

A. I. Nº - 232946.0003/11-7
AUTUADO - MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A.
AUTUANTES - MANUEL PEREZ MARTINEZ e ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 16. 04. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EMPRESA COM INSCRIÇÃO CANCELADA. Infração reconhecida. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O registro das respectivas operações de importação no livro Apuração de ICMS para aproveitamento do crédito extemporâneo, além da ausência de dolo, fraude ou simulação permitiram a redução da multa em 10% da exigência (art. 158, RPAF BA). Infração parcialmente procedente. **4.** PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS. O autuado comprova que parcelas da exigência já haviam sido consignadas no Auto de Infração nº 269205.4004/08-0 e foram, agora, excluídas. Infração subsistente em parte. **5.** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES. **a)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. **b)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **I)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. O autuado acosta aos autos cópias dos CTRC descaracterizando a exigência. Infração insubsistente. **II)** FRETE COM CLÁUSULA FOB. O autuado comprova o pagamento das prestações de serviço de transporte decorrentes de contrato, como tomador dos serviços de transportes, na condição de sujeito passivo por substituição tributária. Infração que não subsiste. **III)** VALOR SUPERIOR AO CONSTANTE NO CTRC. O autuado não prova a utilização do crédito no valor expresso corretamente no documento fiscal. As cópias dos CTRC,s não cumprem esse papel. Deveria ter trazido o livro de Registro de Entrada. Infração em parte subsistente. **IV)** VALOR LANÇADO EM DUPLICIDADE. A arguição de pagamento da parcela utilizada em duplicidade não foi comprovada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, para reclamar ICMS e multa por obrigação acessória no valor de R\$235.610,30, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento referente ao mês de novembro/2009, conforme planilha, cópia do RAICMS e demonstrativo elaborado pelo contribuinte (Anexo 1). Valor R\$40.388,20 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de empresas com inscrição cancelada, na qualidade de responsável solidário, conforme demonstrativo, cópias do histórico de situação e notas fiscais (Anexo 2). Valor R\$10.786,47 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – Multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$117.287,97, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, deixando de registrar no Livro de Entradas, nos exercícios de 2008 e 2009, várias notas fiscais (Anexo 03);

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme demonstrativo elaborado e cópias do registro de apuração do ICMS (Anexo 4). Valor R\$39.391,24 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, demonstrativo e cópias e amostragem de CTCR,s (Anexo 5). Valor R\$1.967,63 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo e cópias de CTCR,s (Anexo 6). Valor R\$5.721,10 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 7 – Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, conforme demonstrativo e cópias de documentos fiscais (Anexo 7). Valor R\$6.054,21 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 8 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, através dos valores constantes dos CTCR,s menores que aqueles utilizados pelo contribuinte, determinando erro na base de cálculo e consequentemente apropriação do ICMS a maior na substituição tributária por transportes sucessivos, conforme demonstrativo e cópias de documentos fiscais (Anexo 8). Valor R\$2.797,32 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 9 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade de CTCR, conforme demonstrativos, CTCR,s e planilha do contribuinte (Anexo 9). Valor R\$11.216,16 – Multa de 60%;

Em sua impugnação defensiva, fls. 192/217, o autuado explicou que é fabricante de produtos químicos inorgânicos e exerce suas atividades neste Estado desde 1968, tendo como referência o histórico de contribuinte exemplar no cumprimento das obrigações fiscais, tanto pecuniárias, quanto acessórias, sendo detentora do benefício DESENVOLVE por motivo de modernização, período que se verificam muitos dispêndios nas aquisições de máquinas e equipamentos para utilização na planta e não pode ter desembolsos financeiros, não orçados, para pagamento de Auto de Infração. Reconheceu as infrações 1, 2, 5 e 4 (em parte), anexando aos autos comprovantes dos pagamentos.

Reconheceu, na infração 3, que não efetuou os lançamentos no livro Registro de Entradas, entretanto salienta que processa uma média de 6.000 lançamentos fiscais/mês, o que considera bastante razoável que no período de 24 meses, apenas houve cinco ocorrências. Disse ainda que a infração independe da intenção do agente, entretanto demonstra que de alguma forma houve o lançamento dos documentos na escrita fiscal, em particular no livro RAICMS – Registro de Apuração do ICMS.

Por tais razões, afirma o equívoco dos Auditores em relação aos documentos, ao alegar que não foram localizados na escrita fiscal, pois de alguma forma, os registros estão consignados nos controles, sejam eles de origem fiscal ou contábil, ou mesmo controles internos. Demonstra mês a mês as diversas ocorrências:

MÊS DE ABRIL/2008. Esclarece que a nota fiscal nº 4474, de 04/04/2008, no valor de R\$7.569,60 (anexo 3), emitida pela empresa INDEX – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS LTDA., com registro no sistema de materiais sob o nº RP2 550, de 07/04/2008 (anexo 4), com lançamento no Razão Contábil na conta 1020.04 – Materiais de Embalagem e Acondicionamento, sob o nº 905 0567 (anexo 5), além do demonstrativo da contabilização (anexo 6) e a Ficha de Movimentação de Estoque por Período (anexo 7). Assim também, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 13176, de 30/03/2008, no valor de R\$ 2.746,83 (anexo 8), registrado no sistema de materiais - Conhecimento de Frete - sequência nº 144310, de 02/04/2008, conforme tela do registro (anexo 9), cujo serviço de transporte corresponde ao frete do produto ILMENITA, oriunda da Paraíba, conforme nota fiscal da Millennium Mineração Ltda., nº 5722, de 30/03/2008 (anexo 10), contabilizadas no Razão Contábil, conta 1020.01 – Matérias Primas (anexo 11). Diz que as notas fiscais são identificados no livro Registro de Apuração do ICMS/

MÊS DE FEVEREIRO/2009 – Aduz que a nota fiscal nº 73901, de 02/02/2009, de emissão do próprio autuado, no valor de R\$251.323,81 (anexo 13), serviu para regularizar a entrada da matéria-prima, alumínio em pó, produto importado, utilizado na fabricação de dióxido de titânio, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 204, de 05/02/2008, conforme tela de consulta (anexo 14) e tela de consulta do produto (anexo 15), consignada na Ficha de Movimentação de Estoque (anexo 16), contabilizada no Razão Contábil – Conta 1020.02 – Materiais Secundários, sob o registro nº 916 0001 (anexo 17) e demonstrativo do critério da contabilização (anexo 18).

Firma que na nota fiscal nº 73902, de 02/02/2009, emissão do próprio autuado, valor de R\$403.267,71 (anexo 19), serviu para regularizar a entrada de catalisadores de ácido sulfúrico, produto importado, utilizado na fabricação de dióxido de titânio, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 4807, de 05/02/2009, conforme tela de consulta do produto (anexo 20) e as telas dos respectivos itens (anexos 21 a 25), contabilizada no Razão Contábil – Conta 5340.02 – Outros Materiais para a Produção, sob os registros nºs 916 0001 a 916 0005 (anexo 26).

Em relação à nota fiscal nº 73957, de 09/02/2009, também emitida pelo autuado, valor R\$180.004,76 (anexo 27), serviu para regularizar a entrada de trimetilopropano, matéria-prima importada utilizada na produção de dióxido de titânio, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 585, de 17/02/2009, conforme tela de consulta de nota fiscal e tela do item do material (anexo 28 e 29) consignada na Ficha de Movimentação de Estoque (anexo 30) e contabilizada no Razão Contábil conta 1020.02 – Materiais Secundários, sob o Registro nº 916 0005 e os respectivos critérios de contabilização (anexos 31 e 32).

Na nota fiscal nº 73902, de 02/02/2009 (anexo 19), afirma que houve equívoco da fiscalização quando a classificou como compra de matéria de consumo, posto que aquisições de catalisadores geram direito ao crédito ao adquirente. As notas fiscais nºs 73901, de 02/02/2009 e 73957, de 09/02/2009, encontram-se indicadas no livro Registro de Apuração do ICMS, folha 10, linha 06, no campo “Outros Créditos – Crédito Extemporâneo”, no valor de R\$71.953,42 (R\$ 41.600,81 + R\$30.352,61) – (Anexo 33), evidenciando o registro fiscal dos referidos documentos. A nota fiscal nº 73902, não foi escriturada no livro Apuração do ICMS, em vista ao erro de classificação, mas também não ensejou o aproveitamento do crédito, embora o autuado tivesse direito.

MÊS DE MARÇO/2009. Diz que a nota fiscal nº 74342, de 20/03/2009, emitida pelo autuado, no valor de R\$ 97.674,96 (anexo 34), serviu para regularizar a entrada de material importado para uso e consumo do estabelecimento, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 964, de 24/03/2009, conforme tela de consulta de nota fiscal e tela do item do material (anexos 35 e 36), contabilizada no Razão Contábil conta 1023.01 – Materiais de Uso Geral (anexo 37), além da tela do critério de contabilização (anexo 38).

MÊS DE ABRIL/2009. Explica que a Nota Fiscal nº 74748, de 24/04/2009, emitida pelo autuado, no valor de R\$162.744,06 (anexo 39), serviu para regularizar a entrada de trimetilopropano, matéria-prima importada utilizada na produção de dióxido de titânio, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 1106, de 29/04/2009, conforme tela de consulta de nota fiscal e tela do item do material (anexo 40 e 41) consignada na Ficha de Movimentação de Estoque (anexo 42) e contabilizada no Razão Contábil conta 1020.02 – Materiais Secundários, sob o registro nº 916 0001 e os respectivos critérios de contabilização (anexos 43 e 44), evidenciando que a nota fiscal mencionada dá, ao autuado, direito ao crédito do imposto destacado no referido documento fiscal, registro identificado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 27.359,64.

MÊS DE AGOSTO/2009. A nota fiscal nº 76199, de 11/08/2009, emissão do próprio autuado, no valor de R\$67.547,91 (anexo 46), serviu para regularizar a entrada do cloreto de potássio, matéria-prima importada utilizada na produção de dióxido de titânio, com registro no sistema de materiais sob o nº RP 810, de 18/08/2009, conforme tela de consulta de nota fiscal e tela do item do material (anexo 47 e 48), consignada na Ficha de Movimentação de Estoque (anexo 49) e contabilizada no Razão Contábil conta 1020.02 como materiais secundários, sob o registro nº 916 0001, além dos respectivos critérios de contabilização (anexos 50 e 51).

Registra que o contribuinte efetuou os registros necessários à identificação de todas as operações em questão, sejam eles, (registros) fiscais, contábeis ou extrafiscais, bem como norteados pelos princípios contábeis geralmente aceitos. Defende que não omitiu informações, não deixou de disponibilizar documentos fiscais e extrafiscais, provando que os atos praticados não implicaram falta de recolhimento de tributo e nem dificuldades para suas identificações. Por isso, argui, a multa imposta é improcedente e, caso não se aceite estas alegações ou não sejam suficientes para elidir a ação fiscal, o autuado apela para aplicação da multa reduzida ou o seu cancelamento efetuado pelo órgão julgador administrativo, conforme preceitua o § 7º, do art. 42, Lei nº 7.014/96.

Com relação à infração 4, contesta os itens 1 (R\$14.745,60) e 2 (R\$909,14); reconhece os itens 3 (R\$6.133,96) e 4 (R\$17.602,54), referente aos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2008 e janeiro de 2009, respectivamente. Salienta que o reconhecimento parcial da autuação resta provado através do DAE de pagamento dos itens 3 e 4 (Anexo 53).

Em relação à contestação dos dois primeiros itens (janeiro e fevereiro de 2008), afirma que já foi lavrado Auto de Infração para estes dois períodos, consignados no PAF nº 269205.4004/08-0. Na época (01/01/2003 a 29/02/2008), alegaram recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE (infração 13 – 03.08.04, itens 8 e 9), valor R\$49.104,97 e R\$33.916,65, respectivamente (anexo 53-A).

Desta forma, a atual exigência (PAF nº 232946.0003/11-7), itens 1 e 2, períodos de apuração janeiro e fevereiro de 2008, não pode prosperar, considerando o pagamento do saldo remanescente do PAF nº 269105.4004/08-0, conforme DAE de pagamento (anexo 55), após desistência da lide por força da Lei nº 11.908/10. Conclui pela improcedência dos itens 1 e 2 do presente auto de infração.

A sexta infração reafirma novo equívoco da fiscalização e que a cobrança do imposto é indevida.

NO MÊS 01/2008:

O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº 1550, emitido pela TRANSULTRA – ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO LTDA., no valor de R\$6.299,06. Diz que aguarda do prestador dos serviços de transporte o envio de cópia do documento fiscal, mas já encaminhou cópia do comprovante do pagamento como prova da existência do CRTC (anexo 58 e 58-A); transcreve os CTRC nº 1547 e 1549, emitidos em 27/12/2007, no valor de R\$2.615,28 (anexo 59) e R\$4.170,11 (anexo 60), além do CRTC nº 1560, emitido em 28/12/2007, no valor de R\$2.615,28 (anexo 61), todos da TRANSULTRA.

Quanto ao CTRC nº 1603, alega que o documento foi indicado no anexo 6 do Auto de Infração, mas esse número pertence ao formulário e, equivocadamente, foi lançado nos registros e identificado no ato fiscalizador. Diz que o número correto do CTRC é 1585, emitido em 04/01/2008, no valor de R\$4.170,11, entrada no estabelecimento em 09/01/2008 (anexo 62).

O CTRC nº 1607 repete a mesma situação e o numero correto é o CTRC nº 1594, emitido em 08/01/2008, no valor de R\$4.692,95 e entrada no estabelecimento em 09/01/2008 (anexo 63); CTRC nº 1609, idem, idem CTRC nº 1596, emitido em 08/01/2008, no valor de R\$ 4.170,11 e entrada no estabelecimento em 09/01/2008 (anexo 64); CTRC nº 1611, idem, idem CTRC nº 1598, emitido em 08/01/2008, no valor de R\$ 4.170,11, entrada no estabelecimento em 09/01/2008 (anexo 65).

NO MÊS 02/2008. O CTRC nº 29402, emitido em 09/02/2008, pela SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA., no valor de R\$ 2.285,19, entrada no estabelecimento em 25/02/2008 (anexo 66). Notou que no anexo 6, consta Razão Social “TRANSULTRA” e o valor R\$ 2.285,21.

NO MÊS 05/2008. O CTRC nº 31314, emitido em 12/05/2008, pela SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA., no valor de R\$ 2.277,75, entrado no estabelecimento em 27/05/2008 (anexo 67), valor R\$ 2.277,71.

MÊS 06/2008. CTRC nº 2378, emitido em 02/06/2008, no valor de R\$ 2.325,32 (anexo 68); CTRC nº 31548, emitido em 09/02/2008, pela SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA., no valor de R\$ 3.855,50 e entrada no estabelecimento em 20/06/2008 (anexo 69), valor R\$3.855,52.

MÊS 08/2008: CTRC nº 33101, emitido em 09/02/2008, pela SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA., no valor de R\$ 4.029,00 e entrada no estabelecimento em 26/06/2008 (anexo 70).

Na infração 7, afirma que a alegação da fiscalização é infundada, pois é contraditório que uma empresa que remete mercadoria a preço FOB pratique a substituição tributária; esta condição é específica dos tomadores de serviços de transportes nas sucessivas prestações, como determina o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia em seu art. 380, II, o que afasta a hipótese de o autuado, na condição de remetente de mercadoria a preço FOB, tenha efetuado lançamento indevido de crédito de ICMS na escrita fiscal. O crédito é um direito e foi devidamente utilizado.

Sustenta que, segundo a norma de regência, fará a substituição tributária o tomador dos serviços, daí conclui-se que: *“Se o remetente é o tomador dos serviços, logo as mercadorias saídas do estabelecimento, sejam elas a título de vendas ou transferências, são inegavelmente a preço CIF e não FOB conforme alegações dos Autuantes”*.

Inconformado, diz que o Contrato de Prestação de Serviços acordado com a Empresa SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA., sob o nº BA-02.51.08 (anexo 71), dentre os objetos descritos na Cláusula 1ª, está o transporte rodoviário de pigmentos, prazo de dois anos, iniciando em 01/07/2008 a 30/06/2010, abrangendo, portanto, os períodos que correspondem 98% da infração.

NO MÊS 06/2008. Registra que o CRTIC nº 31854 (Anexo 72), correspondente ao frete da nota fiscal nº 70711, (Anexo 73), venda de produção do estabelecimento, tendo com destinatária a Empresa CARTINT IND. E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA., consta no corpo do referido documento que *“O ICMS SOBRE O SERVIÇO DE TRANSPORTE E DE RESPONSABILIDADE DO REMETENTE”* e a indicação: *“Frete por conta: 1 – Emitente”*; diz que segue, ainda, o comprovante do pagamento (Anexos 74 e 74-A), e o CRTIC nº 31903 (anexo 75) correspondente ao frete da nota fiscal nº 70767 (Anexo 76), referente remessa de mercadoria em consignação industrial e que teve como destinatária a Empresa TINTAS CORAL LTDA. Detalha que fez constar no corpo da referida nota fiscal a expressão: *“FRETE CIF O ICMS S/SERVIÇO DE TRANSPORTE É DE RESPONSABILIDADE DO REMETENTE”* e, no campo para esta destinação, consta à indicação do *“Frete por conta: 1 – Emitente”*. Diz que anexa o comprovante do pagamento (Anexos 77 e 78), o que atesta a improcedência das situações.

MÊS 11 E 12/2008. Declara que firmou um contrato de terceirização da área de digitação de notas fiscais, conforme Autorização de Fornecimento nº 177593 (anexo 79), incumbindo a empresa contratada a responsabilidade dos lançamentos dos documentos fiscais e, por conseguinte, a

classificação contábil e a fiscal foram feitas equivocadamente. Sabe que não isto não justifica os equívocos, mas mostra a lisura das alegações.

Aduz que na emissão dos Conhecimentos de transportes, a pessoa responsável pelo lançamento fez indicar, equivocadamente, nas notas fiscais de transferências para a filial em São Paulo, a condição FOB, quando o correto seria a cláusula CIF, cuja responsabilidade da retenção e recolhimento do ICMS é do tomador dos serviços.

Pontua que nos relatórios “Demonstrativo dos Fretes Contratados – analítico” e “sintético” (anexos 80 e 80-A), período novembro e dezembro de 2008, constam os documentos fiscais relacionados pelo Auto de Infração. Tais demonstrativos, além de determinar os cálculos da substituição tributária, informam os valores do ICMS a pagar; não obstante, seguem suas cópias e respectivos comprovantes de pagamentos (anexo 81), com as deduções do imposto retido e recolhido ao Estado da Bahia. Para tal comprovação selecionou o CTRC nº 34441, demonstrando o cálculo da substituição tributária para confronto e comprovação do pagamento efetuado pelo Banco Itaú S.A., agência de Camaçari (nº da agência: 2597).

Anexou ainda cópia do livro Registro de Entradas da Filial (anexo 82), estabelecida em São Paulo, com inscrição no CNPJ sob o nº 15.115.504/0008-09, comprovando de que tais documentos não constam da escrita fiscal da filial do autuado, mas na escrita fiscal do impugnante, do remetente, fazendo prova que os fretes foram na modalidade CIF.

Na infração 8 afirma descabida a alegação do fisco, nas razões que seguem:

NO MÊS 09/2008. Diz que o CTRC nº 1605, indicado nos autos, não está corretamente indicado, por erro de lançamento do documento fiscal, como já firmara antes. Ao invés de ter escriturado o número do documento fiscal, foi escriturado o número do formulário; no caso, o correto é o CTRC nº 1592, de 08/01/2008, valor de R\$ 4.102,10, referente ao formulário nº 1605. Já o CTRC nº 1605, de 09/01/2008 e o número do formulário é 1618, no valor de R\$ 2.355,23 (anexos 83 e 83-A). Para o CTRC nº 1583, de 04/01/2008, no valor de R\$ 2.283,92, foi escriturado o número do formulário nº 1601. Já o CTRC apontado nos autos de nº 1601, de 08/01/2008, cujo número do formulário é 1614, no valor de R\$ 1.887,14 (anexos 84 e 84-A). Foi também escriturado o formulário nº 1604, cujo o número correto do conhecimento é 1587, de 04/01/2008, no valor de R\$ 2.615,28; o CTRC apontado nos autos com nº 1604, de 09/01/2008, o número do formulário correspondente é 1617, no valor de R\$ 2.283,92 (anexos 85 e 85-A).

MÊS 12/2008. O CTRC nº 2666, de 01/10/2008, no valor de R\$ 2.265,05, foi lançado equivocadamente com o número do formulário 2697; CTRC nº 2686, de 14/10/2008, frete no valor de R\$ 3.149,74, correspondente ao formulário nº 2747 (anexos 86 e 86-A). CTRC,s emitidas pela TRANSULTRA.

MÊS 04/2009. Informa que o CTRC nº 37499, de 26/03/2009, emitido pela Empresa SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA (anexo 87), foi lançado a maior por erro de digitação. Ao invés do valor correto de R\$ 2.014,59, foi lançado com o valor de R\$ 20.014,48. Diz que, ainda assim, o erro não reduziu o pagamento do ICMS, por conseguinte, não prejudicou o Erário Público, o que demonstra através dos relatórios internos denominados “Demonstrativo dos Fretes Contratados” analítico e o sintético (anexos 88), explicando que reteve e recolheu o ICMS por substituição tributária do CTRC nº 37499, pelo valor, também a maior, consignado nos relatórios.

MÊS 11/2009. Declara que o CTRC nº 219598 (anexo 89), escriturado com erro e identificado pelos autuantes serviu de base para o relatório que determina o valor do ICMS – Substituição Tributária a pagar. Pede que seja verificado no “Demonstrativo de Fretes Contratados”, analítico e sintético, no analítico identificado na página 2, linha 8 e totalizado por contratada na página 3, que este CTRC corresponde ao indicado nos autos e, portanto, no mesmo valor escriturado no livro fiscal, significando que também fora recolhido o ICMS a maior em valor igual ao que está sendo cobrado, conforme comprovado com o DAE de recolhimento (anexo 90).

Explicou que se em um determinado mês a empresa verifica que pagou o ICMS a menor em virtude da utilização de crédito fiscal do ICMS a maior e, em seguida, prepara uma outra guia em valor equivalente à diferença não recolhida e efetua o pagamento, o débito estará automaticamente extinto. Acrescentou que se o autuado tomou crédito do ICMS a maior e também recolheu a maior em decorrência da utilização dos mesmos relatórios relativo aos mesmos documentos fiscais e às mesmas operações, não há de se falar em diferença a cobrar, por analogia, o débito deverá ser considerado extinto por pagamento.

Na última infração, impugnou a exigência, em relação aos meses de abril, maio e junho de 2008:

MÊS ABRIL/2008. Argui que o CTRC nº 30333, segundo a Fiscalização, tem um registro no dia 03/04/08 e outro, dia 10/04/08. No entanto, demonstra que através do “Demonstrativo dos Fretes Contratados”, analítico e sintético, onde consta o duplo lançamento, página 3, linha 7 e linha 15 e o “Demonstrativo dos Fretes Contratados”, sintético, com o valor total a recolher do ICMS substituição tributária (SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA), no valor de R\$ 25.942,02, que houve um ajuste de R\$370,15 e o valor recolhido foi de R\$ 26.315,17. Diz que o valor do total a recolher está consignado na guia de pagamento (anexo 91).

MESES MAIO E JUNHO/2008. Para CTRC nº 31190, alega a fiscalização, registros nos dias 19/05/2008 e 13/06/2008. O autuado reconhece, diz, porém, que o valor do crédito do ICMS utilizado em duplicidade também foi recolhido duplamente, evidenciado no “Demonstrativo dos Fretes Contratados”, analítico, do mês de maio de 2008, página 1, totalizados na página 2, no valor de R\$ 3.995,90 e na página 5, no valor de R\$ 17.268,73, que somam R\$ 21.264,63 e o “Demonstrativo dos Fretes Contratados – Substituição Tributária”, sintético, que indica o valor da substituição por transportador, acompanhado do respectivo DAE de pagamento (anexo 92) e o “Demonstrativo dos Fretes Contratados”, analítico do mês de junho de 2008, valor de R\$ 24.618,63, além do “Demonstrativo dos Fretes Contratados – Substituição Tributária”, sintético, onde está indicado o valor da substituição por transportador, acompanhado do respectivo DAE (anexo 93).

A mesma alegação para o CTRC nº 31227, registrado no dia 19/05/2008 e também no dia 13/06/2008. Reconhece a procedência da acusação fiscal, mas afirma que pagou também em duplicidade, conforme comprovam os relatórios analíticos de maio de 2008, que somam R\$21.264,63; no mês de junho de 2008, no valor de R\$24.618,63, com a indicação do valor da substituição por transportador, acompanhado do respectivo DAE de pagamento (anexo 93).

Conclui que todos os documentos utilizados com crédito fiscal em duplicidade, também foram recolhidos duplamente, culminando com pagamento também a maior, conforme amostras apresentadas, não podendo prosperar os supostos atos infratores. Requer a improcedência da exigência remanescente, porquanto que se determine o arquivamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal, prestada, fls. 439/445, os Auditores Fiscais, responsáveis pela autuação, atestam o reconhecimento defensivo das infrações 1, 2 e 5, integralmente, e a infração 4, parcialmente.

Na infração 3 informam que os registros contábeis, demonstrando que ocorreram pagamentos, livram o autuado do lançamento de ICMS por omissão de receitas, mas a forma de lançamento de crédito extemporâneo no livro de Apuração do ICMS não supre a falta de registro em livro próprio. Consideram ainda o reconhecimento pelo próprio autuado do cometimento da infração e que os argumentos utilizados não elidem a infração. Mantém a autuação.

Na quarta infração, relacionada às parcelas do DESENVOLVE, dizem que os argumentos e provas apresentadas, em relação à parte contestada, elidem o lançamento de ICMS referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2008, porque incorreriam em duplicidade de lançamento no valor de R\$15.654,74, permanecendo o lançamento de ICMS referente ao exercício de 2009 conforme planilha (Fl. 94), no valor de R\$ 23.736,50, que foi reconhecido e pago pelo sujeito passivo.

Em relação à infração 6, informam os Fiscais: a) CTCR 1550 TRANSULTRA – carece de prova documental e mantém o lançamento; b, c, d) CTCR's 1547, 1549 e 1560 TRANSULTRA – acolhe a impugnação; e) CTCR 1603 TRANSULTRA – diz que a alegação é equivocada de que o CTCR nº 1585 emitido pela TRANSULTRA encontra-se devidamente lançado na planilha apresentada pela empresa (fl. 175 – verso), assim, mantém o lançamento; f) CTCR 1607 TRANSULTRA – também diz ser equivocada a alegação do autuado de que o CTCR nº 1594 emitido pela TRANSULTRA encontra-se devidamente lançado na planilha apresentada pela empresa (fl. 175 – verso); g) CTCR 1609 TRANSULTRA – alegação equivocada de que o CTCR nº 1596 emitido pela TRANSULTRA (fl. 175 – verso); h) CTCR 1611 TRANSULTRA – afirma equívoco do autuado de que CTCR nº 1598 emitido pela TRANSULTRA (fl. 175 – verso); i) CTCR 29402 TRANSULTRA – mantém o lançamento; j) CTCR 31314 TRANSULTRA – mantém o lançamento; k) CTCR 2378 TRANSULTRA – acata a impugnação; l) CTCR 31548 TRANSULTRA – mantém e; m) CTCR 33101 TRANSULTRA – mantém.

Aduz que em face às impugnações acatadas, o lançamento desta infração que era de R\$5.721,09 passa para R\$4.313,96, conforme planilha elaborada, fl. 446.

Quanto à infração 7, acata os argumentos em relação aos CTCRs 31854 e 31903, mas, quanto aos CTCRs: 34441, 34504, 34511, 34542, 34894, 34943, 34961, 34969, 34981, 35025, 35037, 35120, 35133, 35148, 35203, 35230 e 35270, mantém o lançamento e, com base nos artigos 56, V, “b” e 97, I, “a” sustenta que o valor do frete não integra a base de cálculo da operação; conclui que o valor do serviço não foi oferecido à tributação, o que exclui o direito ao crédito pelo contratante.

Diz que diante das impugnações acatadas, o lançamento desta infração que era de R\$6.054,21 passa para R\$5.360,23, conforme planilha elaborada, fl. 447.

Na infração 8 mantém o lançamento. Em relação ao CTCR 1605 informam que o documento foi lançado duas vezes e em sequência; o primeiro, em 09.01.2008 e o valor do ICMS é de R\$393,80, valor idêntico ao apontado para o CTCR nº 1592; o segundo, em 11.01.08, com ICMS igual a R\$226,10. O CTCR 1592 foi lançado também duas vezes e o segundo lançamento foi feito pelo número de formulário. Diz que o CTCR número 1605 também foi emitido pela TRANSULTRA em nome da autuada, daí a falsa impressão da impugnante de que houve falha no lançamento; CTCR 1604, a mesma situação do conhecimento 1605; para o CTCR 2666, afirmam que não localizaram, na planilha apresentada pela empresa, nenhum número de CTCR e/ou formulário (2697, 2686, e 2747) citados na impugnação deste item; quanto ao CTCR 37493 da SUPRICEL, reconhecem a regularidade, mas dizem não possuir competência para extinguir o crédito tributário pela compensação com o pagamento efetuado a mais e lembram que por força do art. 382 do RICMS, o crédito gerado pela operação é maior do que o débito pela mesma gerado (6.2 - tendo o cálculo do imposto retido sido feito com dedução do crédito presumido, do que cuida a alínea seguinte; o valor do crédito a ser utilizado pelo tomador do serviço será o correspondente ao imposto devido sobre a prestação, sem a referida dedução); CTCR 219598 ATLAS – mesma situação do item anterior já contestado. No entanto, acatou as razões em relação ao CTCR 1601 da TRANSULTRA.

Em face às impugnações acatadas, o lançamento desta infração que era no valor de R\$2.797,31 passa para R\$2.749,69, conforme planilha elaborada, fl. 448.

Na infração 9, fazem as mesmas considerações contrapostas aos itens dos CTCR 37493 SUPRICEL e CTCR 219598 ATLAS, da falta de competência para operar compensação de valores e mantém o lançamento. A final, em face aos argumentos apresentados, as análises realizadas e com base nos demonstrativos anexados ao PAF, mantém na íntegra os valores da multa acessória aplicada na infração 3, no valor de R\$117.287,97, bem como os valores cobrados na infração 9, no valor de R\$11.216,16. Reduzem, contudo, o valor da infração 4 para R\$24.276,50, da infração 6 para R\$4.313,96, da infração 7 para R\$5.360,23 e da infração 8 para R\$2.749,69.

Nas fls. 452/454, consta extratos do SIGAT, com pagamento do débito no valor de R\$111.853,83.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário originado das infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. O sujeito passivo reconheceu o cometimento dos itens 1, 2, e 5, integralmente, estando, pois, devidamente caracterizados e excluídos da lide. O item 4, reconhecido parcialmente e demais itens impugnados serão apreciados, nas linhas precedentes.

No mérito, a Infração 03 trata da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em face de o contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (livro Registro de Entradas), nos exercícios de 2008 e 2009, no valor total de R\$117.287,97, com demonstrativo acostado aos autos, fls. 49.

Nas razões, o sujeito passivo reconhece a falta de registro dos documentos no livro Registro de Entradas, aduzindo, entretanto, que processa mensalmente 6.000 lançamentos fiscais e que houve apenas cinco ocorrências, no período da autuação; alega que registrou no livro RAICMS – Registro de Apuração do ICMS, além de consignar tais registros nos seus diversos controles, sejam de origem fiscal, contábil ou ainda nos seus controles internos.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso IX, Lei 7.014/96, conforme abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Consta do PAF em análise que o sujeito passivo deixou de escriturar no livro registro de entradas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, conforme relação e cópias dos referidos documentos fiscais anexados aos autos.

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário, pois sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34). Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas (art. 322 do RICMS BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), destinado a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

No caso em exame, apesar da arguição defensiva sobre a irrelevância das notas fiscais não escrituradas, face à quantidade dos seus registros mensais, além da escrituração extemporânea de notas fiscais no livro Registro de Apuração de ICMS para fins do aproveitamento dos respectivos créditos, o descumprimento da obrigação de registro na escrita fiscal resta configurado.

Ocorre que as notas fiscais ausentes de escrituração foram emitidas pelo próprio estabelecimento autuado, na importação de mercadorias importadas do exterior. Emitidas para documentar, justamente, a entrada de mercadorias no estabelecimento. Nessa circunstância, entendo que a falta de escrituração das aludidas notas fiscais guarda motivação que a diferencia das situações costumeiras da falta de registro de notas fiscais emitidas por terceiros. Isto porque, as notas fiscais de terceiros que não estejam escrituradas causa embaraço à fiscalização. No caso das notas fiscais de importação em questão, lançadas que foram, mesmo a destempo, no livro Registro de Apuração

de ICMS, não identifiquei qualquer dano ou embaraço à fiscalização, ainda porque houve regularmente o pagamento do ICMS correspondente.

Considerando as circunstâncias retro mencionadas e a presença das condições estatuídas no artigo 158, RPAF para redução da multa, seja em virtude da infração praticada sem dolo, fraude ou simulação e seja por não ter havido falta de recolhimento do tributo, voto pelo acatamento do pedido formulado pelo próprio contribuinte e pela redução da multa para 10% do valor exigido, em conformidade com o § 7º, art. 42, Lei nº 7.014/96, importando R\$ 11.728,79.

A infração 04 foi reconhecida apenas parcialmente e trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, no valor total de R\$ 39.391,24. Os documentos que instruíram a infração foram acostados aos autos, fls. 92/115.

O autuado reconhece, assim, as parcelas exigidas em outubro 09 (R\$17.602,54) e dezembro 09 (R\$6.133,96), contestando as parcelas de janeiro 08 (R\$14.745,60) e fevereiro 08 (R\$909,14), todas discriminadas nos demonstrativos de fls. 93/94. Comprovantes dos pagamentos foram acostados aos autos, (Anexo 53) e documentos do SIGAT (Sistema integrado de Gestão da Administração Tributária), fl. 453.

Em relação às parcelas contestadas, o autuado diz que já foram consignadas no Auto de Infração nº 269205.4004/08-0, constantes da infração 13 e exigência nos valores de R\$49.104,97 e R\$33.916,65, cujo pagamento foi efetuado, aproveitando-se os benefícios da Lei nº 11.908/10, conforme DAE anexo 55, (fl. 290).

Na Informação Fiscal, os autuantes acatam os argumentos e provas apresentadas pelo sujeito passivo para inibir a exigência da parte contestada. Entendo que os comprovantes trazidos aos autos são competentes para descaracterizar parcialmente a infração, exatamente na parcela que foi impugnada pelo autuado, em face da consignação dos respectivos valores em anterior Auto de Infração nº 269205.4004/08-0 (fls. 286/288). Antes o exposto, a infração 04 resta subsistente em parte, no valor de R\$ 23.736,50.

A infração 06 acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito crédito de ICMS. No valor de R\$ 5.721,09. Os Auditores Fiscais elaboraram demonstrativo fiscal, fl. 127, relacionando as prestações de serviços de transportes que não estavam sustentadas pelos correspondentes Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC.

Nas razões, o autuado apresenta argumentos e documentos de provas, que foram aproveitados apenas parcialmente pelos autuantes, culminando na redução dos valores exigidos, conforme novo demonstrativo de débito, fl. 446, para o valor de R\$ 4.313,96.

Verifico que cópias dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, relacionadas no segundo demonstrativo supra referido, foram acostadas aos autos, no conjunto de documentos que o autuado chamou de ANEXO 58-A, às fls. 302/311, atestando o direito à utilização do crédito fiscal em discussão, descaracterizando integralmente a exigência. A infração 06 é insubsistente.

A infração 07 exige do autuado, novamente, crédito fiscal indevidamente utilizado, na condição de remetente da mercadoria, relativo a frete a preço na cláusula FOB e cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora. Valor da infração R\$ 6.054,21.

O autuado argui, segundo a norma de regência, quem faz a substituição tributária é o tomador dos serviços e, sendo o remetente tomador de serviços, as mercadorias saídas do estabelecimento serão a preço CIF e não FOB. Os Auditores Fiscais sustentam que os Conhecimentos de Transportes que não foram acatados tratam de transferências interestaduais a preço FOB, que a impugnante alega tratar-se de operações com cláusula CIF. Defendem a vedação da utilização de tais créditos, posto que o valor dos fretes não integram a base de cálculo (art. 56, RICMS/BA).

Com efeito, nos termos do art. 380, II, RICMS BA, combinado com o art. 382, o tomador do serviço de transporte é responsável pelo lançamento e recolhimento de ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do respectivo imposto, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, assumindo assim, a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador.

Verifico, conforme a arguição dos autuantes, que está indicado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, o frete com a cláusula FOB, nas operações de transferências de mercadorias do estabelecimento autuado para sua filial e cujas cópias foram anexadas aos autos, instruindo a exigência fiscal, fls. 347/385. Constam também dos autos, as provas do pagamento das prestações de serviço de transporte decorrentes de contrato (prestações serviços).

Nesse contexto, entendo pela regularidade da utilização dos créditos fiscais pelo contribuinte autuado, tendo em vista a sua responsabilidade legal do imposto relativo ao frete, apesar da consignação equivocada “frete a pagar”, nos documentos fiscais. Observo ainda que o autuado apresentou planilha, fls. 167/187, solicitada pelos Fiscais, relacionando as operações como tomador dos serviços de transportes, na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

Diante o exposto, a infração 07 resta integralmente descaracterizada.

A oitava infração exige também crédito fiscal indevidamente utilizado em valor superior àquele destacado em documentos fiscais, no valor total de R\$ 2.797,32. Após arguições defensivas, os autuantes reduzem a exigência para R\$ 2.749,69, conforme demonstrativo de fls. 448, com a exclusão do Conhecimento de Transporte nº 1601.

Houve, de fato, equívocos na numeração do documento fiscal e do formulário. O autuado não juntou aos autos, contudo, a prova de que utilizou o crédito no valor expresso corretamente no documento fiscal. As cópias dos diversos conhecimentos de transportes acostados aos autos não cumprem esse papel. Deveria ter trazido o livro de Registro de Entrada, onde poderia demonstrar a escrituração regular dos documentos fiscais, nos valores neles constantes. Assim, não laborou o autuado. A explicação de que quando tomou o crédito fiscal a maior também recolheu a maior igualmente não resta provada nos autos. A infração é caracterizada em parte, R\$ 2.749,69.

Por fim, a última infração acusa o sujeito passivo da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade de CTRC,s, no valor de R\$ 11.216,16.

Os Auditores Fiscais elaboram demonstrativo de débito, relacionando as operações lançadas em duplicidade, às fls. 158/160. A arguição do sujeito passivo é que a dupla utilização do crédito fiscal foi procedida do respectivo pagamento.

A infração apontada pela Fiscalização resta devidamente caracterizada. O autuado não juntou aos autos a prova do efetivo pagamento das parcelas creditadas indevidamente, para examinar a hipótese de utilização extemporânea. Infração caracterizada no valor de R\$ 11.216,16.

Ante o exposto o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no total de R\$ 102.573,44, sendo R\$ 90.844,65 de ICMS devido e R\$ 11.728,79, relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232946.0003/11-7**, lavrado contra **MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.844,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “e” e “f” 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\$11.728,79**, prevista no inciso IX, do

mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR