

A. I. Nº - 207090.0008/17-4
AUTUADO - GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - DAT METRO / INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/04/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTERIOR. GLOSA DO CRÉDITO FISCAL UTILIZADO. Restou comprovado que em parte os valores relativos às prestações sucessivas de serviços de transportes foram oferecidas à tributação, e o tomador dos serviços, no caso o estabelecimento autuado, figura como remetente das mercadorias, ficando comprovado que as operações foram realizadas sob a cláusula CIF, tendo o autuado suportado o ônus das operações, sendo devida, portanto, a apropriação do ICMS incidente sobre as operações em que houve a comprovação da ocorrência dos pagamentos do ICMS pelos transportadores. Mantida a autuação sobre as parcelas em que não houve a comprovação dos pagamentos pelos transportadores. Adequação do enquadramento da multa aplicada. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração expedido em 29/06/2017, com o fito de reclamar crédito tributário no montante de R\$ 125.607,54, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária. Exercícios de 2012, 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, utilizou indevidamente (pois não houve recolhimento anterior) ICMS referente a serviço de transporte interestadual, por prestações sucessivas, sujeitos à Substituição Tributária (contribuinte na posição de substituto tributário).*”.

O autuado, por intermédio de seu patrono, ingressou com Impugnação ao lançamento tributário, fls. 92 a 124, onde, após tecer algumas considerações iniciais, pontuou que se encontra inconformado com os fatos alegados na autuação tendo em vista que em decorrência desta se caracterizou o *bis in idem* já que a presente exigência também é objeto de cobrança através do Auto de Infração nº 2070900009/17-0, lavrado no mesmo dia, mesmo valor e pela mesma autuante, fls. 102 a 104.

Com este argumento pugnou pela improcedência do Auto de Infração, requerendo que seja intimado de todo o andamento processual para o regular exercício da ampla defesa.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 138 e 139, destacou que o autuado não negou o cometimento da infração (crédito indevido) optando apenas por arguir duplicidade de lançamentos, o que não concorda visto que os autos de infração mencionados pelo autuado tratam de situações distintas, isto é, enquanto o presente Auto de Infração se refere a utilização indevida de créditos fiscais, código de receita 0806, com vencimento no dia 09 do mês subsequente, o outro citado pelo autuado trata de omissão de recolhimento do ICMS ST, código de

receita 1006 com vencimento no dia 15 do mês subsequente.

Com isso sustentou que o erário público sofreu dois prejuízos, um sobre a falta de arrecadação do imposto devido por substituição tributária enquanto o outro “*sobre o aumento fictício do saldo credor*” através da utilização indevida de créditos fiscais, o que implicou em recolhimento a menos do imposto devido mensalmente, apurado através da sua conta corrente.

Manteve o lançamento e requereu o julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Em 28/09/2018 o presente Auto de Infração foi convertido em diligência à ASTEC / CONSEF, fl. 142, nos seguintes termos:

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS no montante de R\$125.607,54 sob a alegação de que o autuado utilizou indevidamente créditos fiscais decorrentes de aquisições de serviços de transportes sujeitos a substituição tributária. Consta, ainda, que se trata de prestações sucessivas de serviços de transportes e que não houve o recolhimento anterior do imposto.

Analisando os demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 43 a 50, foi constatado que as operações que deram causa à autuação se referem a prestações de serviços de transportes tomados pelo autuado, iniciados neste Estado e destinados ao Estado de Pernambuco, cujo frete foi pago pelo tomador do serviço (remetente).

Diante do quanto acima exposto decidiu este 4ª Junta de Julgamento Fiscal por converter o presente PAF em diligência à ASTEC / CONSEF para que seja designado auditor fiscal estranho ao feito para verificar se as operações de serviços de transportes indicadas nos CTRC constantes dos demonstrativos de fls. 43 a 50, iniciadas neste Estado, tiveram o ICMS pago pelo prestador do serviço, devendo ser juntado aos autos as comprovações pertinentes, e elaborados demonstrativos, se necessário.

Após a concessão de vistas ao autuado e autuante para manifestação a respeito do resultado da diligência, os autos deverão retornar ao CONSEF para efeito de conclusão da instrução e julgamento.

Em atendimento ao quanto acima solicitado, a ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer nº 70/2018, fls. 145 a 147, onde consta que após intimação o autuado apresentou os documentos fiscais solicitados, juntamente com os documentos referentes aos pagamentos do ICMS efetuado pelas empresas prestadoras dos serviços de transporte, para efeito de comprovação dos recolhimentos relacionados aos CTRCs objetos da autuação, fls. 148 a 1.835.

Cita que após análise e confrontos de todos os dados dos CTRCs, livros Registro de Saídas, DMA e comprovantes de pagamentos por parte das prestadoras dos serviços, apresentou dois demonstrativos: o primeiro, apontando um valor de R\$7.981,84, fls. 146 e 147, referente aos “*CTRC que não foram comprovados pela defesa*”.

O segundo demonstrativo, fl. 147, indica o valor remanescente da infração 01 na ordem de R\$17.599,44.

O autuado foi intimado para se pronunciar a respeito da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, fls. 1.865/1.866, tendo se pronunciado conforme fls. 1.869 a 1.871, destacando que em 10 de maio de 2019 fora intimado para cumprir diligência fiscal, a fim de apresentar cópia dos conhecimentos de transportes relacionados no levantamento fiscal, fls. 38 a 45, frente e verso, juntamente com as cópias das correspondentes notas fiscais as quais estavam vinculados, acrescentando que o objetivo dessa diligência era comprovar se os fretes constantes no levantamento fiscal, foram realizados na modalidade CIF.

Disse que, em atendimento, e em respeito ao princípio da busca da verdade, anexou os documentos probatórios demonstrando que todos os fretes relacionados a autuação foram realizados na modalidade CIF, tendo, desta maneira, o direito ao uso dos créditos fiscais.

Citou, também, que a fim de demonstrar o entendimento pacificado neste CONSEF, referente a matéria aqui discutida, efetuou juntada da decisão oriunda da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão 0162-11/16, fls. 2.156 a 2.161.

A autuante se pronunciou conforme fls. 2.165 e 2.166, destacando que através da diligência realizada pela ASTEC foi proposto uma redução do débito para R\$17.599,44, de acordo com o

Parecer de fls. 145 a 147.

Após tecer algumas considerações acerca do levantamento fiscal realizado, destacou que o autuado, à fl. 1.870, partindo de uma premissa equivocada, de que as operações de transporte tivessem sido prestadas na modalidade CIF, juntou documentos aleatórios que já faziam parte do processo, portanto são inservíveis.

Em seguida citou o art. 380 do RICMS/BA aprovado pelo Dec. nº 6.284/97 e o art. 298, II e III e § 2º do RICMS/12, que determinam que todas as vezes em que uma empresa, inscrita na condição “Normal” adquire serviço de transporte interestadual de carga, de transportadora inscrita no Estado, exceto se inscrita no Simples Nacional, fixa-se a sujeição passiva da operação no tomador do serviço, reportando-se a norma estabelecida pelo art. 123 do CTN que estabelece: “*salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”.

Observou que nos Regulamentos citados, (1997 e 2012), está expresso que a substituição tributária relativa a repetidas prestações de serviços de transporte vinculadas a contrato, implica que os CTRC deverão ser emitidos sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “substituição tributária – art. 380/298 do RICMS”, podendo a transportadora englobar as operações, no final do mês em um único CTRC, sem destaque do ICMS, enquanto que documentos fiscais, sem destaque do imposto, não podem gerar crédito do ICMS.

Destacou que existe no RPAF/BA rito próprio para restituição do indébito para quem suportou o ônus, nos casos em que seja indicado, e que não lhe cabe, como preposto fiscal, no exercício de atividade vinculada, criar a Lei, muito menos negar sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional.

Concluiu ratificando em todos os termos a Informação Fiscal prestada anteriormente, que discorda totalmente do Parecer ASTEC nº 70/18 e pugnou que o presente Auto de Infração seja julgado inteiramente procedente.

Às fls. 2.169 e 2.170 foi anexado Relatório de Pagamento do PAF, de emissão do Sistema SIGAT, indicando que em 21/12/2018 o autuado efetuou o pagamento do débito concernente a parcela reconhecida na ordem de R\$17.599,44, “*com os benefícios da Lei*”.

Em 30 de agosto de 2019, o PAF foi, outra vez convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, nos seguintes termos:

Em 28/09/2018, de acordo com o constate à fl. 142, o presente PAF foi encaminhado a esse órgão técnico no sentido de que fosse “designado auditor fiscal estranho ao feito para verificar se as operações de serviços de transportes indicadas nos CTRC constantes dos demonstrativos de fls. 43 a 50, iniciadas neste Estado, tiveram o ICMS pago pelo prestador do serviço, devendo ser juntado aos autos as comprovações pertinentes, e elaborados demonstrativos, se necessário”.

Como resposta foi emitido o Parecer Técnico nº 70/2018, o qual, com o devido respeito, se mostra inconclusivo na medida em que apresenta dois demonstrativos que, ao nosso entender, são conflitantes e que, por isso, não servem de norte para respaldar o julgamento.

Assim é que, o primeiro demonstrativo, iniciado à fl. 146, apresenta um quadro com ocorrências a partir do mês de janeiro/2012, que se refere a “novo demonstrativo de débito com os CTRC que não foram comprovados pela defesa”, enquanto que o segundo demonstrativo, fl. 147, totaliza um débito na ordem de R\$17.599,44, onde consta que “... após as devidas exclusões foi elaborado novo demonstrativo de débito, correspondente aos valores remanescentes da infração 01” onde consta apenas ocorrências relacionadas ao exercício de 2014.

Dante da situação acima exposta, foi decidido por esta 4ª JJF pela nova conversão do PAF em diligência no sentido de que seja esclarecido qual dos dois demonstrativos prevalece, ou seja, o primeiro onde constam ocorrências a partir de janeiro/2012 ou o segundo que constam apenas ocorrências do exercício de 2014, ressaltando que o pedido de diligência consistiu em “verificar se as operações de serviços de transportes indicadas nos CTRC constantes dos demonstrativos de fls. 43 a 50, iniciadas neste Estado, tiveram o ICMS pago pelo prestador do serviço”. Desta maneira, o demonstrativo a ser apresentado deve refletir apenas os

CTRC cujos pagamentos não foram comprovados, levando-se em consideração que a própria autuante, na inicial do Auto de Infração, cita que não houve recolhimento anterior.

Após o atendimento, deverá ser dado ciência ao autuado para manifestar-se acerca deste novo pedido de diligência, com a respectiva entrega de cópia deste pedido e do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, e em seguida, a autuante também deverá se pronunciar.

Em atendimento, foi emitido o Parecer ASTEC nº 0034/2021, fls. 2.174 e 2.175, onde a autora citou que a partir do demonstrativo que dá suporte à autuação, fls. 43 a 50 (frente e verso), associados aos documentos comprobatórios de registro dos CTRC no livro Registro de Saídas e respectivos recolhimentos do ICMS, foi verificado que no próprio demonstrativo citado se encontra anotado as folhas do livro, onde estariam escriturados os CTRC alvo da autuação, cujas cópias foram apensadas aos autos.

Disse que analisando o Parecer Técnico nº 70/2018, fls. 145/147, já ajustado pela diligenciadora, constatou que ao se comparar com os retromencionados documentos, apurou que o demonstrativo sintético da fl. 147, com ocorrências exclusivas do exercício de 2014, constou equivocadamente no aludido Parecer, visto que não há como se relacionar com os valores discutidos neste processo.

Conclui que, sendo assim, dos elementos apresentados neste PAF, o demonstrativo analítico de fl. 146 é o que retrata os valores que remanescem como não comprovados pelo autuado, que não logrou provar o recolhimento do imposto dos respectivos CTRC.

Em conclusão apresentou o demonstrativo sintético do débito nos seguintes moldes: Exercício de 2012 R\$1.245,87, exercício de 2013 R\$4.444,47 e exercício de 2014 R\$2.291,50, totalizando o débito na quantia de R\$7.981,84.

Intimado o autuado para se manifestar a respeito do resultado da diligência, fls. 2.176 e 2.177, este não se pronunciou, enquanto que auditor fiscal estranho ao feito, tendo em vista a aposentadoria da autuante, se manifestou à fl. 2.180, pontuando que tomou ciência do Parecer ASTEC, não tendo nada mais a acrescentar.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Ivo dos Santos Monteiro, OAB/BA nº 40.627, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, para exigência de ICMS no valor de R\$ 125.607,54, está posta nos seguintes termos: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária. Exercícios de 2012, 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, utilizou indevidamente (pois não houve recolhimento anterior) ICMS referente a serviço de transporte interestadual, por prestações sucessivas, sujeitos à Substituição Tributária (contribuinte na posição de substituto tributário).*”.

Como visto acima, a acusação considerou que ocorreu a utilização indevida de créditos fiscais, pelo fato de não ter havido o recolhimento anterior do serviço de transporte.

Em sua defesa, o autuado alegou a ocorrência do *bis in idem*, pelo fato de terem sido lavrados no mesmo dia e no mesmo valor, dois autos de infração, sendo o de nº 207090.0008/17-4, o que ora se analisa, e o outro, de nº 207090.0009/17-0.

Tal fato foi contestado pela autuante, ao argumento de que se tratam de infrações distintas, sendo este relacionado à utilização indevida de créditos fiscais, enquanto que o outro se refere à falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativo a prestações sucessivas de serviços de transportes.

Realmente, se trata de duas situações distintas, não ocorrendo, ao meu entender, exigência do imposto em duplidade, já que se relacionam a ocorrências diferentes.

Observo que o A. I. nº 207090.0009/17-0, que trata de falta de retenção do imposto incidente sobre prestações sucessivas de serviço de transporte, foi julgado Parcialmente Procedente em 30 de janeiro de 2020 pela 3ª JJF, mediante Acórdão nº 009-03/20, sendo excluída da autuação as parcelas que não caracterizaram prestações sucessivas de serviços de transportes.

No presente caso, está se exigindo ICMS em decorrência de utilização indevida de créditos fiscais, em razão de não ter ocorrido o pagamento anterior do imposto incidente sobre as operações de transportes.

Neste sentido, o PAF foi convertido em diligência para se verificar “*se as operações de serviços de transportes indicadas nos CTRC constantes dos demonstrativos de fls. 43 a 50, iniciadas neste Estado, tiveram o ICMS pago pelo prestador do serviço*”.

Tal procedimento foi realizado, tendo a diligente da ASTEC, através do Parecer de fls. 145 e 146, atestando que comprovou que os recolhimentos do imposto objeto da presente autuação foram realizados pelas empresas prestadoras dos serviços de transporte, anexando aos autos farta documentação comprobatória.

Vejo que a própria autuante juntou, por amostragem, cópia de CTRC emitidos pelas empresas LDB Transportes de Cargas Ltda., e Termaco Terminais Mar de Containers e Serv Aces Ltda., os quais apontam que os serviços foram prestados para contribuintes inscritos na condição “Normal”, e que o serviço de transporte foi pago pelo tomador dos serviços, no caso, o autuado, o que confirma que as operações ocorreram sob a cláusula CIF.

Desta maneira, restou comprovado através da diligência realizada pela ASTEC, que o imposto fora pago pelos prestadores de serviço, enquanto que as cópias dos CTRC juntados aos autos, atestam que os serviços ocorreram sob a cláusula CIF, posto que o tomador dos serviços efetuou os pagamentos destas operações.

Isto significa que ficou patente que os serviços de transportes foram prestados por empresas transportadoras localizadas neste Estado, inscritas como contribuintes deste Estado, emitentes dos regulares CT-es que deram causa à autuação, e demonstram que os serviços de transportes foram contratados pelo autuado, como remetente das mercadorias, por sua conta e ordem, cujos valores desses serviços foram suportados pelo mesmo, o que significa dizer, que neste caso, o contribuinte autuado faz jus à utilização dos créditos fiscais de ICMS.

E este vem sendo o entendimento já pacificado por este órgão julgador, consoante se verifica através das decisões sujas ementas colaciono abaixo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0260-12/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Está provado, nos autos, que os fretes relativos a prestações sucessivas de transporte interestadual, foram oferecidos à tributação, e o tomador do serviço de transporte figura, também, como remetente da mercadoria, a empresa autuada, a “Peroxy Bahia Indústria Química Ltda.”, o que caracteriza as operações terem sido todas realizadas com o “Frete CIF”, suportando seu ônus, ou seja, o frete foi suportado pela defendant, sendo devida, portanto, a apropriação do ICMS incidente sobre tais fretes, na sua escrita fiscal, em conformidade com o princípio da não cumulatividade, constitucionalmente assegurado pelo art., 155, § 2º, inc. I da CF/88. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0162-11/16

EMENTA: ICMS. 1. **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE.** Apesar de não existirem contratos formais firmados, restou comprovada a prestação sucessiva de serviço de transporte, cabendo ao recorrente à responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição. Desistência do Recurso. Infração caracterizada. 2. **CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** a) **CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO**

DE TRANSPORTE DE MERCADORIA COM A CLÁUSULA FOB. Ficou comprovado que as operações foram efetuadas sob a cláusula CIF, por isso, o autuado tem direito ao crédito fiscal, fato reconhecido apurado na diligência fiscal, sendo insubsistente a glosa do crédito. b) SERVIÇO DE TRANSPORTE EFETUADO POR MICROEMPRESA DE OUTRO ESTADO. Não ficou comprovado nos autos que as notas fiscais foram emitidas atendiam exigências e requisitos previstos na legislação para ensejar a utilização do crédito fiscal. Desistência do Recurso. Infração Caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PREJUDICADO em razão da desistência. Decisão unânime.

Em conclusão, com base no resultado apresentado através do Parecer ASTEC nº 0034/2021, fls. 2.174 e 2.175, que esclareceu dúvidas pertinentes à diligência anterior, e asseverou que o demonstrativo analítico de fl. 146 é o que retrata os valores que remanescem como não comprovados pelo autuado, ou seja, que não logrou provar o recolhimento do imposto dos respectivos CTRC nele citados, apresentando o demonstrativo sintético do débito nos seguintes moldes: exercício de 2012 R\$ 1.245,87, exercício de 2013 R\$ 4.444,47 e exercício de 2014 R\$ 2.291,50, totalizando o débito na quantia de R\$ 7.981,84, o qual acolho.

Verifico, finalmente, que a multa aplicada por se tratar de utilização indevida de crédito fiscal, é a prevista pelo Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96, razão pela qual fica retificado o enquadramento indicado na autuação.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 7.981,84, devendo ser homologados os valores já recolhidos em 21/12/2018 com os benefícios da Lei então vigente, consoante extratos SIGAT fls. 2.169 e 2.170.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0008/17-4, lavrado contra **GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.981,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão, e homologados os valores já recolhidos em 21/12/2018 com os benefícios da Lei então vigente, consoante extratos SIGAT fls. 2.169 e 2.170.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR