

A. I. Nº - 114135.0001/05-6  
AUTUADO - BUNGE FERTILIZANTES S.A.  
AUTUANTE - EBERT BARBOSA DE PEREIRA CARDOSO  
ORIGEM - IFEP METRO  
INTERNET - 22.11.2007

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0320-02/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Refeitos os cálculos, para exclusão de valores indevidamente lançados. Corrigido o percentual da multa, pois não se trata de falta de recolhimento de imposto retido, mas de falta de retenção do imposto pelo substituto tributário. Reduzido o valor do débito. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. b) CRÉDITO RELATIVO A SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. a) MATERIAIS DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Refeito o lançamento, para exclusão de valores relativos a serviços alheios à incidência do ICMS. Reduzido o débito. b) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Fato demonstrado nos autos. Não acolhida a alegação de não-incidência. 4. ALÍQUOTA. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato não negado pelo sujeito passivo. 5. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração parcialmente caracterizada. Refeitos os cálculos, para exclusão de Notas Fiscais destinadas a outra empresa, reduzindo-se o valor da multa. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato não negado pelo sujeito passivo. Não acatada a preliminar de decadência. Sanados vícios comprometedores do direito à ampla defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/05, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, como tomador dos aludidos serviços, sendo lançado ICMS no valor de R\$192.077,53, com multa de 150%;

2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 289,98, com multa de 60%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens para consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$473,00, com multa de 60%;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$10.605,45, com multa de 60%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, sendo lançado ICMS no valor de R\$614,54, com multa de 60%;
6. falta de recolhimento de ICMS, em virtude da realização de operações tributáveis como não tributáveis, sendo lançado ICMS no valor de R\$826,14, com multa de 60%;
7. entrada, no estabelecimento, de mercadoria sujeita à tributação [pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$39.444,94, equivalente a 10% do valor das entradas não escrituradas;
8. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), relativamente a aquisições de mercadorias não lançadas nos livros, sendo por isso aplicada multa de R\$ 120,00.

O autuado apresentou defesa suscitando como preliminar a decadência do direito de a fazenda estadual lançar crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos até 6.4.00, com fundamento do art. 150, § 4º, do CTN.

Requer ainda a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa, alegando que este Auto não contém a descrição detalhada dos fatos e documentos que ensejaram sua lavratura. Destaca que, pelo menos no que diz respeito ao item 1º, o Auto de Infração não contém informação essencial que permita a localização e análise de documentos necessários à elaboração de sua defesa, pois o fiscal deixou de mencionar os números dos Conhecimentos de Transporte em relação aos quais o autuado seria responsável por substituição pelo recolhimento do ICMS, limitando-se a mencionar no levantamento o número das Notas Fiscais emitidas pela empresa, somente com a indicação do nome do transportador e calculando o suposto débito de ICMS sobre o valor constante no campo “Valor do Frete”, destinado ao destaque do valor cobrado do destinatário, a título de frete, nas vendas realizadas na modalidade CIF. Reclama que, por não ter o fiscal verificado a regularidade dos aludidos documentos emitidos pelos transportadores, isso implicou dificuldade para o autuado defender-se, caracterizando cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, no tocante ao item 1º, argumenta que dos valores porventura devidos deve ser recomposta a conta corrente do imposto, para abatimento do saldo credor do tributo declarado no livro de apuração, haja vista que, embora a empresa tenha se creditado dos valores que a fiscalização considera indevidos, foi apurado saldo credor em montante superior aos créditos tidos como indevidos. Requer a realização de diligência para sanar as inconsistências apontadas. Apresentou demonstrativo especificando, mês a mês, os saldos credores apurados na escrita fiscal durante o período considerado. Aduz que providenciaria o pagamento da parte reconhecida como devida.

Ainda com relação ao item 1º, o autuado reclama da acusação de que tivesse deixado de recolher imposto retido, dizendo que tal afirmação é descabida, porque não efetuou qualquer tipo de retenção de tributo incidente sobre prestações de serviços de transporte. Observa que, de acordo

com o art. 380 do RICMS, somente são responsáveis pelo imposto, na condição de sujeitos passivos por substituição, relativamente às prestações de serviços de transporte, *a) o remetente ou o alienante das mercadorias, se for inscrito na condição de contribuinte normal ou especial, e desde que seja o contratante do serviço, quando o serviço de transporte for prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita no estado da Bahia, ou b) o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, observadas as disposições do art. 382.* Prossegue destacando que o art. 382, relativamente à responsabilidade de que trata o inciso II do art. 380, estabelece que, nas prestações sucessivas de transporte que envolvam repetidas prestações, o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como na de destinatário, se inscrito no Estado, assume a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição.

Argumenta a defesa que, embora, a princípio, se pudesse dizer que uma empresa, ao contratar uma transportadora para lhe prestar sucessiva e repetidamente serviços de transporte, passasse a assumir a responsabilidade prevista no inciso II do art. 380 do RICMS, tal conclusão não é verdadeira, haja vista a interpretação dada pela Instrução Normativa nº 67/97, segundo a qual a configuração da responsabilidade exige a presença de dois requisitos: a existência de contrato formal para a realização de prestações de serviços de transporte, e a condição de tomador do serviço inscrito como contribuinte normal do ICMS no Estado da Bahia, quer seja ele remetente ou destinatário.

Retoma a alegação, já formulada antes, de que a fiscalização não verificou a regularidade dos Conhecimentos de Transporte emitidos pelos transportadores, limitando-se a exigir o imposto e seus acréscimos moratórios sobre o valor do frete destacado no campo “Valor do Frete” das Notas Fiscais emitidas para acobertar vendas com a cláusula CIF. Argumenta que o imposto, quando devido, foi destacado no Conhecimento de Transporte e recolhido pelo próprio transportador inscrito como contribuinte. Dá exemplo.

Aduz ser possível que o serviço de transporte tenha sido prestado por microempresa ou por empresa de pequeno porte optante do regime do SimBahia, embora seja impossível comprovar isto, em face da ausência dos números dos Conhecimentos de Transporte nos autos. Pondera que, em tal hipótese, não se aplicaria a substituição tributária, nos termos do art. 394-A, combinado com o art. 382, III, “c”, do RICMS.

Reclama que há Notas Fiscais lançadas em duplicidade.

Requer a realização de diligência para que a fiscalização indique quais os Conhecimentos de Transporte cujo ICMS não foi recolhido, bem como para excluir os valores correspondentes aos Conhecimentos de Transporte emitidos por empresas transportadoras inscritas no cadastro de contribuintes como contribuinte “normais” e os Conhecimentos emitidos por empresas transportadoras inscritas no SimBahia, e ainda para excluir os valores lançados em duplicidade.

Quanto ao item 2º, o autuado diz que, tendo em vista a necessidade de busca e análise de um grande volume de documentos para elaboração da impugnação, mais a exigüidade do lapso temporal de que dispõe, e considerada a pouca monta do valor exigido, bem como em face da possibilidade de redução de 60% do valor da multa, providenciaria o pagamento do débito, sem adentrar no mérito do direito ou não ao crédito de ICMS, mas sem admitir o reconhecimento da infração.

Também renuncia à defesa com relação aos itens 3º e 4º, salvo quanto às Notas Fiscais 11561 da Sisco – Sistemas e Computadores e às Notas Fiscais 319, 22505, 32649, 1430 e 562 de Fertilizantes Serrana ou Bunge Fertilizantes S.A. No caso da Nota Fiscal 11561 da Sisco – Sistemas e

Computadores, argumenta que a parcela correspondente deve ser excluída, por referir-se à cobrança de valor mensal relativo ao contrato de assistência técnica nº 1012/99, conforme consta na própria Nota Fiscal, não se tratando de aquisição de mercadoria oriunda de outro Estado. Da mesma forma, argumenta que devem ser excluídas as parcelas referentes às Notas Fiscais 319, 22505, 32649, 1430 e 562 de Fertilizantes Serrana ou Bunge Fertilizantes S.A., sucessora, por incorporação, de Fertilizantes Serrana, para acobertar a transferência de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, para as quais a legislação do ICMS estabelece a não-incidência do ICMS, haja vista que, de acordo com o art. 7º, inciso III, do RICMS, não é exigível a diferença de alíquotas, já que a operação não foi tributada em sua origem.

Também renuncia à defesa no tocante aos itens 5º e 6º, pelas mesmas razões já aduzidas relativamente ao item 2º.

No tocante ao item 7º, o autuado observa, a título de exemplo, que as Notas Fiscais emitidas pela Agroplanta (fls. 188/207, renumeradas como fls. 297/316) não foram emitidas em seu nome, mas sim em nome de Agrofértil S.A. Ind. e Com. de Fertilizantes, estabelecida na Fazenda Caroba, Cidade Industrial de Aratu, no Município de Candeias, CNPJ nº 09.825.712/0007-00, porém constando indevidamente o número da inscrição estadual da autuada, o que acabou induzindo a fiscalização a equívoco. Quanto às Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 da Poly Embalagens Ltda., reclama que essas Notas Fiscais já foram objeto de autuação através do Auto de Infração nº 114135.0002/05-2 (fl. 208, renumerada como fl. 317), por terem sido lançadas indevidamente na filial da empresa, inscrita no cadastro estadual sob o nº 42.121.280-NO. Argumenta que, a prevalecer a presente autuação, por falta de lançamento dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas, resultará para o estabelecimento autuado o direito ao crédito do ICMS destacado nos documentos, e requer a sua compensação com eventual débito remanescente na presente ação fiscal.

Reafirma sua renúncia à defesa quanto ao item 6º.

Não discutiu a imputação do item 8º.

Pede que os lançamentos sejam julgados parcialmente procedentes, excluindo-se os valores indevidos e reconstituindo-se a conta corrente do imposto, abatendo-se dos eventuais débitos os saldos credores existentes no livro de apuração, e que os valores pagos sejam homologados.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo, com relação ao item 1º, que a empresa, quando inicialmente intimada, alegando mudanças e reformas em sua sede, apresentou a documentação solicitada em péssimo estado para utilização e manuseio, acondicionada em caixas imundas, cheias de poeira, incompleta, misturada com os documentos de outra filial e com exercícios não solicitados, e, em vista disso, ele, autuante, optou por fazer o levantamento dos serviços de transporte com substituição tributária pelas Notas Fiscais de venda, que estavam em melhor estado para verificação, e que indicam a transportadora, o tomador dos serviços, a data e o valor do serviço, ao invés de relacionar os Conhecimentos de Transporte nas condições adversas já descritas. Explica que a cada Nota Fiscal relacionada corresponde um Conhecimento de Transporte emitido sem destaque do imposto, citando a utilização da substituição tributária.

Aduz o autuante que os serviços de transportes indicados nas Notas Fiscais relacionadas no Anexo 1 (fls. 20 a 73) se enquadram na previsão do art. 382 do RICMS, pois o autuado é o tomador dos serviços, caracterizando-se prestações sucessivas. Assinala que, em tal situação, o tomador dos serviços de transporte assume a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, e, conforme a alínea "a" do mesmo artigo [sic],

deve constar nas Notas Fiscais que acompanhem a carga a declaração de que o ICMS sobre o serviço é de responsabilidade do tomador.

Observa que a empresa não apresentou nenhum comprovante de que o recolhimento do imposto foi efetuado, e, por não ter como comprovar este recolhimento, por parte das transportadoras, tenta fugir de sua responsabilidade solidária, deturpando o verdadeiro objetivo da forma como foi levantado o débito relativo aos serviços de transportes, por não terem sido citados os números dos Conhecimentos de Transporte, sugerindo que estaria sendo cobrado o imposto relativo aos fretes ou que estaria havendo bitributação, ou exigência do imposto incluindo frete na base de cálculo, ou cerceamento de defesa. A seu ver, tais alegações são absurdas, porque qualquer empresa tem registros e controles sobre as Notas Fiscais emitidas e os respectivos Conhecimentos de Transporte. Diz que está sendo cobrado o imposto sobre serviços de transportes relativos às vendas a preço CIF em que a empresa é tomadora do serviço e responsável solidária pelo recolhimento do imposto, tomando-se como referência os dados constantes nas Notas Fiscais, e caberia à empresa apresentar os Conhecimentos de Transporte correspondentes para contestar ou não os números relacionados, inclusive os emitidos por empresas pertencentes ao SimBahia, que seriam imediatamente excluídos, ao invés de, tendenciosamente, anexar cópias de Notas Fiscais. Considera que, caso fosse necessário fazer o “casamento” das Notas Fiscais com os Conhecimentos de Transporte, a empresa os forneceria, não o fazendo neste momento porque é de sua conveniência agir como se não existissem.

Quanto à duplicidade apontada pela defesa, o fiscal explica que se trata de erro de impressão na cópia apresentada à empresa, como pode ser confirmado nos demonstrativos originais anexados às folhas 68 e 73, que apresentam os valores corretamente cobrados.

Com relação ao item 3º, o fiscal reconhece que deva ser abatido o valor de R\$17,80, referente à Nota Fiscal 11561 de Sisco – Sistemas e Computadores, por se referir a prestação de serviço.

No que concerne às Notas Fiscais referentes a transferências de ativos [item 4º], considera o fiscal que deva ser mantido o valor autuado, por se tratar de transferências interestaduais e não internas.

Considera o fiscal que, no tocante ao item 7º, a argumentação da defesa é totalmente injustificável.

Assinala os itens não contestados.

Opina pelo acatamento das reduções justificadas, e pela manutenção do restante dos valores autuados.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, este deu entrada em petição dizendo que conseguiu reunir mais alguns documentos que comprovam as alegações feitas em relação ao item 1º. Juntou aos autos cópias das GNREs relativas aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2000 e de janeiro, fevereiro e março de 2001, para comprovar o recolhimento do imposto devido por substituição relativamente aos Conhecimentos de Transporte anexos, relacionados nos demonstrativos apresentados, relativamente a cada uma das referidas GNREs, em decorrência das prestações de serviços de transporte efetuadas pelas transportadoras Rota27, Jaraguá Transportes (Edmilson dos Santos de Salvador), Ciclone Transportes e Serviços, Transportadora Santo André, Transportadora Regina, Transportadora Serra Azul e TRM Transportes. Pede também que sejam excluídos do levantamento fiscal os Conhecimentos de Transporte emitidos por Jaraguá Transportes, Naildes Martins (Rodofértil Transportes), Ariovaldo da Silva de Candeias, Gilmar Anastácio, Tradição Transportes e Ciclone Transportes E Serviços Ltda. (atualmente denominada Rodofértil Transportes e Serviços Ltda.), por tratar-se de empresas inscritas no cadastro de contribuintes na

condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do SimBahia. Requer ainda que sejam excluídos os Conhecimentos de Transporte de Joyce Maria Dilinskis, Olho d'Água Transp. e Repres. Ltda., Mja Transp. de Cargas Ltda., Betel Transp. de Cargas e Repres. Ltda., Fertilizantes Serrana S.A. e Bunge Alimentos S.A., cujo imposto foi destacado nos Conhecimentos de Transporte e recolhido pelas próprias transportadoras, por não enquadrar-se na hipótese descrita no art. 382 do RICMS. Comenta valores que foram excluídos pelo fiscal autuante nos autos do processo que indica, após formar sua convicção, relativamente aos Conhecimentos de Transporte emitidos pelas empresas optantes do SimBahia, assim como pelas empresas que haviam efetuado o recolhimento do imposto. Aduz que, com relação aos Conhecimentos de Transporte emitidos por Fertilizantes Serrana S.A., no período de janeiro a junho de 2000, juntou demonstrativo das folhas do Registro de Saídas onde foram escriturados os referidos Conhecimentos, observando que ali se poderá constatar que o ICMS destacado nos Conhecimentos de Transporte, somente para efeito de recolhimento do imposto devido por substituição pelos transportadores autônomos, foi lançado a débito da conta gráfica da empresa, sucessora, por incorporação, de Fertilizantes Serrana S.A., conforme instrumento anexo. Reclama que o fiscal se equivocou ao exigir o pagamento do ICMS supostamente devido por substituição em relação ao valor do frete destacado como despesas acessórias nas Notas Fiscais 6945, 6946, 6951 e 6956, emitidas para simples faturamento para entrega futura, pois o correto seria considerar eventualmente devido o ICMS no momento da emissão das respectivas Notas Fiscais de remessa, para entrega da mercadoria antecipadamente faturada. Em suma, considera que o item 1º é totalmente improcedente.

Com relação aos itens 3º e 4º, argumenta que, além do valor relativo à Nota Fiscal 11561 da Sisco – Sistemas e Computadores, também deveriam ter sido excluídos os valores das Notas Fiscais 319, 22505, 32649, 1430 e 562 de Fertilizantes Serrana ou Bunge Fertilizantes S.A., sucessora, por incorporação, de Fertilizantes Serrana, para acobertar a transferência de materiais de uso e consumo e de bens de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, haja vista que a legislação estabelece a não-incidência do ICMS, e, de acordo com o artigo 7º, inciso III, do RICMS, não é exigível a diferença de alíquotas, já que a operação não foi tributada em sua origem.

Quanto ao item 7º, o autuado observa que, no caso das Notas Fiscais da Agroplanta (CNPJ nº 48.524.268/0004-00 e IE nº 208.029.481.11), as mesmas foram emitidas em nome da Agrofértil S.A. Ind. e Com. de Fertilizantes, estabelecida na Fazenda Caroba, Cidade Industrial de Aratu, no Município de Candeias, CNPJ nº 09.825.712/0007-00, porém constando indevidamente o número da inscrição estadual da autuada, o que acabou induzindo a fiscalização a equívoco. Quanto às Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 de Poly Embalagens Ltda., alega que esses documentos já foram objeto de autuação através do Auto de Infração nº 114135.0002/05-2, por terem sido lançadas indevidamente na filial da empresa com Inscrição Estadual nº 42.121.280-NO, de modo que, a prevalecer a presente autuação, por falta de lançamento dos documentos fiscais no Registro de Entradas, resultará o direito ao crédito do ICMS nelas destacado, e requer a sua compensação com eventual débito remanescente nestes autos.

Conclui notando que, no caso do item 8º, efetuou o recolhimento, tendo em vista a exigüidade do lapso temporal de que dispunha para a impugnação, a pouca monta do valor exigido, bem como a possibilidade de redução de 60% do valor da multa, sem adentrar no mérito da questão, mas sem o reconhecimento da infração.

Renova os pedidos feitos na defesa originária.

O processo foi remetido em diligência para depuração dos pontos assinalados no instrumento às fls. 3336/3338, renumeradas depois como fls. 3438/3440, relativamente aos lançamentos dos itens 1º e 7º do Auto de Infração em apreço. No tocante ao item 1º, foi solicitado que: *a)* fossem feitos esclarecimentos acerca dos argumentos da empresa, em face dos elementos aduzidos pela defesa, à luz das regras dos arts. 380 a 382 e 646 do RICMS; *b)* fosse verificado se existem serviços prestados por microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo regime do SimBahia, e, em caso positivo, fosse revisto o lançamento em função das regras do art. 394-A, c/c o art. 382, III, “c”, do RICMS; *c)* fosse checada a alegação da defesa de que o anexo 1 contém Notas Fiscais lançadas em duplicidade, tomando por base as fls. 76, 77, 81 e 82 dos autos, haja vista que, segundo o contribuinte, a fiscalização teria relacionado as Notas Fiscais 9722, 9723, 9724, 9735, 9736, 9882, 9884, 9900, 9901 e 11239 a 11525 em duplicidade; *d)* fossem analisados os elementos trazidos aos autos pelo contribuinte na manifestação às fls. 2033/2041 (renumeradas como fls. 2133/2141), haja vista a alegação de que os documentos de arrecadação anexados aos autos comprovariam que o imposto foi pago pelas transportadoras que indica, para que, caso os pagamentos dissessem respeito a valores lançados neste Auto, fossem abatidas as quantias pagas; *e)* fossem verificados os demais elementos de fato apresentados na defesa e na manifestação às fls. 2033/2041 (renumeradas como fls. 2133/2141), inclusive no que concerne ao frete relativo a Notas Fiscais de simples faturamento para entrega futura. Já no tocante ao item 7º, Em face da alegação do contribuinte, a título de exemplo, de que as Notas Fiscais emitidas pela Agroplanta (fls. 188/207, renumeradas como fls. 297/316) não foram emitidas em seu nome, mas sim em nome de Agrofértil S.A. Ind. e Com. de Fertilizantes, foi solicitado que fossem verificados, caso a caso, o nome, o endereço e os demais dados relativos ao destinatário das mercadorias indicado nas Notas Fiscais, bem como se as mercadorias objeto dos documentos são também adquiridas normalmente pela empresa autuada, ou se são alheias ao seu ramo de negócios. Ainda com relação ao item 7º, solicitou-se que fosse verificada a alegação da defesa de que as Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599, emitidas pela Poly Embalagens Ltda., já foram objeto do Auto de Infração nº 114135.0002/05-2 (fl. 208, renumerada como fl. 317).

A ASTEC determinou que a diligência fosse cumprida pelo próprio fiscal autuante (fls. 3340/3342, renumeradas como fls. 3442/3444).

O fiscal autuante prestou informação (fl. 3345, renumerada como fl. 3448) ponderando que, na sua opinião, a apresentação dos documentos foi extemporânea, devendo ser mantido o exposto na informação anterior. Em cumprimento à diligência, informou que, no caso do item 1º, no que concerne aos arts. 380 a 382 e 646 do RICMS, deve ser vista a informação anterior, às fls. 2027/2030, renumeradas como fls. 2128/2130, sendo que, abatidos os valores referentes a contribuintes do SimBahia, analisada a questão das duplicidades de dados por “erro de impressão” e abatidos os pagamentos comprovados, resta a ser lançado imposto no valor de R\$ 20.891,65. Quanto ao item 7º, feitas as retificações, resta a ser lançado imposto no valor de R\$ 24.998,26. Aduz que as Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 da Poly Embalagens Ltda. foram objeto de autuação de outro estabelecimento dessa empresa por crédito indevido, ao passo que, no presente Auto, a multa é por falta de escrituração dos documentos no Registro de Entradas.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 3392/3396, renumeradas como fls. 3496/3500) observando que, apesar de instado a se pronunciar acerca dos argumentos da defesa, à luz dos arts. 380 a 382 e 646 do RICMS, o agente fiscal se limitou a se reportar à informação prestada anteriormente. A seu ver, a falta de manifestação do fiscal conduz à conclusão de que ele não encontrou argumentos para rechaçar os argumentos da defesa, que por isso se hão de presumir verdadeiros. Reclama que o fiscal deixou de excluir os valores

correspondentes aos Conhecimentos de Transporte emitidos pelas transportadoras Tradição Transportes Ltda., Joyce Dilinskis e Olho d'Água Transportes, bem como valores constantes na rubrica “DAE não apresentado”, que especifica. Quanto ao item 7º, reafirma que as Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 da Poly Embalagens Ltda. já foram objeto de autuação, através do Auto de Infração 114135.0002/05-2, por terem sido lançadas indevidamente em outra filial, de modo que, a prevalecer a presente autuação, há que se fazer a compensação dos créditos das referidas Notas com eventual débito remanescente do Auto em exame. Renova os pedidos feitos na defesa inicial.

Foi determinada uma segunda diligência (fls. 3399-3400, renumeradas como fls. 3504-3505), a fim de que a ASTEC: *a*) em atenção às considerações do autuado no tópico 1 da fl. 3393, renumerada como fl. 3497, emitisse parecer quanto aos argumentos da empresa, em face dos elementos aduzidos pela defesa, à luz das regras dos arts. 380 a 382 e 646 do RICMS; *b*) analisasse o pleito do contribuinte quanto à exclusão dos Conhecimentos de Transporte que indica no tópico 3 da peça à fl. 3393, renumerada como fl. 3497, levando em conta as considerações feitas no tópico 4 da mesma peça; *c*) examinasse os elementos assinalados pelo contribuinte no tópico 5 das fls. 3393/3395, renumeradas como fls. 3497/3499, refazendo-se os cálculos, se fosse o caso; *d*) emitisse parecer quanto à alegação do contribuinte à fl. 3395, renumerada como fl. 3499, em face do Auto de Infração ao qual é feita alusão.

Em cumprimento à diligência, a ASTEC informou o seguinte (fls. 3402/3414, renumeradas como fls. 3507/3519): *a*) no tocante ao item 1º, o fiscal autuante, na diligência anterior, havia ajustado o valor do imposto para R\$ 20.891,65; verificando no sistema de informações do contribuinte, constatou que das transportadoras relacionadas pela defesa apenas a Tradição Transportes Ltda. estava cadastrada como empresa de pequeno porte no período da autuação, e, excluindo nos valores a ela correspondentes, que totalizam R\$ 3.969,68, o valor do imposto do item 1º, já revisto pelo autuante, passa de R\$ 20.891,65 para R\$ 16.921,67; excluindo-se a quantia de R\$ 1.642,85, relativa aos Conhecimentos de Transporte relacionados no demonstrativo anexo e identificados nas planilhas que acompanham os documentos de arrecadação do imposto devido por substituição tributária, constantes no demonstrativo às fls. 3346/3382, renumeradas como fls. 3449/3485, o valor do imposto do item 1º fica reduzido para R\$ 15.278,82; *b*) no tocante ao item 7º, o Auto de Infração 114135.0002/05-2 diz respeito a outro estabelecimento da mesma empresa, que foi autuado por uso indevido de crédito fiscal por serem as mercadorias destinadas a estabelecimento diverso, ao passo que, no presente Auto, o item 7º é relativo a multa de 10% por falta de registro de entrada de mercadoria. O parecerista transcreve trechos do regulamento do imposto. Juntou demonstrativo e outras peças de instrução.

Dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo, este voltou a se manifestar (fls. 3427/3430, renumeradas como fls. 3532/3535), questionando os critérios adotados pelo revisor no tocante ao item 1º, em especial no tocante aos Conhecimentos de Transporte emitidos pelas transportadoras Joyce Dilinskis e Olho d'Água Transportes. Reclama, ainda, que deveriam também ser excluídos valores constantes na rubrica “DAE não apresentado”, alegando que tais valores se encontram lançados nas planilhas de controle para o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, que estariam juntadas aos autos, mas que não teriam sido identificados pelo fiscal. Quanto ao item 7º, reitera que as Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 da Poly Embalagens Ltda. já foram objeto de autuação, através do Auto de Infração 114135.0002/05-2, por terem sido lançadas indevidamente em outra filial, de modo que, a prevalecer a presente autuação, há que se fazer a compensação dos créditos das referidas Notas com eventual débito remanescente do Auto em exame. Renova os pedidos feitos na defesa inicial.

Foi determinada uma terceira diligência (fls. 3434/3436, renumeradas como fls. 3537/3539), para que fossem reexaminados os pontos assinalados pelo autuado na petição às 3427 e ss., renumeradas como fls. 3532 e ss.

O fiscal designado para cumprir a diligência faz uma síntese do que ocorreu com relação ao item 1º, assim: o imposto originariamente lançado era de R\$ 192.077,53; na informação fiscal, esse valor foi reduzido para R\$ 20.891,65; em diligência anterior, o valor do imposto foi reduzido para R\$ 15.278,82; depois foram excluídos os valores relativos aos Conhecimentos de Transporte emitidos pelas transportadoras Joyce Dilinskis e Olho d'Água, bem como os valores referentes a documentos de arrecadação apresentados pelo contribuinte, correspondentes aos documentos indicados, sendo que os demais Conhecimentos de Transporte foram emitidos pelas transportadoras Ciclone Transportes e Serviços Ltda. e Ariovaldo da Silva de Candeias, que são inscritas no SimBahia; a Nota Fiscal 6681 [não foi dito quem é o emitente] foi excluída na primeira diligência, e a Nota Fiscal 4073 [não foi dito quem é o emitente] não consta no demonstrativo do débito; feitas as exclusões consideradas pertinentes, conforme demonstrativos às fls. 3445, 3446 e 3447, renumeradas como fls. 3548, 3549 e 3550, resta a ser lançado imposto no valor de R\$ 2.083,59 relativamente ao exercício de 2000 e no valor de R\$ 8.035,46 relativamente ao exercício de 2001.

Foi mandado dar ciência do resultado da revisão ao fiscal autuante e ao contribuinte. Nem aquele nem este se manifestou.

## VOTO

A defesa suscitou duas preliminares. A primeira tem por fundamento a alegação de decadência do direito de a fazenda estadual lançar crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos até 6.4.00, com fundamento do art. 150, § 4º, do CTN.

Não acato os argumentos da defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao período assinalado. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação ao exercício de 2000, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2001. O lançamento poderia ser feito, por conseguinte, até 31/12/05. O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/3/05. O § 4º do art. 150 do CTN a que se apegou a defesa aplica-se é quando a lei não fixar prazo à homologação. Ocorre que a legislação baiana prevê tal prazo: art. 28 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81).

A segunda preliminar argui a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa, alegando o autuado que este Auto não contém a descrição detalhada dos fatos e documentos que ensejaram sua lavratura. Destaca que, pelo menos no que diz respeito ao item 1º, o Auto de Infração não contém informação essencial que permita a localização e análise de documentos necessários à elaboração de sua defesa, pois o fiscal deixou de mencionar os números dos Conhecimentos de Transporte em relação aos quais o autuado seria responsável por substituição pelo recolhimento do ICMS, limitando-se a mencionar no levantamento o número das Notas Fiscais emitidas pela empresa, somente com a indicação do nome do transportador e calculando o suposto débito de ICMS sobre o valor constante no campo “Valor do Frete”. Reclama que, por não ter o fiscal verificado a regularidade dos aludidos documentos emitidos pelos transportadores, isso implicou dificuldade para o autuado defender-se, caracterizando cerceamento de defesa.

Sem dúvida, o critério adotado pelo fiscal implicou dificuldade para que o contribuinte pudesse defender-se. No entanto, na fase de instrução, esta Junta, atendendo ao protesto do contribuinte,

determinou diligências – três – visando a depuração dos valores do imposto, reabrindo o prazo de defesa, de modo que considero superada a questão do cerceamento de defesa.

Faço o registro de que alguém renumerou as folhas dos autos a partir da fl. 127, sem a devida lavratura de termo relativo ao fato. Não há, contudo, manipulação indevida das peças processuais, pois o problema da numeração decorreu do fato de ter sido dada seqüência à numeração dos autos com base na numeração das peças da defesa, de modo que, depois da fl. 110, a numeração recomeçou como fl. nº 1, em vez de 111, o que foi corrigido depois. A falha procedural consistiu em terem sido renumeradas as folhas sem que isso fosse registrado em termo adequado. Mas isso não invalida o procedimento.

Passo ao exame do mérito.

O item 1º deste Auto de Infração cuida da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte. Em face dos questionamentos apresentados pela defesa, o processo foi objeto de três diligências, reduzindo-se o valor do imposto de R\$ 192.077,53 para R\$ 20.891,65 na primeira diligência (fl. 3345, renumerada como fl. 3448), depois para R\$ 15.278,82 na segunda diligência (fls. 3402 e ss., renumeradas como fls. 3507 e ss.) e afinal para R\$ 10.119,05 na terceira diligência (fls. 3437/3439 e 3446-3447, renumeradas como fls. 3540/3542 e 3549-3550).

Em suma, no caso do item 1º, resta a ser lançado imposto no valor de R\$ 2.083,59 relativamente ao exercício de 2000 e no valor de R\$ 8.035,46 relativamente ao exercício de 2001, totalizando R\$ 10.119,05.

O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base nos elementos às fls. 3549 e 3550 (após a renumeração).

Quanto à multa, o autuado reclama da acusação de que tivesse deixado de recolher imposto retido, dizendo que tal afirmação é descabida, porque não efetuou qualquer tipo de retenção de tributo incidente sobre prestações de serviços de transporte. Nota que no Auto foi estipulada a multa de 150%, ficando evidente que o fiscal se equivocou ao escolher o código correspondente ao fato concreto, e, em virtude da escolha do código inadequado, o sistema SEAI descreveu o fato como “falta de ICMS retido”, quando, na verdade, se trata de “falta de retenção de ICMS” pelo sujeito passivo, de modo que a multa aplicável é de 60%, e não de 150%. A multa de 150% é para os casos em que o substituto tributário retém o imposto do contribuinte substituído e não o repassa aos cofres públicos. No entanto, quando o fato diz respeito, como neste caso (item 1º do Auto), a imposto que o substituto tributário não reteve do contribuinte substituído, a multa é de 60%: Lei nº 7.014/96, art. 42, II, “e”.

Quanto ao lançamento do item 2º, o autuado não discutiu o mérito da imputação.

Os itens 3º e 4º cuidam da falta de pagamento da diferença de alíquotas. O autuado defendeu-se apenas quanto às Notas Fiscais 11561 da Sisco - Sistemas e Computadores e das Notas Fiscais 319, 22505, 32649, 1430 e 562 de Fertilizantes Serrana ou Bunge Fertilizantes S.A. No caso da Nota Fiscal 11561 da Sisco - Sistemas e Computadores, que diz respeito à cobrança de valor mensal relativo a um contrato de assistência técnica, não se tratando de aquisição de mercadoria oriunda de outro Estado, o fiscal autuante propôs a exclusão da quantia correspondente, no valor de R\$ 17,80 (fls. 2128-2129 - renumeradas). Sendo assim, o demonstrativo do débito do item 3º deverá ser refeito, com base no instrumento à fl. 2130 (folha renumerada), reduzindo-se o débito para R\$ 455,20.

Quanto às parcelas relativas às Notas Fiscais 319, 22505, 32649, 1430 e 562 de Fertilizantes Serrana ou Bunge Fertilizantes S.A., sucessora, por incorporação, de Fertilizantes Serrana, a defesa alega que aqueles documentos foram emitidos para acobertar a transferência de bens de Ativo

Imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, para as quais a legislação do ICMS estabelece a não-incidência do ICMS, haja vista que, de acordo com o art. 7º, inciso III, do RICMS, não é exigível a diferença de alíquotas, já que a operação não foi tributada em sua origem.

O pagamento da diferença de alíquotas é devida nas entradas de bens em decorrência de operação relativa à circulação de mercadorias. Consta nos autos que as Notas Fiscais em questão foram emitidas em decorrência de incorporação de empresa.

O Regulamento do ICMS, ao especificar as hipóteses de não-incidência, declara, no “caput” do art. 6º, as “situações” em que não incide o imposto. Ao empregar o vocábulo “situações”, quis o legislador com essa expressão de conteúdo aberto e abrangente deixar claro que as regras ali estipuladas se aplicam tanto no caso de entradas, como de saídas de mercadorias, inclusive em se tratando de diferença de alíquotas.

O art. 6º, XI, “b”, do RICMS prevê a não-incidência do imposto na circulação “interna” de bens em casos de transformação, incorporação, fusão ou cisão. Numa interpretação estritamente literal, como no caso em exame se trata de circulação “interestadual” de bens, a exclusão tributária em apreço não se aplica. Note-se que, de acordo com o demonstrativo às fls. 75 e 2130, os bens são provenientes de São Paulo e Minas Gerais.

Mantendo, por isso, o débito do item 4º no valor originário, de R\$10.605,45.

Quanto aos lançamentos dos itens 5º e 6º, o autuado não discutiu o mérito das imputações. Faço, contudo, o registro de que o fiscal se equivocou ao tipificar a multa do item 6º no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, pois o dispositivo correto é o inciso II, “a”.

O item 7 cuida de multa por falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal.

Ficou provado, mediante a realização de diligência, que no levantamento fiscal foram incluídas Notas Fiscais destinadas a outra empresa. Remetidos os autos em diligência, para depuração do fato (fls. 3438/3440 - renumeradas), o fiscal autuante, de forma lacônica, sem comentar as providências adotadas, refez os cálculos, apontando um débito remanescente de R\$24.998,26 (fl. 3448 - renumerada).

Quanto às Notas Fiscais 837, 838, 854, 1934, 2070, 2711, 2746, 2750, 2777, 2778, 2596, 2597 e 2599 da Poly Embalagens Ltda., elas de fato foram objeto de autuação através do Auto de Infração nº 114135.0002/05-2, porém a autuação recaiu sobre outro estabelecimento da empresa, por utilização do crédito fiscal nelas destacado, haja vista que o destinatário era estabelecimento diverso. No presente caso, a autuação diz respeito à falta de escrituração das referidas Notas Fiscais no estabelecimento destinatário. O fato é outro. Houve neste caso o descumprimento de uma obrigação acessória, e a multa é por isso. Mantendo a multa relativa à supracitadas Notas Fiscais da Poly Embalagens Ltda.

Quanto ao crédito fiscal, recomendo que o contribuinte siga a orientação dos §§ 1º e 2º do art. 101 do RICMS.

Com base no demonstrativo às fls. 3486-3487, as multas remanescentes do item 7º são as seguintes:

Março de 2001, R\$ 127,86

Abri de 2001, R\$ 40,89

Maio de 2001, R\$ 1.038,22

Junho de 2001, R\$ 1.544,06

Julho de 2001, R\$ 134,05

Agosto de 2001, R\$ 14.186,91

Setembro de 2001, R\$ 5.585,55

Outubro de 2001, R\$ 1.519,70

Outubro de 2002, R\$ 821,02

Total: R\$ 24.998,26

Quanto ao item 8º, o fato não foi negado pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114135.0001/05-6**, lavrado contra **BUNGE FERTILIZANTES S.A.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 22.910,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “e” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$25.118,26, previstas no art. 42, incisos IX e XVIII, “c”, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de novembro de 2007

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR