

PROCESSO - A. I. N° 269515.0007/08-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GASPARETTO TRATORES LTDA.
RECORRIDOS - GASPARETTO TRATORES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0079-02/12
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 18/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0026-13/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Razões recursais capazes de modificar parcialmente a Decisão; **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mantida a Decisão. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restabelecida parte da exigência. Modificada a Decisão. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAIS PARA CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mantida a Decisão. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Item insubstancial. Modificada a Decisão. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Mantida a Decisão. Valor corrigido do item “b”, em razão de existência de erro material. Modificada a Decisão recorrida. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0079-02/12, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 1.402.964,10, em razão de oito infrações:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 123.340,04, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro de 2004; junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2005;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 549.731,58, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e maio a dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005;

INFRAÇÃO 3 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS exigido no valor R\$ 46.673,81, nos meses de janeiro, março

a julho, setembro e outubro de 2003; janeiro a agosto, outubro e dezembro de 2004; janeiro a março, maio, junho e dezembro de 2005;

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 21.680,47, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março a maio, julho, agosto e novembro de 2003; julho de 2004; janeiro a abril, junho e agosto de 2005;

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS, no valor R\$ 5.547,79, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril a junho, setembro a dezembro de 2003; janeiro, abril, junho a agosto e dezembro de 2004; abril a junho, agosto e outubro a dezembro de 2005;

INFRAÇÃO 6 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, no valor R\$ 629.644,16, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de março, agosto a novembro/2004; janeiro a junho e novembro/2005;

INFRAÇÃO 7 – Multa no valor R\$ 26.164,09, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, junho, setembro e outubro/2003; janeiro a maio, julho, e outubro/2004; janeiro a março, maio e junho/2005;

INFRAÇÃO 8 – Multa no valor R\$ 182,16, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio e julho/2003; abril, junho, dezembro/2004 e dezembro/2005.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 647.518,32, após rejeitar as preliminares de nulidade arguídas, por entender que foi obedecido o devido processo legal, e indeferir o pedido de diligências adicionais às já realizadas, sob os seguintes entendimentos:

Infração 1: foi consignado que o valor a ser exigido deve ser de R\$ 123.338,21, após revisão fiscal pelo diligente da conta corrente fiscal, à fl. 986, inerente aos exercícios de 2004/2005, constantes originalmente no lançamento de ofício;

Infração 2: após consideração da prova da transferência de débito de ICMS no valor de R\$ 506.219,30, conforme Nota Fiscal nº 2878 à fl. 282 dos autos, e da comprovação parcial da procedência de “outros créditos” lançados no livro Registro de Apuração de ICMS, relativos ao estorno de débito de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, transferidas para filial situada em outra unidade da Federação, remanesce o valor de R\$ 2.313,23 para a infração 2;

Infração 3: após as considerações pelo autuante das alegações defensivas inerentes às mercadorias que foram objeto de furto e que não deram entradas no estabelecimento, remanesce o valor de R\$ 140,00 (R\$ 6.990,46), consoante fl. 915 dos autos;

Infração 4: foi comprovada a insubsistência da exigência da diferença de alíquota relativa à Nota Fiscal nº 6546, por se tratar de peça usada e haver redução da base de cálculo, remanescendo o valor de R\$ 20.367,65, conforme fls. 916 e 917 dos autos;

Infração 5: após acolhimento de todas as alegações de defesa, o autuante procedeu aos devidos ajustes apurando o valor remanescente de R\$ 5.142,08, conforme fls. 482 e 483 dos autos;

Infração 6: após exclusão das notas fiscais cujas mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária e devidos ajustes relativos à peças em substituição em garantia, devoluções, etc. Foi consignado que o autuado foi intimado, na segunda diligência, para apresentar os DAE que comprovam os pagamentos do ICMS antecipação parcial, contudo, não o fez, os quais deveriam ser conservados até a Decisão final da pendência processual. Mantém o valor remanescente de R\$ 495.986,63, conforme demonstrado às fls. 484 e 495 dos autos;

Infração 7: após exclusão das notas fiscais registradas, bem como o engano dos fornecedores quanto à CNPJ, trocado entre matriz e a filial, restou o valor de R\$ 40,69, correspondente a multa de 10%, inerente à Nota Fiscal de nº 104448;

Infração 8: após as devidas exclusões, relativas às notas fiscais de prestação de serviços de transportes, não contempladas pela multa aplicada, que se restringe a mercadorias, remanesce o valor de R\$ 167,93 (fl. 1112) [computado o valor de R\$ 189,83 no demonstrativo de débito – fl. 1114].

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 1.124 a 1.130 dos autos, o recorrente aduz que, originalmente, a primeira infração exige o ICMS lançado no livro de Registro de Apuração do ICMS, tendo o autuante atendido suas alegações de defesa e considerada insubstancial a exigência. Todavia, quando da diligência, apuraram-se outros valores, cuja Decisão da 2ª JJF, de R\$ 123.338,21, se fundamentou.

Aduz o recorrente que a divergência entre os cálculos está no não atendimento do seu pedido de se considerar a existência de alguns recolhimentos do mesmo exercício, feitos em meses cujo saldo de ICMS era credor, os quais não foram computados pela auditoria, a saber: R\$ 12.849,04, recolhido em 09.05.2004; R\$ 23.758,99, em 09.11.2004; R\$ 26.263,31, em 09.12.2004, e R\$ 40.792,00, em 09.12.2004, cujo montante de R\$ 103.663,34, deduzido do valor reclamado de R\$ 122.070,97, resulta no saldo a recolher após compensação de R\$ 18.407,63, acrescido do valor não compensável de R\$ 1.268,58, totalizando o valor devido de R\$ 19.676,21, do que anexa documentos como prova de sua alegação.

Inerente à sexta infração, relativa a falta de recolhimento das antecipações parciais, o valor original de R\$ 629.644,16 reduziu-se para R\$ 495.986,63, aduz o recorrente que os cálculos encontram-se equivocados, uma vez que se esqueceu da redução da base de cálculo conforme determina o art. 77, inciso II, do RICMS, resultando numa majoração de mais de 200% do imposto devido.

Afirma que o autuante retificou sua planilha, utilizando a redução da base de cálculo, apurando um valor muitíssimo menor, do qual deduziu a soma dos DAE pagos, obtendo o valor zero. Assim, pede a análise da última planilha elaborada pelo autuante com as bases de cálculo reduzidas e a compensação dos valores pagos.

Quanto à informação do Relator de que não foram apresentados os DAE dos recolhimentos, ressalta o recorrente que, quando da defesa inicial, relacionou todos os DAE com respectivas datas e valores, os quais somam R\$ 531.854,54, conforme discrimina às fls. 1126 a 1130 dos autos.

Por fim, solicita o acatamento de suas considerações.

Às fls. 1.139 a 1.140 dos autos, a PGE/PROFIS, através da Procuradora Drª. Maria Dulce Baleiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que a manifestação do autuante indicando não haver débito a ser recolhido relativamente à primeira infração foi posteriormente retificada (fls. 984/986), pelo que não cabe o argumento recursal de que o próprio autuante reconheceu não haver débito. Aduz ainda, a PGE/PROFIS, que tais valores não foram contestados objetivamente pela empresa, nem mesmo em sede de Recurso.

Em relação à infração 6, aduz que os valores dos débitos por antecipação parcial já foram objeto de análise pelo diligente, não tendo a empresa comprovado os recolhimentos alegados e, em sede de Recurso também não traz cópia dos DAE indicados às fls. 1.126 a 1.130 dos autos.

Diante de tais considerações, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo relativo à parte dos débitos originalmente exigidos nas infrações, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, no tocante às infrações 1 e 6 do Auto de Infração.

Verifica-se, da análise das peças processuais, que os valores exigidos com base nos levantamentos originais, às fls. 14 a 38 do PAF, foram revisados e reformados pelo autuante, conforme documentos

às fls. 489 a 508; 914 a 918; 935 a 954 dos autos, e pelo diligente, às fls. 984 a 986 dos autos. Contudo, por apresentarem números conflitantes, hão de ser analisados de forma individualizada.

No tocante à primeira infração, objeto dos Recursos Voluntário e de Ofício, cuja exação reclama o ICMS de R\$ 123.340,04, sob a acusação de recolhimento a menor em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro/2004; junho, julho, outubro, novembro e dezembro/2005, conforme levantamento à fl. 14 dos autos, tendo o defendant se insurgido sob a alegação de que a auditoria deve considerar todos os valores recolhidos, observo que o autuante, quando da sua informação fiscal (fls. 509/510), concluiu ser insubstancial a exigência fiscal, contudo sem demonstrar seus novos cálculos.

Por sua vez, às fls. 984 a 986, o diligente apresenta nova planilha com ICMS exigido de R\$ 174.622,31, cujo valor não deve ser acolhido por constar quantias relativas ao exercício de 2003, os quais não compunham da infração original, como também por conter equívocos, a exemplo do *crédito pelas entradas* de R\$ 88.093,31, inerente ao mês de abril/2004, cujo valor correto é de R\$ 136.093,31, conforme se pode comprovar do cotejo entre as folhas 395 e 985 dos autos.

Em razão destas considerações e de tais dados constarem dos autos, apurei o seguinte:

Período	Débitos	Sd credor ant.	Créditos	Sd. Devedor	ICMS Pago	ICMS Devido	Sd. Credor	fls.
jan/04	669.833,55	-	666.923,42	2.910,13	1.641,55	1.268,58	-	277;401
fev/04	60.569,94	-	149.123,32	-	-	-	88.553,38	403
mar/04	46.639,31	88.553,38	200.402,10	-	-	-	242.316,17	406
abr/04	315.019,95	242.316,17	236.440,27	-	12.849,04	-	176.585,53	278;408
mai/04	182.795,76	176.585,53	184.795,81	-	-	-	178.585,58	411
jun/04	81.636,97	178.585,58	378.187,43	-	-	-	475.136,04	414
jul/04	115.459,35	475.136,04	101.728,74	-	-	-	461.405,43	417
ago/04	338.408,26	461.405,43	219.972,25	-	-	-	342.969,42	420
set/04	68.607,11	342.969,42	76.376,99	-	-	-	350.739,30	423
out/04	227.503,41	350.739,30	31.297,01	-	23.758,99	-	178.291,89	279;426
nov/04	69.572,50	178.291,89	3.356,78	-	66.119,65	-	178.195,82	280;281;429
dez/04	49.493,78	178.195,82	86.498,80	-	-	-	215.200,84	432
Totais:	2.225.539,89	-	2.335.102,92	-	104.369,23	1.268,58	-	-

Período	Débitos	Sd credor ant.	Créditos	Sd. Devedor	ICMS Pago	ICMS Devido	Sd. Credor	fls.
jan/04	93.634,53	215.200,84	4.674,03	-	-	-	126.240,34	363
fev/04	35.065,04	126.240,34	164.113,99	-	-	-	255.289,29	366
mar/04	136.536,17	255.289,29	64.292,30	-	-	-	183.045,42	369
abr/04	86.071,01	183.045,42	19.030,62	-	-	-	116.005,03	372
mai/04	67.223,14	116.005,03	69.477,46	-	-	-	118.259,35	375
jun/04	72.194,25	118.259,35	32.893,33	-	-	-	78.958,43	378
jul/04	24.325,96	78.958,43	8.393,85	-	-	-	63.026,32	381
ago/04	26.701,79	63.026,32	5.167,62	-	-	-	41.492,15	384
set/04	24.359,51	41.492,15	4.484,65	-	-	-	21.617,29	387
out/04	77.547,00	21.617,29	11.950,24	43.979,47	1.056,76	42.922,71	-	390;1022
nov/04	20.632,18	-	9.661,50	10.970,68	2.194,32	8.776,36	-	393;1023
dez/04	11.053,63	-	1.523,40	9.530,23	476,51	9.053,72	-	396;1024
Totais:	675.344,21	-	395.662,99	64.480,38	3.727,59	60.752,79	-	-

Assim, decorrente do acolhimento das razões recursais para considerar os valores recolhidos, subsiste parcialmente a primeira infração no valor de R\$ 62.021,37, conforme acima, de cujo valor foi reconhecida e parcelada a quantia de R\$ 19.676,21, conforme documentos às fls. 1052 a 1055. Não provido o Recurso de Ofício e provido em parte o Recurso Voluntário.

Inerente às infrações 2, 4, 5 e 7, as quais foram objeto do Recurso de Ofício, as reduções decorreram de provas documentais apresentadas pelo contribuinte e acatadas pelo autuante, a exemplo da Nota Fiscal nº 2878, à fl. 282, relativa à “transferência de débito de ICMS” no valor de R\$ 506.219,30, em relação à segunda infração, não merecendo qualquer modificação. Não provido o Recurso de Ofício.

Quanto à infração 3, também objeto do Recurso de Ofício, a Decisão recorrida concluiu pelo valor remanescente de R\$ 140,00, conforme consignado no Demonstrativo de Débito à fl. 1.113, com base na planilha de folha 915 do PAF. Contudo, na referida planilha constam o valor do ICMS exigido de R\$ 140,00, relativo à Nota Fiscal de nº 223160, emitida em 30/01/03, como também o ICMS de R\$ 6.850,46, inerente à Nota Fiscal nº 239616, emitida em 12/06/03. Sendo assim, o valor remanescente

da terceira infração é de R\$ 6.990,46 e não R\$ 140,00, como consignado na Decisão recorrida. Recurso Provido em Parte.

Em relação à sexta infração, objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário, exige-se o valor de R\$ 629.644,16, sob a acusação de que o contribuinte recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, conforme demonstrativo às fls. 23 a 36 dos autos, tendo o autuante reformado o valor exigido para R\$ 495.986,63, consoante planilha às fls. 495 a 506 dos autos, após considerar em parte as alegações defensivas de fls. 266 a 274 dos autos, valor este acolhido na Decisão recorrida. Posteriormente, às fls. 941 a 952 dos autos, o autuante apresenta nova planilha na qual conclui inexistir valor a reclamar nesta infração, após aceitar o argumento de defesa, à fl. 925, de que o levantamento não considerou a carga tributária de 5,6%, determinada no art. 77 do RICMS e Convênio ICMS 52/91, cuja alegação o recorrente reitera em seu Recurso Voluntário.

Da análise das peças processuais e dos dispositivos legais acima, verifica-se que as máquinas e implementos agrícolas adquiridos para comercialização pelo recorrente, objeto desta exação, gozavam da redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária equivalesse a 5,60%. Por sua vez, o art. 352-A, § 2º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época, previa que *“Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução”*. Assim, acertadamente o autuante, às fls. 941 a 952 dos autos, aplicou a mesma carga tributária para efeito de cálculo do débito da antecipação parcial, ou seja, sobre o valor total da operação aplicou o percentual de 5,6%, apurando o ICMS devido na operação, cujo valor foi deduzido do crédito do ICMS e do valor recolhido sob tal rubrica, comprovando inexistir ICMS a se exigir nesta infração, do que concordo. Não Provido o Recurso de Ofício e Provido o Recurso Voluntário.

Por fim, no que diz respeito à oitava infração, objeto do Recurso de Ofício, verifica-se a existência de erro material na Decisão recorrida, a qual concluiu pelo valor de R\$ 167,93, consoante demonstrativo à fl. 1.112 dos autos, porém consignando o valor de R\$ 189,83 no demonstrativo de débito, à fl. 1114 dos autos, ou seja, considerou o valor de R\$ 21,90 duas vezes. Contudo, o Recurso de Ofício não merece qualquer modificação, mantendo-se o valor de R\$ 167,93.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício e Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 97.043,41, sendo a infração 1, no valor de R\$ 62.021,37; as infrações 2, 4, 5 e 7, mantidas conforme consignadas no Acórdão recorrido; a infração 3, no valor de R\$ 6.990,46 (R\$ 140,00 em 31/01/03; R\$ 6.850,46 em 30/06/03); a infração 6 insubstancial e a infração 8, no valor de R\$ 167,93 (vide fl. 1.112), devendo homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269515.0007/08-1**, lavrado contra **GASPARETTO TRATORES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$96.834,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$89.844,33 e 70% sobre R\$6.990,46, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$208,62**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da citada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS