto, também não há como exigir este valor, pois a acusação se refere à falta de recolhimento do imposto retido, mas o que ocorreu foi a falta de retenção do imposto. Portanto, entendo que a infração não está caracterizada.

No tocante à Infração 03, relativa ao diferencial de alíquota das mercadorias destinadas ao consumo, verifico que o autuante excluiu as notas fiscais apontadas pelo autuado, relativas aos meses 01/2001 a 02/2002, mas não efetuou a exclusão das notas fiscais que já foram objeto do lançamento do imposto, conforme consta nas DMA’s, no seu livro Registro de Apuração do ICMS

e nas relações apresentadas pelo autuado dos meses 04 a 12/2002 – não foram relacionadas as notas fiscais do mês 03/2002.

Das notas fiscais indicadas pelo autuado, constato que somente a Nota Fiscal nº 71.868 do mês 08/2002 não havia sido incluída no cálculo do diferencial de alíquota lançado nas DMA's e no seu livro Registro de Apuração do ICMS e a Nota Fiscal nº 37.163 do mês 12/2002 já havia sido excluída, por ser indevido o diferencial de alíquota. Assim, a Infração 03 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 15.856,77, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês/Ano	CFOP	Nota Fiscal	UF	Base de Cálculo	Alíquota	Diferencial de Alíquota
jan/01	297					8,47
fev/01	297					149,84
mar/01	297					518,09
abr/01	297					1.398,39
mai/01	297					41,52
jun/01	297					595,35
jul/01	297					1.015,89
ago/01	297					997,64
set/01	297 e 298					1.511,70
out/01	297					2.354,24
nov/01	297					987,98
dez/01	297					359,96
jan/02	297					294,81
fev/02	297 e 298					1.659,23
mar/02	297					472,10
abr/02	297	89.431	SP	858,00	10%	85,80
abr/02	297	3.635	PR	319,00	10%	31,90
abr/02	297					117,70
mai/02	297					0,00
jun/02	297	70.586	MG	650,98	10%	65,10
jul/02	297					0,00
ago/02	297	71.868	MG	1.091,96	10%	109,20
ago/02	297	2.092	SP	1.060,00	10%	106,00
ago/02	297					215,20
set/02	297	4.920	MG	2.181,96	10%	218,20
set/02	297	4.428	PR	319,00	10%	31,90
set/02	297	271	SP	14.500,00	10%	1.450,00
set/02	297	4.452	PR	900,00	10%	90,00
set/02	297	34.262	SP	1.210,00	10%	121,00
set/02	297	73.127	MG	2.079,56	10%	207,96
set/02	297	273.635	SP	822,26	10%	82,23
set/02	297					2.201,28
out/02	297	35.256	SP	1.210,00	10%	121,00
out/02	297	4.624	PR	1.850,00	10%	185,00
out/02	297					306,00
nov/02	297	11.512	SP	751,55	10%	75,16
dez/02	297	19.984	SP	2.137,20	10%	213,72
dez/02	297	37.233	SP	1.755,36	10%	175,54
dez/02	297	75.236	MG	1.218,60	10%	121,86
dez/02	297					511,12
Valor Total Devido na Infração 03						15.856,77

Em relação à Infração 04, verifico que o autuante excluiu as notas fiscais apontadas pelo autuado, relativas aos meses 01/2001 a 02/2002, exceto pelas notas fiscais referentes às transferências de bens do ativo fixo, justificando que se referem a operações interestaduais, e que as notas fiscais indicadas pelo autuado relativas aos meses 03 a 12/2002 não constam do seu novo levantamento.

Quanto às notas fiscais de transferência do ativo fixo, entendo que também devem ser excluídas, pois foram remetidas com a não incidência do imposto, sendo indevida a exigência do diferencial de alíquotas, conforme estabelece o art. 7º, III, “a” do RICMS/97. Observo que no caso em tela não foi questionada a não-incidência do imposto em relação aos bens recebidos em transferência. Assim, entendo que a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 50.808,32, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês/Ano	Diferencial de Alíquota
jan/01	0,00
fev/01	0,00
mar/01	0,00
abr/01	1.392,64
mai/01	4.651,05
jun/01	1.572,58
jul/01	1.697,96
ago/01	901,79
set/01	584,01
out/01	2.885,40
nov/01	147,53
dez/01	429,45
jan/02	485,73
fev/02	160,00
mar/02	3.408,18
abr/02	0,00
mai/02	0,00
jun/02	590,15
jul/02	20.089,44
ago/02	11.718,84
set/02	43,57
out/02	0,00
nov/02	0,00
dez/02	50,00
Valor Total Devido na Infração 04	50.808,32

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$ 129.550,74, sendo insubsistente a Infração 01, parcialmente subsistentes as Infrações 03 e 04, nos valores respectivos de R\$ 15.856,77 e R\$ 50.808,32, e estando caracterizadas as demais infrações, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, conforme demonstrativo a seguir:

Infração	Valor Original	Valor Devido	Julgamento
01	83.466,68	0,00	Improcedente
02	16.254,20	16.254,20	Procedente
03	34.878,88	15.856,77	Parcialmente Procedente
04	113.666,27	50.808,32	Parcialmente Procedente
05	13.546,67	13.546,67	Procedente
06	2.069,45	2.069,45	Procedente
07	23.736,78	23.736,78	Procedente

08	7.278,57	7.278,57	Procedente
Valor Total do Auto de Infração	294.897,50	129.550,76	Parcialmente Procedente

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114135.0002/05-2**, lavrado contra **BUNGE FERTILIZANTES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 129.550,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR