

PROCESSO - A. I. Nº 232900.0010/07-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BUNGE FERTILIZANTES S/A.
RECORRIDOS - BUNGE FERTILIZANTES S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0253-04/09
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 28/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0470-11/10

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. Documentos 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 prestações interestaduais, e não de prestação de serviço 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 é devida a glosa do crédito utilizado com base em nota fiscal de transferência de crédito fiscal de estabelecimento do mesmo contribuinte. Comprovado, no entanto, o descumprimento de obrigação de caráter formal, pela utilização do crédito sem atendimento ao regime de competência. Multa inespecífica de R\$50,00. Decisão modificada. 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 07 e que parte das prestações contratadas foram iniciadas em outros Estados, não cabendo a retenção do imposto. Refeitos os cálculos da infração 08, o que implicou na redução do débito. Não acatada a decadência dos créditos tributários por falta de fundamento legal. Indeferido o pedido de diligência. Recurso de Ofício **PROVIDO PARCIALMENTE**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, interpostos pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0253-04/09 - lavrado para imputá-lo o cometimento de 8 infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações constantes dos itens 1, 4, 5 e 8 e de Recurso Voluntário as constantes dos itens 1, 2, 3, 6, 7 e 8, todas abaixo descritas:

1. 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.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito - R\$41.439,47.
3. 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.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal - R\$35.168,10.
5. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$268.536,25.
6. 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.
7. 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.
8. 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 Relator da Junta de Julgamento Fiscal de início em seu voto afasta a arguição do sujeito passivo de decadência dos créditos tributários exigidos até 31/07/03, 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, ao argumento de que *“... 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.”*

Ainda em preliminar indefere o pedido de diligência apresentado pelo sujeito passivo ao argumento de que *“...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.”*

No mérito, assim se posicionou o Relator da JJF, em síntese:

INFRAÇÃO 1 – *“... o autuado alegou que existiam prestações de serviços tributadas, das quais faz jus ao crédito do imposto e juntou CTRCs 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 CTRCs apresentados na considerados no levantamento fiscal, indicando por nota fiscal SIMBAHIA; Os não considerados por não ter apresentado os CTRCs*

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.”.

INFRAÇÃO 2 – “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.”.

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

INFRAÇÃO 4 – “...o autuado alegou que não ocorreu a infração apontada de utilização de crédito fiscal de operações de transporte intramunicipal (isentas), fiscais globalizadas e escriturou nos livros fiscais próprios, mas serviços interestaduais e não internas. Por sua vez, na informação

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.”

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 subsequente. 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 subsequente 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 subsequente 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.”

INFRAÇÃO 6 – “...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, concluo que o demonstrativo juntado com a defesa às fls. 1407 comprovação de regularidade de recolhimento do ICMS da dife

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.”.

INFRAÇÃO 7 – “... 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 CTREs (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 CTREs 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 CTRE 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.”.

INFRAÇÃO 8 – “...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 CTREs 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 or. exercício de 2004 e considero devido o valor de R\$164.476,62”.

Ao final do voto, a JJF, de ofício, recorre da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário – fls. 2.262 a 2.281 - quanto às infrações descritas nos itens 1, 2, 3, 6, 7 e 8 da peça inicial da autuação, em preliminar reiterando sua alegação de decadência sobre os valores correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 30/07/2003, e ainda alegando que a JJF cerceou o seu direito de defesa, ao indeferir o seu pedido de realização de diligência, impedindo o pleno exercício do direito de ampla e do contraditório.

No mérito, apresenta os seguintes fundamentos para ver modificada a Decisão recorrida:

INFRAÇÃO 1:

- I. que ao invés de analisar individualmente cada um dos CTRCs acobertados pelas Notas Fiscais nºs 192, 270, 289, 292, 327, 346, 348, 407, 410, 426 e 451, por ele emitidas de forma globalizada para documentar e registrar os CTRCs relativos à prestação dos serviços de transporte contratados, o autuante concluiu, equivocadamente e sem qualquer supedâneo legal ou probatório, que toda prestação de serviços de transporte teria sido contratado junto a empresas baianas, cadastradas como microempresas, empresas de pequeno porte ou no SimBahia, o que não corresponde com a realidade fática dos autos;
- II. que para comprovar o que alega juntou aos autos, exemplificativamente, cópia das Notas Fiscais globalizadas de nºs 289, 292, 327, 348, e 407, com respectivos CTRCs, onde, após as diligências cabíveis, restaria demonstrado e comprovado que, dentre os CTRCs, existiam prestações de serviços tributadas, em relação as quais o recorrente faz jus ao crédito do imposto, e que, portanto, não se utilizou de crédito de ICMS sobre serviços de transporte prestados por empresas do SimBahia, pelo menos nos valores exigidos no Auto de Infração;
- III. que requereu em sede de impugnação a oportunidade de juntar aos autos, cópia das Notas Fiscais globalizadas de nºs 192, 270 e 346, com seus respectivos CTRCs, a fim de comprovar que, dentre os CTRCs existem prestações de serviços tributadas, em relação as quais faz jus ao crédito do imposto, mas a JJF, ao indeferir o pedido de realização de nova diligência e acatar os argumentos e o novo demonstrativo juntado aos autos pela Fiscalização, cerceou o seu direito de defesa, o que não pode prosperar.

INFRAÇÃO 2:

- I. que o fiscal autuou a empresa sob alegação de ter a mesma utilizado crédito fiscal de ICMS sem a devida comprovação, pela falta de apresentação dos CTRCs emitidos por empresas transportadoras cadastradas no regime normal de apuração do imposto, que prestaram serviços de transportes interestaduais;
- II. que, no entanto, o recorrente não se utilizou, em nenhum momento, de crédito fiscal de ICMS sem a devida documentação fiscal, devendo o Auto de Infração, com relação a este item ser julgado totalmente improcedente;
- III. que para comprovar o alegado, traz aos autos cópia das Notas Fiscais Globalizadas de nºs 350, 380, 382, 397, 398, 417, 447, 450 e 451, e alguns CTRC, comprovando a origem dos créditos apropriados, onde, após as diligências cabíveis, restará demonstrado e comprovado que, dentre os CTRC, existem prestações de serviços interestaduais tributadas, em relação aos quais o recorrente faz jus ao crédito do imposto e que, portanto, não se utilizou indevidamente de crédito de ICMS, pelo menos nos valores exigidos no Auto de Infração, requerendo, desde já, a oportunidade de juntar aos autos, op^{artadamente} cópia das Notas Fiscais (Globalizadas) nº 225, 228, 229, 230, 326, 349, 385 e 510, fim de comprovar que, dentre os CTRC, existem prestaçõ tributadas, em relação as quais faz jus ao crédito do imposto;

- IV. que apesar dos argumentos de fato e direito aduzidos, mais uma vez o indeferimento do pedido de realização de perícia acabou prejudicando o seu direito à ampla defesa, o que poderá ser corrigido por esse Conselho de Fazenda;

INFRAÇÃO 3:

- I. que reconheceu que, no mês de setembro/2003, lançou, inadvertidamente, como crédito fiscal, o valor de R\$ 201.468,28, correspondente à base de cálculo do ICMS da NF nº 288, quando o correto seria lançar o valor de R\$14.102,79, correspondente ao valor do imposto, o que, em consequência, acabou gerando um crédito indevido no valor de R\$187.365,49, mas sem que com isso tivesse deixado de recolher qualquer valor ao Erário Público, já que, no mês de setembro/2003, o recorrente apontava em sua conta-gráfica um saldo credor de ICMS no valor de R\$1.243.147,08, conforme demonstrativo ora juntado aos autos;
- II. que o autuante, em sua informação fiscal, acatou, em parte, os argumentos do recorrente, propondo que a exigência do imposto recaísse a partir dos meses de setembro/2003, junho/2004 e novembro/2004, mas a JJF concluiu que 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 esse procedimento na sua essência não constitui crédito, por não se tratar de imposto pago em operação anterior e também não haver previsão legal para compensar valor de mercadoria adquirida com débito fiscal gerado pelas saídas subsequentes, mantendo a exigência fiscal em sua totalidade;
- III. que em momento nenhum o recorrente pretendeu compensar o valor da mercadoria adquirida com débito fiscal gerado pelas saídas subsequentes, mas o que ocorreu, na verdade, foi um erro na escrituração da referida nota fiscal, devendo, no caso, conforme manifestação fiscal, esse débito ser abatido do saldo credor existente em conta gráfica, para ser exigido somente a partir do mês em que o recorrente deixou de ter saldo suficiente para suportá-lo, devendo ser julgada insubsistente a exigência fiscal;
- IV. que em relação a acusação de que teria se creditado indevidamente do valor de R\$70,41, correspondente à Nota Fiscal nº 218, por questões de economia processual e dada a imaterialidade do seu valor, procedeu ao seu pagamento com as reduções cabíveis, reservando-se o direito de, se eventualmente restar comprovada a sua improcedência, pleitear a sua restituição ou compensação.
- V. que em relação a acusação de que teria se utilizado de crédito fiscal a maior que o devido, no valor de R\$6.723,47, por ter lançado nos livros fiscais a Nota Fiscal nº 485, com alíquota de 12%, quando o correto seria 7%, gerando um crédito indevido de R\$6.723,47, providenciou o recolhimento do respectivo crédito tributário e seus acréscimos legais, e assim, uma vez confirmado e homologado o referido pagamento, requer seja o crédito tributário extinto definitivamente e excluído da presente ação fiscal;

INFRAÇÃO 6:

- I. que em relação a este item do Auto de Infração, 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: Demonstrativo da Apuração Mensal do DIFAL; cópia das Notas Fiscais sobre as quais foi calculado e recolhido o DIFAL; cópia das 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;
- II. que, assim, poderá o Julgador observar e comprovar pelo maior parte deste item é totalmente improcedente, porque es
- do DIFAL sobre Notas Fiscais sobre as quais este já foi inte

pelo recorrente; sobre operações não alcançados pelo DIFAL; sobre Notas Fiscais cuja operação foi beneficiada com redução de base de cálculo na origem, em operação de transferência de bens entre filiais do recorrente, onde não há incidência do ICMS; sobre Notas Fiscais relativas a prestação de serviços; em valor maior que o devido; sobre aquisições feitas junto a Empresas de Pequeno Porte ou enquadradas no SIMPLES; sobre Nota Fiscal relativa à locação de veículo, e em duplicidade;

- III. que, assim, requer a este Órgão Julgador a determinação de realização de diligência a fim de confirmar as alegações ora expostas, comprovadas pelos documentos ora juntados, para, ao final, determinar a exclusão dos valores indevidamente exigidos no presente lançamento fiscal, já que a JJF, entendendo que o demonstrativo e documentos juntados pelo recorrente não se prestaram para comprovar a regularidade dos recolhimentos por ele efetuados a título de DIFAL, julgou procedente a infração, com o que não pode concordar, motivo pelo qual, diante dos argumentos e provas carreadas aos autos, requer o julgamento pela insubsistência deste item da autuação;

INFRAÇÕES 7 e 8:

- I. que segundo consta do Auto de Infração, o recorrente, na alegada condição de responsável por substituição tributária, teria deixado de recolher o ICMS retido relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, mas tal afirmativa é totalmente descabida e sem qualquer fundamentação legal, pois 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 nº 67/97;
- II. que de acordo com o artigo 380 do RICMS-BA, somente 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 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, e o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, observadas as disposições do artigo 382;
- III. que o art.382, por sua vez, estabelece, relativamente à responsabilidade de que trata o inciso II do art. 380, que nas prestações sucessivas de transporte que envolvam repetidas prestações, o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como de destinatário, se inscrito no Estado, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição;
- IV. que, a princípio poder-se-ia afirmar que no caso de uma empresa contratar uma mesma transportadora para lhe prestar sucessiva e repetidamente serviços de transporte estaria caracterizada a transferência de responsabilidade prevista no inciso II do artigo 380 do RICMS-BA, mas a Instrução Normativa DDAT nº 67/97, determina que se configura a responsabilidade tributária atribuída ao contratante de serviço de transporte, nos termos dos arts 380 e 382, do RICMS-BA sempre que sejam preenchidos os seguintes requisitos: a existência de contrato formal para a realização de prestações serviços de transporte e, cumulativamente, a condição de tomador do serviço inscrito como contribuinte normal do ICMS no Estado da Bahia, quer seja ele remetente ou destinatário;
- V. que, assim, tratando-se 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 substituição, mesmo em se tratando de prestações sucessivas e repetidas, pois lhe falta um dos requisitos formais, qual seja, a

- VI. que a JJF, na contramão da legislação, entendendo que a IN 67/97 apenas esclarece que configura responsabilidade tributária atribuída ao contratante do serviço a existência de contrato formal para a realização de prestações sucessivas, concluiu que o imposto exigido nos referidos itens trata-se de operações sucessivas contratadas de serviços de transporte e que o recorrente teria recolhido a menor, mas esse entendimento não pode prosperar;
- VII. que o imposto, quando devido, foi destacado no CTCR e recolhido pelo próprio transportador inscrito como contribuinte no estado da Bahia, como é o caso dos emitidos por transportadores regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, nos quais foi destacado o valor do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte, tendo sido o imposto recolhido pelo próprio prestador de serviços;
- VIII. que, assim, tendo o ICMS sido destacado nos CTCR e recolhido aos cofres do Estado da Bahia pelos respectivos prestadores de serviços inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS aos cofres do Estado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado;
- IX. que outro aspecto também importante relegado pela Fiscalização, mas de impossível comprovação, face a ausência do número dos CTCR no próprio Auto de Infração, é o fato de que alguns prestadores de serviços de transporte, na qualidade de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, optantes do SimBahia, “ex vi” do artigo 394-A, c.c. o artigo 382, III, “c”, não estavam sujeitos ao regime da substituição;
- X. que o art. 382, III, alínea “c”, por sua vez, 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;
- XI. que, portanto, mesmo com a falta de menção do número dos CTCR a respeito dos quais a Fiscalização quer imputar o recorrente a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, nenhum valor deixou de ser recolhido porque: a) a situação fática não se enquadra na hipótese legal prevista no artigo 380 e 382 do RICMS-BA; b) o recorrente, ao contrário do alegado pela Fiscalização, não efetuou qualquer retenção de ICMS; c) o imposto foi destacado e recolhido pelo próprio prestador de serviços cadastrado como contribuinte normal do ICMS no Estado da Bahia; ou d) porque os prestadores de serviços, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, eram optantes do SIMBAHIA, situação que veda a atribuição de responsabilidade;
- XII. que em relação a estes itens requer a conversão do julgamento em diligência para que a Fiscalização indique quais os CTCR cujo ICMS não foi recolhido, bem como para excluir da ação fiscal os valores correspondentes aos CTCR emitidos por empresas transportadoras inscritas no cadastro de contribuintes (normais) do Estado da Bahia e os CTCR emitidos por empresas transportadoras inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado Bahia, porém, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optante do SimBahia.

Reitera ao final do seu Recurso Voluntário seja o presente processo convertido em diligência, a fim de que o autuante se manifeste conclusivamente a respeito das alegações recursais, de forma a excluir da presente ação fiscal os valores que estão sendo indevidamente exigidos, com multa e juros de mora, e ainda que sejam compensados, através de lançamento diretamente no livro de Registro de Apuração do ICMS, os valores eventualmente recolhidos a maior nos presentes autos.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 2.286 a 2.290, inicialmente rechaça a alegação de decadência, em extensa argumentação, concluindo que “...a falta de pagamento do imposto ou o imposto pago a menor, desloca o linde decadencial para as balizas descritas no art. 173, I, do CTN e não do art. 150, § 4º, do mesmo Código.”, ao tempo que cita e transcreve Decisão do STJ nesta mesma linha. Quanto à alegação de cerceamento de direito diligência que solicitou aduziu que “... da análise dos auto. documentos apresentados em sede de impugnação inicial foram in

autuante, que promoveu os ajustes necessários aos débitos apurados. De igual forma, a e. JJF procedeu a análise criteriosa dos documentos apresentados pelo autuado, portanto, a diligência torna-se despicienda ante às verificações procedidas nos autos. Acrescesse a isso, o fato de que em sede de Recurso voluntário, o autuado conquanto tenha solicitado diligência e mencionado o carreamento de documentos, como em relação às infrações 01, 02 e 06, assim não procedeu, ou seja, não colacionou ao Recurso voluntário quaisquer documentos que motivassem a realização de diligência para comprovação de suas alegações.”.

No mérito, ressaltou que o recorrente não apresenta argumentos jurídicos ou fáticos capazes de modificar a Decisão recorrida, e que nem mesmo foram juntadas provas capazes de robustecer suas razões neste sentido, concluindo pela manutenção do acórdão recorrido, pelos seus fundamentos.

VOTO

Inicialmente, quanto à decadência arguida pelo sujeito passivo, comungando com a Decisão recorrida e com o opinativo da PGE/PROFIS, também a rechaçamos, visto que, em se tratando de lançamento de ofício que deve ser efetuado pela autoridade competente à vista do não recolhimento do imposto ou do seu recolhimento a menor, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, e não a prevista no §4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Quanto à nulidade suscitada, de logo também devemos rechaçá-la, visto que o presente lançamento de ofício, à exceção da infração descrita no item 06 da autuação, foi lavrado em consonância com os ditames legais e regulamentares pertinentes, não havendo qualquer vício, de natureza formal ou material, que o inquene de nulidade, tendo o sujeito passivo exercido o seu direito de defesa e do contraditório de forma ampla e irrestrita.

O indeferimento do pedido de diligência pela JJF não se constituiu em restrição ao seu direito de defesa, porquanto baseado na disposição regulamentar disposta no art. 147, I, “b” do RPAF/BA, já que os documentos que poderiam ser trazidos aos autos com vistas a elucidar ou esclarecer os fatos objetos de autuação fazem parte da escrita do próprio contribuinte, portanto em sua posse, não necessitando, assim, de diligência neste sentido, porquanto ele mesmo poderia ter anexado tais documentos aos autos, aliás como o fez em alguns momentos.

Por estes mesmos argumentos também indeferimos o pedido de diligência reiterado pelo sujeito passivo em sede recursal, acrescentando que os elementos constantes dos autos permitem-nos apreciar a lide sem necessidade de converter o processo em diligência.

No mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente. A Decisão recorrida apreciou corretamente as infrações que lhe foram imputadas, julgando-as em estrita consonância com os elementos e documentos acostados aos autos, tanto pelo autuante como pelo sujeito passivo, em vista da legislação pertinente, à exceção da infração descrita no item 06 da autuação, como a seguir exposto:

INFRAÇÃO 1 – Neste item imputa-se ao contribuinte a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto à microempresa ou empresa de pequeno porte –SIMBAHIA – conforme demonstrativo de débito de fls. 61 e 62 dos autos. Embora o recorrente alegue que o creditamento em parte é legítimo, tal apenas se comprovou em relação à NF 327 já que o contribuinte anexou os conhecimentos de transporte vinculados a esta nota fiscal, comprovando que a prestação de serviço de transporte foi realizada por empresas inscritas no regime normal, o que foi acatado pelo próprio autuante em sua informação fiscal – fls. 2.201 e 2.202 - redundando em diminuição do débito originariamente lançado, conforme novo demonstrativo de débito de fls. 2.210, redução mantida pela JJF. Em relação aos demais conhecimentos de transporte anexados pelo contribuinte em sua infração imputada, pois não se relacionam com a exigência fiscal, em sua informação fiscal, inclusive por já terem sido considerado

que alguns destes em verdade confirmam que se trata de serviços prestados por contribuintes optantes pelo regime SIMBAHIA – vide fls. 754 a 757 e 759 a 789. Registre-se que, embora alegue o sujeito passivo que irá anexar os conhecimentos de transporte que comprovem a legitimidade dos créditos lançados, não o fez até o presente momento, devendo, assim, ser aplicada a regra do art. 143 do RPAF/BA, que determina que a simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de afastar a legitimidade da autuação;

INFRAÇÃO 2 - Neste item imputa-se ao contribuinte a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo de débito de fls. 64 e 65. Em sede defensiva o contribuinte anexou aos autos conhecimentos de transporte que não se vinculam às notas fiscais relacionadas no referido demonstrativo – Notas Fiscais n^{os} 225, 228, 229, 230, 326, 349, 385 e 510. Quanto às Notas Fiscais n^{os} 350, 380, 382, 385, 397398, 415, 417, 447, 450 e 514, também arroladas no referido demonstrativo, deixou de apresentar o total de conhecimentos de transporte vinculados a tais documentos fiscais, não elidindo a infração de falta de apresentação do documento comprobatório do crédito.

Embora alegue que deva ser feita diligência para comprovar o alegado, não apresenta qualquer prova nova que possa elidir a exigência fiscal, descabendo deferimento de diligência para verificação de documentos que o próprio contribuinte tem em sua posse. Registre-se que, após a informação fiscal, onde o autuante analisou detidamente os documentos apresentados, o sujeito passivo foi intimado – vide fl. 2.231 - e silenciou, acatando tacitamente as conclusões do autuante, insurgindo-se em sede recursal contra a manutenção da exigência fiscal pela JJF, sem apresentar qualquer fato ou documento que possa elidi-la.

INFRAÇÃO 3 – Neste item imputa-se ao recorrente a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme demonstrativo de fls. 67 e 68, relativo às Notas Fiscais n^{os} 218, 288 e 485. Em relação às Notas Fiscais n^{os} 218 e 485, o sujeito passivo reconheceu a procedência da autuação, ainda em sede defensiva, quitando o valor lançado na autuação, o que deverá ser objeto de homologação pelo órgão competente, não mais cabendo a este órgão julgador apreciar tais exigências.

Em relação à Nota Fiscal n^o 288, insurge-se o recorrente contra a exigência. Como explicado pela autuante em sua informação fiscal, o lançamento indevido ocorreu no mês de setembro de 2003, mas a repercussão somente ocorreu nos meses de junho e novembro de 2004. O contribuinte lançou a crédito o valor da base de cálculo constante do documento fiscal em referência – R\$201.468,28 - quando o crédito devido era de R\$14.102,79, o que repercutiu apenas nos meses referenciados, nos valores respectivos de R\$100.970,81 e R\$86.304,68. Comungamos com o entendimento manifestado pela JJF no sentido de que se caracterizou a utilização de crédito fiscal indevido na medida em que o contribuinte lançou a crédito o valor das mercadorias, ou seja, a base de cálculo do ICMS, pois não se constitui crédito fiscal o valor lançado, “...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 subsequentes, não, havendo, ainda, no presente caso, de se perquirir de repercussão deste lançamento indevido nos meses subsequentes.

INFRAÇÃO 6 – Neste item consta que o contribuinte deixou de recolher 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. Ainda consta neste item que o contribuinte “Recolheu a menor diferenças de alíquotas apuradas pela entrada no Estado de bens do ativo imobilizado e de materiais de uso e consumo oriundos de outras unidades da Federação”. Consta também a seguinte informação “Quando realizou as apurações mensais, lançou a débito o valor referente a DIFAL, entretanto não especificou quais valores se referem à aquisição de ativo imobilizado e a material de uso e cons...”

Da análise da referida imputação e dos demonstrativos elaborados que envolvem três exercícios (2003, 2004 e 2005), entendemos correta

sentido de manter *in totum* a exigência fiscal, já que o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus de provar que os produtos constantes das notas fiscais arroladas pela autuante não se subsomem em material de uso e consumo ou mesmo ativo fixo, ou ainda que, embora se caracterizem como tal, o imposto devido a título de diferenças de alíquota foi por ele recolhido, ou ainda que a diferença exigida pela autuante é indevida em seu *quantum*. Embora a autuante tenha se utilizado dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, entregues pelo contribuinte a esta SEFAZ, apurando o imposto exigido através da totalização dos valores mensais de diferenças de alíquotas, do qual foram deduzidos os valores constantes nos livros Registro de Apuração do ICMS sob a mesma rubrica, relacionou nos demonstrativos analíticos de fls.84 a 89; 90 a 91; 93 a 95; 96 a 101 e 103 a 108, as notas fiscais constantes dos referidos arquivos, com a sua origem, numeração, data de emissão, CFOP, descrição do produto, base de cálculo do ICMS, alíquotas e o valor do DIFAL.

Por sua vez, o próprio autuado trouxe aos autos as referidas notas fiscais, em cópias – Volumes VI, VII e VIII - e da análise destas, pode-se verificar que razão assiste a autuante quando assevera na informação fiscal que o contribuinte apresentou os referidos arquivos com erros nas descrições dos produtos, daí porque nos demonstrativos elaborados pela autuante verificamos a descrição de algumas notas fiscais como contendo o produto fertilizante – que não pode ser considerado como uso e consumo, diante da atividade comercial exercida pelo recorrente, e nem tampouco ativo – mas quando verificamos as notas fiscais constatamos que em verdade não são fertilizantes, e sim outros produtos.

Exemplificando, a Nota Fiscal nº 83538, relacionada pela autuante no demonstrativo do exercício de 2003, consta o produto fertilizante, como informou o autuado no SINTEGRA, no entanto, às fls. 1.556 verificamos da cópia acostada pelo recorrente que são rolamentos e graxa, produtos que de fato se caracterizam como de uso e consumo. Também o mesmo ocorre com as Notas Fiscais nºs 766202, 766203, 7692894, 769295, 769761, 769762, 769763, 769764 e 769794, para o exercício de 2004, e com as Notas Fiscais nºs 97210, 10478, 57533, 100291, 100485, 100664 e 100665 – fls. 1.884, 1.896, 1.905, 1.933 e 1.934 a 1.936, para o exercício de 2005.


Assim, à mingua de comprovação por parte do recorrente de que não é devida a diferença de alíquota exigida no presente lançamento ou, se devida, foi efetivamente recolhida por este, deve ser mantida a exigência fiscal. Registre-se que o demonstrativo acostado pelo recorrente ainda em sede defensiva não se presta a elidir a autuação, pois, como bem frisou o Relator da JJF, caberia ao contribuinte indicar especificamente os valores e produtos que não constituem fato gerador desta modalidade de imposição tributária, até porque é detentor dos documentos fiscais e foi quem realizou a apuração do débito fiscal que registrou no seu livro RAICMS.

INFRAÇÕES 7 e 8 - Nestes itens imputam-se ao recorrente a retenção e o recolhimento a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal e a falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, respectivamente. Muito embora o recorrente alegue que a legislação o desobrigue de assumir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS sobre o frete nas prestações sucessivas de transporte, tal alegação não encontra respaldo nas normas que tratam da matéria. Tal argumento foi devidamente rechaçado pelo Relator da JJF ao esclarecer que a regra da Instrução Normativa nº 67/97 - que determina que configura a responsabilidade tributária atribuída ao contratante do serviço a existência de contrato formal para a realização de prestações sucessivas de serviços de transportes – deve ser interpretada no sentido de que a existência de contrato entre o prestador e o tomador do serviço faz prova a favor do primeiro para atestar que o ICMS sobre o frete é de responsabilidade do segundo, tomador do serviço, caso do recorrente.

Por sua vez a atribuição desta responsabilidade é regra expressa combinado com o art. 382 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito

“Art. 380. 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:

II - 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](#).

Art. 382. Quanto à responsabilidade de que cuida o [inciso II do art. 380](#) , nas prestações de serviços de transporte que envolvam repetidas prestações:

I - o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo observar o seguinte: ”

Assim, como bem consignou a JJF, é o recorrente o responsável pelo recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, na qualidade de tomador de serviço inscrito no cadastro de Contribuinte na condição de “Normal”, em relação às prestações sucessivas de serviços de transportes.

Quanto à alegação do recorrente de que o imposto foi destacado no CTRC e recolhido pelo próprio transportador, esta não se faz acompanhar de prova neste sentido, não devendo assim ser acatada. Por outro lado, também alegação de que os prestadores de serviços de transporte eram inscritos na condição de SimBahia não merecer acolhida, visto que também o recorrente não faz prova neste sentido. A alegação de que os conhecimentos de transporte não se encontram nos autos não pode ser acatada, a uma porque o procedimento de emitir notas fiscais globalizadas sem especificar os documentos relativos ao transporte é o procedimento usual adotado pelo estabelecimento autuado, como restou demonstrado no presente lançamento de ofício e, a duas, porque acompanha cada nota fiscal arrolada na autuação em tela relação dos respectivos CTCRs a esta vinculados, cabendo ao recorrente, que detém tais documentos, apresentá-los. Aliás, dos CTRC apresentados nenhum pode ser acatado, pois já considerados durante a ação fiscal.

Por fim, quanto ao Recurso de Ofício – cabível diante da desoneração efetuada pela JJF para os itens 1, 4, 5 e 8 da autuação - não merece reforma a Decisão recorrida quanto aos itens 1, 4 e 8. Quanto ao item 1, restando comprovado que os CTCRs vinculados à Nota Fiscal nº 327 foram emitidos por contribuintes inscritos no cadastro na condição de Contribuinte Normal, legitimando o crédito glosado. Em relação ao item 4, comprovou a defesa que ocorreram prestações interestaduais de serviço de transporte, porquanto vinculadas a operações interestaduais de transferência de produtos, também legitimando o crédito utilizado pelo contribuinte. Em relação ao item 8, a desoneração efetuada pela JJF teve como fundamento a exclusão de valor pertinente à prestação de serviço de transporte iniciado em outro Estado, vinculado à Nota Fiscal nº 351, hipótese em que não poderia ser exigida do recorrente a responsabilidade pelo pagamento do frete devido a outra unidade federada.

No entanto, quanto ao item 5, entendemos merecer reforma a Decisão recorrida, nos seguintes termos:

De fato, a regra do art. 114-A do RICMS/BA não disciplina especificamente qual o procedimento a ser seguido pelo contribuinte destinatário na hipótese de recebimento de saldo credor em transferência de estabelecimento filial ou matriz, no que diz respeito ao período do seu lançamento. No entanto, tal fato não pode ser considerado como omissão, pois a técnica de interpretação dos textos normativos nos indica que deve ser aplicada a interpretação sistemática e, neste sentido, como o regime de compensação do imposto para os contribuintes que operam no regime normal de apuração – caso do recorrente – leva-se em conta o período mensal, nos termos do Art. 114 do RICMS, e a compensação de saldos credores é levada ao livro Registro de Apuração do ICMS como crédito, mas especificamente no item “Outros Créditos”, também deve ser aplicada a compensação de saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, a mesma regra do art. período mensal, no sistema de débito/crédito.

No entanto, deve ser registrado que o fato da nota fiscal de transferência ter sido emitida em 06/01/2005 e o contribuinte ter efetuado a compensação dos créditos com o débito apurado em dezembro/2004, quando deveria tê-lo feito apenas para a apuração do mês de janeiro de 2005, gerou repercussão apenas quanto a acréscimos moratórios neste período, mas a presente autuação não exige tais acréscimos. Neste sentido, entendemos indevida a glosa do crédito, porquanto legítima a sua utilização, mas como remanesceu o descumprimento de obrigação acessória, deve o contribuinte ser apenado com a penalidade inespecífica de R\$50,00, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterando-se a Decisão recorrida quanto a este item.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida quanto ao item 5, julgando-o PROCEDENTE EM PARTE, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232900.0010/07-1, lavrado contra **BUNGE FERTILIZANTES S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$526.889,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “f” e “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 do mesmo diploma legal, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URANIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS