

**A. I. N°** - 232900.0010/07-1  
**AUTUADO** - BUNGE FERTILIZANTES S/A  
**AUTUANTE** - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 21.08.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0253-04/09

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SERVIÇO DE TRANSPORTE. **a.1)** SIMBAHIA. **a.2)** INTRAMUNICIPAL. **b)** DOCUMENTO FISCAL. **b.1)** SEM APRESENTAÇÃO. **b.2)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO. Documento juntados ao processo comprovam regularidade de parte da infração 1, cujos cálculos foram refeitos e implicou em redução. Mantida na totalidade as exigências das infrações 2 e 3, relativas aos documentos não apresentados e superior ao destacado no documento fiscal. Restou comprovado na infração 4 que se trata de operações interestaduais e não de serviços intramunicipal isento o que descaracteriza a infração. 2. LIVROS FISCAIS. VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL. GLOSA. Não comprovado irregularidade na transferência de crédito fiscal de estabelecimento do mesmo. Infração elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO e MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam regularidade no pagamento do imposto. Infração 6 mantida na sua totalidade. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. **a)** RETENÇÃO E REOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam a diferença exigida na infração 7 e que parte das operações contratadas foram iniciadas em outros Estados, não cabendo a retenção do imposto. RefeitoS os cálculos da infração 8 o que implicou na redução do débito. Não acatada a decadência dos créditos tributários por falta de fundamento legal. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/08/08, exige ICMS no valor de R\$860.500,53, acrescido de multas de 60% em decorrência de:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto à microempresa ou empresa de pequeno porte (SIMBAHIA) - R\$66.006,78.

02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito - R\$41.439,47.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Consta na descrição dos fatos, que utilizou crédito fiscal relativo a serviço de transporte iniciado no Estado de São Paulo, com alíquota de 12% - R\$194.159,37.
04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal - R\$35.168,10.
05. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$268.536,25.
06. Deixou de recolher o 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 estabelecimento - R\$69.114,68.
07. Reteve e recolheu a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal - R\$1.973,70.
08. Deixou de proceder à retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal - R\$184.102,18.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 673 e 686) inicialmente discorre sobre as infrações e diz que o Auto de Infração é totalmente improcedente ou procedente em parte pelas razões que passou a expor.

Preliminarmente afirma que o Auto de Infração foi lavrado em 13/08/08 e no seu entendimento os valores exigidos até 31/07/03 foram extintos pelo instituto da decadência, visto que foram decorridos mais de cinco anos a contar da data dos fatos geradores ocorridos, nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, por se tratar de tributo sujeito à homologação.

Caso ultrapassada esta questão, com relação à infração 1, afirma que o autuante não analisou individualmente cada CTRC acobertado pelas notas fiscais 192, 270, 289, 292, 327, 346, 407, 410, 426 e 451 emitidas por ele, relativos a serviços contratados.

Argumenta que a autuante equivocou-se ao afirmar que os serviços foram contratados de ME e EPPs, “o que não corresponde à realidade”. Diz que para comprovar o alegado junta exemplificativamente cópias das notas fiscais 289, 292, 327, 348 e 407 e dos CTRCs, para demonstrar que existem “prestações de serviços tributadas, das quais faz jus ao crédito do imposto, não tendo utilizado “crédito fiscal de ICMS sobre serviços de transporte prestados por empresas do SIMBAHIA”, pelo menos, nos valores exigidos na autuação.

Requer a oportunidade de juntar cópias de outras notas fiscais (192, 270 e 346) juntamente com os CTRCs, com objetivo de comprovar que existem prestações de serviços tributadas das quais se creditou, sendo parcialmente procedente esta infração.

No tocante à infração 2, diz que não procede a acusação de que utilizou crédito fiscal do ICMS sem a devida comprovação documental e para comprovar, junta aos autos, cópias das notas fiscais 350, 380, 382, 397, 398, 417, 447, 450 e 451 que demonstram a regularidade dos valores creditados. Requer a oportunidade de juntar outros documentos fiscais (225, 228, 229, 230, 326, 349, 385 e 510) para comprovar que nos CTRCs existem prestações de serviços de transportes interestaduais tributados que faz jus ao crédito fiscal e improcedente esta infração.

Relativamente à infração 3, reconhece que lançou como crédito fiscal no mês 09/03 o valor da base de cálculo de R\$201.468,28 relativa à nota fiscal 288, quando o correto seria o valor de R\$14.102,79 o que gerou um crédito indevido de R\$187.365,49.

Alega que sua conta gráfica neste mês apresenta saldo credor de R\$1.243.147,08 conforme demonstrativo juntado ao processo, sem que com isso deixasse de recolher imposto.

Quanto à nota fiscal 218, afirma que apesar da improcedência, por questão de economia processual decidiu efetuar o seu pagamento no valor de R\$70,41, podendo vir a comprovar sua improcedência e pedir a sua restituição.

Com relação à nota fiscal 485, reconhece que se creditou da alíquota de 12% quando o correto era 7% e já está providenciando o recolhimento do crédito tributário indevido de R\$6.723,47, atualizado monetariamente.

Com relação à infração 4, relativa à utilização indevida de créditos fiscais de serviços de transportes dentro do Estado da Bahia, CFOP 1352, isentos a partir de 2003, informa que emitiu notas fiscais globalizadas e escriturou nos livros fiscais próprios, mas se trata de prestações de serviços interestaduais e não internas, como constou em seus livros fiscais. Requer a improcedência desta infração.

No tocante à infração 5, de falta de recolhimento do imposto do mês de dezembro/04, esclarece que na apuração do crédito de R\$268.536,25, foi aproveitado a transferência de crédito acumulado da filial I.E. 52.847.086 pela nota fiscal 030582, de 06/01/05, nos termos do artigo 114-A, §§ 1º e 2º do RICMS-BA o que foi desconsiderado pela autuante sob a alegação de que a nota fiscal de transferência de crédito só foi emitida em 06/01/05.

Argumenta que não poderia emitir a nota fiscal de transferência com data de dezembro/05, se a apuração do imposto somente é feita a partir do dia seguinte ao fechamento do mês e o RICMS/BA disciplina procedimentos a serem adotados, mas não define o momento da emissão da nota fiscal de transferência de crédito. Requer a improcedência desta infração.

No tocante à infração 6, relativa ao recolhimento a menos do ICMS da diferença de alíquota decorrente de entrada de bens do ativo imobilizado e de materiais de uso e consumo oriundos de outras unidades da federação, afirma que por “absoluta falta de tempo hábil para manifestar-se conclusiva e individualmente em relação a cada uma das notas fiscais apontadas na ação fiscal, cujo DIFAL não teria sido recolhido”, junta aos autos demonstrativos da Apuração Mensal do DIFAL; cópia das notas fiscais sobre as quais foi calculado e recolhido o DIFAL; notas fiscais não incluídas no cálculo do DIFAL, Demonstrativo das notas fiscais sobre as quais estão sendo exigido o recolhimento do DIFAL, com justificativas de sua não exigibilidade e cópia das folhas do livro de Registro de Apuração do ICMS, onde foram lançados os valores apurados a título de DIFAL.

Alega que observando os documentos juntados com a defesa, a maior parte desta infração é improcedente, tendo em vista que está sendo exigido o pagamento do DIFAL sobre:

- a) Notas fiscais sobre que já foi pago integral e tempestivamente;
- b) Operações não alcançadas pelo DIFAL;
- c) Notas fiscais cuja operação foi beneficiada com redução de base de cálculo na origem;
- d) Operação de transferência de bens entre filiais onde não há incidência do ICMS;
- e) Notas Fiscais relativas à prestação de serviços;
- f) Em valor maior que o devido;
- g) Sobre aquisições feitas junto a Empresas de Pequeno Porte ou enquadradas no SIMPLES;
- h) Sobre nota fiscal relativa à locação de veículo;
- i) Notas fiscais em duplicidade;

Requer a realização de diligência para confirmar suas alegações, comprovadas pelos documentos juntados com a defesa e fazer a exclusão dos valores exigidos indevidamente.

No que se refere às infrações 7 e 8, que acusa falta de recolhimento do ICMS retido na condição de responsável por substituição tributária, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, afirma que é totalmente descabida e sem qualquer fundamentação legal esta exigência fiscal, em razão de que não efetuou qualquer tipo de retenção

de ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transportes, mesmo porque, a situação não se enquadra nos ditames dos artigos 380 e 382 do RICMS-BA, combinado com a IN n.º 67/97, conforme restará demonstrado e comprovado.

Afirma que o art. 380 do RICMS-BA determina que são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção e o recolhimento do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais o remetente ou o alienante das mercadorias, se for inscrito na condição de contribuinte normal ou especial.

E ainda, desde que seja o contratante do serviço quando o serviço de transporte for prestado por autônomo ou empresa transportadoras inscrita no Estado da Bahia ou quando o tomador do serviço de transporte for inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, observadas as disposições no art. 382 do RICMS/BA.

Diz que a princípio, poderia se afirmar que no caso de contratar uma transportadora para prestar sucessiva e repetidamente serviços de transporte, estaria caracterizada a transferência de responsabilidade (art. 380, II do RICMS-BA), mas a Instrução Normativa DAT n.º 67/97, esclareceu que somente configura-se a responsabilidade tributária atribuída ao contratante de serviço de transporte, nos termos dos artigos 380 e 382, do RICMS-BA sempre que sejam preenchidos os seguintes requisitos: existência de contrato formal para a realização de prestações 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.

Entende que em se tratando de prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, prestado por empresas transportadoras inscritas no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, não há que se falar em responsabilidade tributária por substituição, mesmo em se tratando de prestações sucessivas e envolvendo prestações repetidas, pois lhe falta um dos requisitos formais, qual seja, o contrato formal.

Afirma que os CTRC foram emitidos por transportadores regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, foi destacado e recolhido o ICMS pelo próprio prestador de serviços e não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS aos cofres Públicos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Pondera que a fiscalização não levou em consideração o fato de que alguns prestadores de serviços de transporte eram optantes do SIMBAHIA, na condição de EPP ou Microempresa, ficando fora do regime de substituição nos termos do artigo 394-A, c.c. o artigo 382, III, “c”, do RICMS/BA, sendo que o mencionado dispositivo veda a atribuição de responsabilidade ao tomador do serviço, na forma do inciso I do mesmo artigo, quando o transporte for efetuado por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Afirma que falta menção do número dos CTRC a respeito dos quais a fiscalização quer imputar responsabilidade pelo recolhimento do imposto; nenhum valor deixou de ser recolhido por inexistência de situação fática de enquadramento nos artigos 380 e 382 do RICMS-BA; não houve retenção de ICMS; imposto foi destacado e recolhido pelo próprio prestador de serviços cadastrado como contribuinte normal do ICMS no Estado da Bahia; ou os prestadores de serviços, na condição de ME ou EPP, eram optantes do SIMBAHIA, situação que veda a atribuição de responsabilidade. Requer diligência para comprovar o alegado e excluir os valores correspondentes aos CTRC emitidos por empresas transportadoras inscritas no cadastro de contribuintes (normais) do Estado da Bahia e os CTRC emitidos por empresas transportadoras inscritas no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, porém, na condição de ME ou EPP optante do SIMBAHIA.

Por fim, requer a improcedência dos valores exigidos indevidos; homologação dos pagamentos efetuados, compensação de valores eventualmente recolhidos a mais.

A autuante na informação fiscal prestada às fls. 2203 a 2209, com relação à infração 1, afirma que todos os CTIRC apresentados com a defesa já foram considerados durante a informação fiscal, tendo relacionado na fl. 2202 por nota fiscal, os CTIRC que foram considerados de empresas do SIMBAHIA; Não ter considerado por não ter apresentado o CTIRC com a defesa; CTIRC de empresas inscritas no regime normal que já foram considerados.

Com relação à nota fiscal 327, acatou os CTIRC juntados com a defesa relativos a contribuintes inscritos no regime normal o que altera o valor exigido no exercício de 2003 para R\$54.378,36 conforme planilha juntada à fl. 2210 ficando inalterado os valores exigidos em 2004.

No que se refere à infração 2, relacionou as notas fiscais e contestou a defesa dizendo que não apresentou CTIRCs junto com a defesa; apresentou os mesmos que foram entregues durante a fiscalização; apresentou CTIRCs que já foram considerados nos demonstrativos. Mantém a infração.

Relativamente à infração 3, ressalta que foram reconhecidos os valores exigidos de R\$70,21 e R\$6.723,47. Quanto ao valor de R\$201.468,28 que no mês de setembro/03 creditou-se da base de cálculo do mesmo valor em vez do valor do imposto destacado de R\$14.102,79 informa que deduziu o valor do crédito correto e cobrou a diferença de R\$187.365,49, o que foi contestado pelo autuado sob alegação de que possuía saldo credor acumulado naquele mês.

Argumenta que refazendo a apuração do ICMS a partir do mês de setembro/03 apurou débitos de R\$100.970,81 no mês de junho/04 e R\$86.304,68 no mês de novembro/04. Diz que embora não tenha “havido prejuízo ao erário no mês da ocorrência do crédito indevido” houve repercussão nos meses acima apontados e que deve ser exigido, por entender que é justo.

No que se refere à infração 4, esclarece que durante a fiscalização constatou operações registradas com o CFOP 1352 (transporte intramunicipal) que a partir de 2003 tais operações passaram a ser isentas, porém a empresa comprovou que algumas operações eram interestaduais, não comprovando a sua totalidade.

Diz que analisando os CTIRC juntados com a defesa constatou que se tratam de operações interestaduais de transferências de produtos, “que não dão direito ao crédito” em razão de que a base de cálculo da operação de transferência é coincidente com a base de cálculo do imposto, tendo em vista que não inclui a parcela do frete (art. 56, V, “b” do RICMS/BA).

Afirma que diante de tal situação, existe crédito indevido em função da transferência de produtos para outros Estados da Federação e não em função de operações intramunicipal, ficando prejudicada a autuação em relação a esta infração o que entende ser objeto de outra ação fiscal.

Quanto à infração 5, contesta a alegação defensiva de que o ICMS foi transferido regularmente, por entender que a escrituração fiscal obedece ao regime de competência, com recolhimento do imposto no dia 9 do mês subsequente. Diz que conforme demonstrativo à fl. 80, apurou o ICMS do mês de dezembro/04 obedecendo ao regime de competência, desconsiderando a transferência de crédito relativo à nota fiscal emitida no dia 06/01/05, ficando mantida a infração.

No tocante à infração 6, esclarece que o autuado lançou mensalmente o débito da DIFAL mas não especificou os valores relativos a ativo e material de uso/consumo. Diz que o autuado juntou com a defesa cópias de relatórios, notas fiscais e livro de apuração (fls. 1407/2045) informando “não procede – recolhido” ou “não localizado”.

Esclarece que os valores foram apurados com base no relatório SINTEGRA apresentado pelo autuado e deduzido os valores registrados no seu livro RAICMS, conforme planilhas às fls. 83 a 102 e 480 a 540. Contesta que os documentos juntados com a defesa não comprovam inexistência do procedimento fiscal e solicita que seja mantida a exigência fiscal na sua totalidade.

Com relação às infrações 7 e 8, afirma que a empresa na qualidade de sujeito passivo por substituição contratou empresas transportadoras para prestação de serviços sucessivos e não reteve e nem recolheu na sua totalidade o ICMS correspondente na condição de contribuinte substituto.

Esclarece que a infração 7 refere-se a nota fiscal 178 (fl. 119) cujo ICMS-ST foi recolhido em parte (fl. 112) e que os CTCRC juntados com a defesa são constantes das fls. 2164 a 2190, relacionados na fl. 120.

Com relação à infração 8, diz que diversos CTCRCs apresentados com a defesa já tinham sido considerados nos demonstrativos elaborados, porém a nota fiscal 351 refere-se a frete iniciado em outro Estado e foi excluído da planilha o que resulta em valor devido de R\$73.217,61 no exercício de 2003, conforme planilha às fls. 2211 e 2212. Observa que não foi apresentada defesa para os serviços prestados pela Transportadora Betel e nem relativa aos CTCRCs do exercício de 2004, que permanecem inalterados.

Por fim, enfatiza ter enfrentado dificuldades no exercício da fiscalização da empresa, tendo apresentado documentos após o encerramento da ação fiscal o que motivou o cancelamento da ordem de serviço e reaberto outra para que fossem executados novos roteiros. Ressalta que a empresa usufrui de isenção de ICMS nas operações internas e redução da base de cálculo nas operações interestaduais e que a defesa ora apresentada caracteriza apenas postergação do pagamento dos valores exigidos. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado juntou petição às fls. 2214/2215 com juntada de DAEs relativos a recolhimentos efetuados de parte das infrações 1 e 3.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 2231) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar caso quisesse o que não ocorreu no prazo legal.

A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 2234 a 2239 detalhes do pagamento de parte do débito.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a extinção dos créditos tributários dos valores exigidos até 31/07/03, pelo instituto da decadência, em vista da lavratura do Auto de Infração em 13/08/08, por entender que decorreram mais de cinco anos da data de ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, §4º do CTN, o que foi contestado pela autuante.

Verifico que o art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

Por sua vez, o art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

### *Art. 107-B*

*§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150 do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos relativos ao exercício de 2003 iniciam sua contagem para homologação a partir de 01/01/04 e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/09, motivo pelo qual não acato o argumento defensivo da decadência dos créditos tributários.

Na defesa apresentada o autuado requereu a realização de diligência para averiguar documentos escriturados que foram objeto da autuação, tendo juntado parte deles aos autos. Na informação fiscal a autuante analisou a situação de cada documento juntado ao processo, indicou os que não foram apresentados e os que já tinham sido considerados no levantamento fiscal. Cientificado da informação fiscal o autuado não se manifestou no prazo legal concedido. Observo que de acordo

com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado. Na situação presente, o pedido de diligência formulado, objetiva verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu. Por isso, indefiro o pedido de diligência nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal.

Apreciando as colocações da defesa, inicialmente nego provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec nº 7.629/99) tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito o Auto de Infração exige ICMS em decorrência de diversas infrações: utilização indevida de crédito fiscal, falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, ICMS da diferença de alíquotas, falta de retenção e recolhimento a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Com relação à infração 1, o autuado alegou que existiam prestações de serviços tributadas, das quais faz jus ao crédito do imposto e juntou CTCRs ao processo para tentar comprovar a regularidade de parte das prestações de serviços tributadas que se creditou.

Por sua vez a autuante na informação fiscal (fl. 2202) indicou CTCRs apresentados na defesa que já tinham sido considerados no levantamento fiscal, indicando por nota fiscal os CTCRs de empresas do SIMBAHIA; Os não considerados por não ter apresentado os CTCRs e os de empresas inscritas no regime normal que já foram considerados. Acatou os CTCRs juntados com a defesa relativos à nota fiscal 327 emitidos por contribuintes inscritos no regime normal.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado não contestou os argumentos e demonstrativos refeitos pela fiscalização, o que implica tacitamente ter reconhecido o débito apontado, tendo em vista que dispõe dos elementos probatórios necessários (art. 142 do RPAF/BA).

Dessa forma, acato o demonstrativo ajustado pela fiscalização à fl. 2210, relativo ao exercício de 2003 e considero devido o valor de R\$54.378,36 ficando inalterados os valores exigidos em 2004, conforme demonstrativo abaixo, totalizando R\$55.726,08. Infração elidida em parte.

Data Ocorr	Data Vento	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Real
28/02/03	09/03/03	40.412,12	17,00	60,00	6.870,06
31/08/03	09/09/03	46.175,29	17,00	60,00	7.849,80
30/09/03	09/10/03	79.131,53	17,00	60,00	13.452,36
31/10/03	09/11/03	8.167,06	17,00	60,00	1.388,40
30/11/03	09/12/03	145.983,12	17,00	60,00	24.817,13
29/02/04	09/03/04	4.319,35	17,00	60,00	734,29
31/03/04	09/04/04	1.736,47	17,00	60,00	295,20
31/05/04	09/06/04	1.875,53	17,00	60,00	318,84
Total					55.726,08

No tocante à infração 2, o autuado alegou que não procede a acusação de que utilizou crédito fiscal do ICMS sem a devida comprovação documental e juntou ao processo cópias das notas fiscais para tentar demonstrar a regularidade dos valores creditados. Na informação fiscal a autuante contestou afirmando que foi juntado com a defesa os mesmos CTCRs já considerados no levantamento fiscal e não juntou com a defesa os que deixaram de ser apresentados durante a fiscalização, tendo indicado às fls. 203/204 a situação de cada nota fiscal e CTCRs correspondente.

Da análise dos elementos constantes do processo, verifico que a empresa foi intimada diversas vezes para comprovar por meio de CTCRs os valores dos créditos fiscais escriturados relativos a

contratação de serviços de transportes (fls. 31 a 34), tendo a autuante relacionado no verso de cada nota fiscal de entrada os CTCRs apresentados, bem como apostou carimbo com sua identificação em cada documento fiscal.

Na defesa apresentada o autuado juntou às fls. 934/935 cópia do demonstrativo da autuante e à fl. 936 um demonstrativo próprio no qual indicou CTCRs “apresentados” e “não localizados”.

Pelo confronto dos demonstrativos da autuante com os documentos juntados com a defesa, verifico que assiste razão a autuante, a exemplo da nota fiscal de nº 350 que a autuante juntou via à fl. 147, indicando no verso a apresentação dos CTCRs 1933, 2107 e 2109. Por sua vez, o autuado juntou às fls. 937/941 a mesma nota fiscal e CTCRs, sendo que a mencionada nota fiscal indica ter utilizado crédito de R\$3.073,81 e os créditos indicados nos CTCRs são R\$472,32; R\$316,80 e R\$316,80 o que resulta em diferença de R\$1.967,89 que é o valor reclamado no demonstrativo da autuante.

Portanto, restou comprovada a acusação de que utilizou crédito fiscal sem a devida comprovação. A mesma análise é válida para os demais documentos juntados pela autuante às fls. 178 a 200 e 934 a 1082 pelo autuado. Além disso, levo em consideração a discriminação feita pela autuante na informação fiscal relativo a cada nota fiscal, o que não foi contestado pelo autuado no prazo concedido. Infração mantida na sua totalidade.

Relativamente à infração 3, na defesa apresentada o autuado reconheceu que se creditou pelas alíquotas incorretas e devidos os valores de R\$70,41 e R\$6.723,47 respectivamente das notas fiscais 218 e 485 e promoveu o seu recolhimento.

Reconheceu que lançou como crédito fiscal no mês 09/03 o valor da base de cálculo de R\$201.468,28, relativa à nota fiscal 288, quando o correto seria o valor de R\$14.102,79 o que gerou um crédito indevido de R\$187.365,49. Entretanto alegou que sua conta gráfica neste mês apresentava saldo credor e não houve obrigação de recolher o imposto naquele mês. Na informação fiscal a autuante contestou dizendo que na apuração do ICMS a partir do mês de setembro/03 apurou débitos de R\$100.970,81 no mês de junho/04 e R\$86.304,68 no mês de novembro/04, propondo fazer a exigência naqueles meses.

Com relação à infração “utilização indevida de crédito fiscal” existem posicionamentos discordantes por parte de julgadores, se a infração se caracteriza no período de competência do fato gerador ou se só configura a utilização indevida no momento em que o crédito fiscal escriturado indevidamente é compensado com débito fiscal que venha a gerar saldo devedor.

Entendo que cada situação deve ser analisada de forma individualizada. Na situação presente, o contribuinte adquiriu mercadorias totalizando R\$201.468,28 relativa à nota fiscal 288, que aplicada à alíquota incidente sobre a operação (7%) resulta em crédito fiscal de R\$14.102,79. Para registrar este fato na contabilidade a empresa deveria debitar R\$14.102,79 na conta ICMS a recuperar e R\$187.365,49 na conta mercadoria (ou matéria-prima), ou seja, desmembrando em dois ativos em contrapartida de uma obrigação (duplicata a pagar ou caixa).

Pelo princípio da não cumulatividade do ICMS é assegurado ao contribuinte creditar-se do valor do imposto que foi pago na aquisição das mercadorias para compensar no débito gerado na operação subsequente. O crédito fiscal constitui um haver do sujeito passivo perante o Fisco, enquanto o débito fiscal constitui um haver do sujeito ativo para com o contribuinte. Neste caso, o direito do crédito para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher só é admitido como crédito fiscal o valor do imposto corretamente calculado, destacado no documento fiscal que corresponda à aplicação da alíquota prevista em operação interestadual sobre a base de cálculo.

Dito isso, concluo que na situação presente tendo o estabelecimento autuado escriturado o valor das mercadorias como crédito fiscal, a base de cálculo da operação configura utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista que este procedimento na sua essência não constitui crédito fiscal,

por não se tratar de imposto pago em operação anterior e também não haver previsão legal para compensar valor de mercadoria adquirida com o débito fiscal gerado pelas saídas subseqüentes.

Pelo exposto, deve ser mantida a exigência fiscal na sua totalidade. Infração subsistente.

No tocante à infração 4, o autuado alegou que não ocorreu a infração apontada de utilização de crédito fiscal de operações de transporte intramunicipal (isentas), em razão de que emitiu notas fiscais globalizadas e escriturou nos livros fiscais próprios, mas se tratam de prestações de serviços interestaduais e não internas.

Por sua vez, na informação fiscal a autuante informou que as operações foram registradas com o CFOP 1352 (transporte intramunicipal), mas que os CTRC juntados com a defesa comprovam que se tratam de operações interestaduais de transferências de produtos.

Portanto, não ficou caracterizada a infração e a julgo improcedente na sua totalidade.

Quanto à afirmação da autuante de que se trata de operações de transferências sem que o frete integre a base de cálculo, conforme admitido pela autuante, fica prejudicada a autuação podendo ser renovado o procedimento fiscal em outra ação fiscal.

No tocante à infração 5, o autuado na sua defesa esclareceu que no mês de dezembro/04, na apuração do imposto utilizou crédito de R\$268.536,25 transferido de sua filial I.E. 52.847.086 mediante nota fiscal 030582, de 06/01/05 o que foi desconsiderado pela fiscalização.

Na informação fiscal a autuante contesta a alegação defensiva afirmando que a escrituração fiscal obedece ao regime de competência e não poderia ser aproveitado crédito fiscal transferido em mês subseqüente.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que conforme demonstrativo juntado pela autuante à fl. 80 e cópia do livro RAICMS juntado à fl. 519, foi exigido ICMS relativo à nota fiscal 30582 (fl. 81).

Com relação à afirmação da autuante de que a apuração do imposto deve obedecer ao regime de competência entendo que é correta, mas deve ser levado em consideração outros elementos.

Sabe-se que os estabelecimentos dos contribuintes constituem de fato uma só empresa, sendo que para efeito de apuração do ICMS cada estabelecimento deve fazer de forma autônoma. Considerando que os créditos fiscais representam direitos a serem compensados em relação aos débitos, para facilitar a apuração do imposto, a legislação do ICMS (art. 114-A do RICMS) estabelece que podem ser compensados saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, mediante a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, o que de fato ocorreu.

Para efeito de apropriação do crédito fiscal só deve ser considerado os relativos às notas fiscais de aquisições dentro do mês (regime de competência), mas para efeito de transferência, entendo que não há na legislação nenhuma determinação de que o ICMS da nota fiscal tenha que ser emitida no próprio mês, como alegou o autuado.

Pelo exposto entendo ser razoável acatar o valor do crédito fiscal consignado na nota fiscal de transferência emitida no dia seis do mês subseqüente para compensar o débito do imposto a ser pago no dia nove. Entendo também, que só ficaria configurada a utilização indevida do crédito fiscal se ficasse provado que o montante do crédito fiscal transferido pelo estabelecimento filial tivesse sido apropriado por aquele estabelecimento no mês subseqüente ao da apuração (jan/05) e não no mês de competência da apuração do imposto (dez/04), mas isto não ficou provado no processo. Infração improcedente.

No tocante à infração 6, relativa ao recolhimento a menos do ICMS da diferença de alíquota o autuado alegou na sua defesa “absoluta falta de tempo hábil para manifestar-se conclusiva e individualmente em relação a cada uma das notas fiscais apontadas na ação fiscal, cujo DIFAL

não teria sido recolhido”. Juntou demonstrativos de apuração mensal reproduzindo os valores exigidos pela fiscalização e ao lado numa coluna própria “DIFAL” onde indicou valores e motivos diversos na coluna de “Observações”.

Na informação fiscal a autuante informou que a empresa lançou mensalmente o débito da DIFAL mas não especificou os valores relativos a ativo e material de uso/consumo, tendo apurado os valores devidos com base no relatório SINTEGRA e compensado os valores debitados no livro RAICMS. Contestou que os relatórios juntados com a defesa não faz prova da regularidade do recolhimento do imposto.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que a autuante elaborou levantamento mensal das notas fiscais, mercadorias e valores da apuração do ICMS Difal, conforme demonstrativos juntados às fls. 84/91; 93/101 e 103/110 respectivamente dos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Em seguida consolidou nos demonstrativos às fls. 83, 92 e 102 os valores totais apurados mensais discriminando DIFAL, IMOB e DIFAL CONSUMO, deduziu os valores lançados a débito no livro RAICMS e exigiu a diferença apurada.

Já o demonstrativo acostado na defesa reproduz os valores exigidos pela fiscalização fez constar numa coluna de “Observação” as expressões: “não procede/já recolhido; falta NF; procede; não procede – base cálculo reduzida; Simples” além de algumas outras.

Tomando como exemplo o exercício de 2003, confrontando o resumo anual elaborado pela autuante (fl. 83) com o de ativo e consumo (fls. 1411/1412) elaborado pela empresa, verifico que a empresa aponta ter recolhido R\$37.757,65 (de ativo R\$19.339,65 + de consumo R\$18.417,77) e reconhece como devido R\$3.494,64 (R\$1.465,66 + R\$2.028,98).

Já o demonstrativo sintético elaborado pela autuante (fl. 83) fundamentado no demonstrativo analítico onde relacionou todas as notas fiscais (fls. 84 a 91) demonstra ter apurado total do imposto naquele exercício de R\$49.475,16 e lançado R\$34.475,16 (debitado no livro RAICMS). Verifico que o montante indicado na defesa como recolhido (R\$37.757,65) não corresponde ao valor lançado de R\$34.475,16 e também adicionando o valor reconhecido de R\$3.494,64 não corresponde ao total apurado pela fiscalização de R\$49.296,75.

Pelo exposto, concluo que o demonstrativo juntado com a defesa às fls. 1407 a 1412 não se presta para comprovação de regularidade de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota. Tendo o autuante relacionado no levantamento fiscal todas as notas fiscais e o montante do imposto devido, caberia ao autuado indicar na sua defesa quais os valores e produtos que não constituíam fato gerador desta modalidade de imposição tributária.

Tendo relacionado apenas notas fiscais e indicado que “falta NF”; SIMPLES; não procede/falta NF, sem incluir o valor do imposto correspondente apurado pela fiscalização, considero que não foi apresentado prova consistente do não cometimento da infração, mesmo porque o estabelecimento autuado é detentor dos documentos fiscais e da apuração do débito fiscal que registrou no livro RAICMS. A mesma análise é válida para os exercícios de 2004 e 2005, conforme demonstrativos juntados às fls. 1604/1609 e 1864/1867. Infração procedente.

No que se refere às infrações 7 e 8, que acusa falta de recolhimento do ICMS retido na condição de responsável por substituição tributária, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, na defesa apresentada o autuado alegou que:

- a) Não efetuou retenção de ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transportes;
- b) As operações não se enquadram nos artigos 380 e 382 do RICMS-BA e IN n.º 67/97;
- c) Alguns transportadores eram optantes do SIMBAHIA e ficam fora do regime de substituição tributária (artigo 394-A, c.c. o artigo 382, III, “c”. do RICMS/BA); sendo que o mencionado dispositivo veda a atribuição de responsabilidade conforme restará demonstrado e comprovado.

Na informação fiscal a autuante afirma que a empresa na qualidade de sujeito passivo por substituição contratou empresas transportadoras para prestação de serviços sucessivos e não reteve e nem recolheu na sua totalidade o ICMS correspondente na condição de contribuinte substituto.

Conforme disposto no art. 380, II do RICMS/BA, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.

Por sua vez, o art. 382 do mencionado diploma legal dispõe que o tomador do serviço de transporte, assume a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição e indica formalidades a serem cumpridas, com indicação de tal fato na nota fiscal que acompanha a carga, inclusive dispensando a emissão de conhecimento de transporte a cada prestação.

Já o art. 1º da IN 67/97 invocada na defesa pelo autuado esclarece que configura responsabilidade tributária atribuída ao contratante do serviço a existência de contrato formal para a realização de prestações sucessivas de serviços de transportes.

Pelo exposto, entendo que conforme determina o RICMS/BA (artigos 380 e 382) é responsável pelo recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição o tomador de serviço em relação às prestações sucessivas de serviços de transportes. Entendo que o que caracteriza a condição de contribuinte substituto é que o tomador seja inscrito no cadastro de Contribuinte como contribuinte “Normal” e as operações sejam sucessivas. A existência do contrato entre as partes faz prova a favor do prestador do serviço de transporte, para atestar que o ICMS-ST é de responsabilidade do tomador do serviço.

Pela análise dos elementos constantes do processo, verifico que em relação à infração 7, o autuado emitiu a nota fiscal 178 (fl. 119) totalizando base de cálculo de R\$59.169,68 e ICMS de R\$7.100,38 (alíquota de 12%) indicando no campo de observações “Conf. art. 380 inc. 067 do RICMS/BA merc venda do Esp. Aliq. 12%”, tendo relacionado no verso os números dos CTCRs (fl. 120) cujas cópias foram juntadas com a defesa (fls. 2164 a 2190), relacionados na fl. 120, emitidos pela empresa Miranda Transportes e Ramos Rodoviário. Observo que os CTCRs emitidos indicam numeração seriada (3808, 3809, 3810, 3811, 3812....) o que denota operações sucessivas e na própria nota fiscal de entrada emitida o autuado indicou o art. 380 do RICMS/BA que trata de substituição tributária.

No demonstrativo à fl. 112, a autuante considerou o crédito presumido (art. 96, XI do RICMS/BA, conforme indicado no campo de observações dos CTCRs emitidos pelo transportador, a exemplo do 3826 (fl. 2165) que corresponde a 80% do valor apurado de R\$7.100,36 o que resultou em valor devido de R\$5.680,29, tendo deduzido o valor de R\$3.706,59 recolhido pelo autuado no mês 1/03 conforme DAEs relacionados no documento juntado à fl. 669 o que resultou em valor devido de R\$1.973,70. Portanto, restou comprovado que o imposto exigido se trata de operações sucessivas contratadas de serviço de transporte, que o autuado recolheu a menos que o devido e portanto procedente à infração 7.

No que se refere à infração 8, vale a mesma interpretação acima em relação à condição de contribuinte substituto relativo a operações sucessivas de serviços de transportes.

Na informação fiscal a autuante relacionou as notas fiscais indicadas nos demonstrativos às fls. 112 a 117, cujas cópias foram juntadas às fls. 121 a 155 e demonstrou a situação de cada uma:

- a) documentos que já foram considerados e apresentados na defesa;
- b) refez o demonstrativo original excluindo o frete que se iniciou em outro Estado (NF 351);

Já havia sido considerado os CTCRs emitidos por empresas do SIMBAHIA.

Conforme demonstrativo à fl. 112, relativo à nota fiscal 192 a autuante apurou base de cálculo de R\$62.137,66 (fl. 123), porém considerou para efeito de exigência do imposto apenas a base de cálculo

de R\$4.887,12 e ICMS correspondente de R\$469,16. Logo, conforme relacionado à fl. 123, ao contrário do que foi alegado, considerou que não se inclui na substituição tributária os serviços de transporte prestados pelos optantes do SIMBAHIA (artigo 394-A, c/c o artigo 382, III, “c”. do RICMS/BA).

Além disso, o autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal, não contestou o demonstrativo refeito pela autuante. Como a empresa é detentora dos elementos probatórios importa em presunção de veracidade os demonstrativos e argumentos apresentados pela parte contrária (art. 142 do RPAF/BA).

Assim sendo, acato o demonstrativo apresentado pela autuante às fls. 2211/2212 relativo ao exercício de 2003 e os valores originais exigidos relativos ao exercício de 2004 e considero devido o valor de R\$164.476,62 conforme resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa	Valor em Real	Fl.
28/02/03	09/03/03	52.437,33	12,00	60,00	6.292,48	2211
31/05/03	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	2.749,34	2211
30/09/03	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	6.347,89	2211
31/10/03	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	11.459,08	2211
30/11/03	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	25.621,74	2211
31/12/03	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	18.773,38	2212
31/01/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	18.041,65	116
28/02/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	4.179,87	116
31/03/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	2.255,52	116
30/04/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	1.797,42	116
31/05/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	7.675,89	116
30/06/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	10.207,28	116
31/07/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	24.825,72	117
31/08/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	7.609,18	117
30/09/04	09/05/04	12.206,62	12,00	60,00	5.182,74	117
30/11/04	09/12/04	12.206,62	12,00	60,00	11.457,44	117
Total					164.476,62	

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já 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 n.º **232900.0010/07-1**, lavrado contra **BUNGE FERTILIZANTES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$526.889,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f”, “e” e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já 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, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR