

PROCESSO - A. I. N° 269362.0101/12-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMÉRCIAL DE BATERIAS VENÂNCIO LTDA. (COMERCIAL CAMPOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3^a JJF n° 0040-03/13
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 04/07/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0184-11/13

EMENTA: ICMS. RECURSO DE OFÍCIO. AUTO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Enquadramento irregular de mercadorias, e operações não sujeitas à antecipação. Provas elidiram parte do lançamento. Reconhecimento do equívoco pelo autuante. Correta a Decisão de 1^a Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal - JJF, nos termos do art. 169, I, a do RPAF – Decreto n° 7.629/99, em relação ao Acórdão JJF N° 0040-03/13 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração (AI) em referência.

O Auto de Infração foi lavrado em 03/02/2012, para cobrança de crédito de ICMS referente ao cometimento de 3 infrações, sendo objeto do presente recurso as infrações 1 e 2, abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente á aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Notas fiscais de compras interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apresentadas sem a respectiva GNRE.

INFRAÇÃO 2 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88 e 89. Notas fiscais de entradas não escrituradas obtidas através do sistema de NFe.

A 3^a JJF julgou o Auto Procedente em Parte, com a Improcedência total da infração 1 e Parcial da infração 2, com a seguinte fundamentação:

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03(três) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo concorda com o cometimento da infração 03 ficando desde já mantida devido a a inexistência de controvérsia.

Preliminarmente, verificando os autos, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, inexistindo, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa do autuado.

No mérito, na primeira infração a acusação refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Em sede defensiva, o impugnante afirma que as notas fiscais relacionadas nesta infração consignam mercadorias não sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM/SH.

Por sua vez, o autuante em informação fiscal, diz que analisando os documentos acostados ao processo pelo impugnante, concorda que as mercadorias constantes nas notas fiscais apresentadas no levantamento fiscal, não estão sujeitas à substituição tributária, pois possuem NCM 8507.20.10 (acumuladores elétricos para luz de emergência) e as notas fiscais estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas.

Observo assistir razão ao autuado, visto que as mercadorias, acumuladores elétricos para luz de emergência com NCM 8507.20.10, não estão enquadradas no regime de substituição tributária, portanto, a infração 01 é improcedente.

Relativamente à infração 02, a acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, consignadas em notas fiscais de entradas não escrituradas, obtidas através do sistema de Nota Fiscal Eletrônica - NFe.

O autuado em sua defesa enumera notas fiscais constantes do levantamento do autuante, apontando: i) documentos que foram cancelados; ii) notas fiscais referentes a aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento; iii) mercadorias com o ICMS/ST devidamente recolhido, comprovando com a apresentação do documento de arrecadação – GNRE; iv) notas fiscais em que as mercadorias ali relacionadas não estão sujeitas ao pagamento de ICMS por substituição tributária, por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM; v) notas fiscais que se referem a retorno de mercadorias enviadas para conserto, estando sujeitas, portanto à suspensão do ICMS nos termos do art. 341 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia; vi) notas fiscais que se referem a transferência de mercadorias oriundas de filiais estabelecidas em outras unidades da Federação.

O autuante na informação fiscal concorda que cometeu os equívocos apontados pelo impugnante afirmando que, relativamente à acusação estampada nesta infração, remanesce a cobrança referente a transferência de mercadorias oriundas de filiais estabelecidas em outras unidades da Federação, por ser de responsabilidade do destinatário das mercadorias o recolhimento do ICMS/ST, conforme demonstrativo ajustado, Anexo I, fl.175.

Quanto às demais notas fiscais que embasaram esta infração, na informação fiscal o autuante esclarece que cometeu os equívocos apontados pelo contribuinte, pois não se trata de falta de recolhimento do ICMS incidente sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, sugerindo que esta infração seja desmembrada em quatro, conforme novos demonstrativos que elabora, e sejam modificadas as acusações fiscais para falta de recolhimento do ICMS diferença de alíquotas e aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória de 10% e 1% referente a mercadorias tributadas e não tributadas, respectivamente, entradas no estabelecimento e não registradas no livro de Entradas.

O art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributária principal e acessória de forma clara, precisa e sucinta.”

Entendo que o equívoco cometido nesta infração, não se trata de uma incorreção eventual passível de saneamento previsto no §1º do art. 18 do RPAF/99. Trata-se de vício não passível de correção no curso do processo legal, haja vista que ajuste nesta fase processual implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal.

No caso em exame, a indicação do dispositivo regulamentar no campo específico do Auto de Infração (art.371 do RICMS/BA), não corresponde àqueles definidos para as novas infrações sugeridas pelo autuante, o que dificultaria inclusive o registro do Auto de Infração no SIGAT- sistema da SEFAZ.

Entretanto, cabe registrar que o autuado confessa ter deixado de registrar algumas notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, o que se constitui em infração à legislação que prevê a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Diante disso, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de exigir a parcela do imposto não cobrado no Auto de Infração em exame. A infração 02, conforme fl.175, remanesce em R\$16.202,32.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO

Analizando o Acórdão recorrido, em especial o voto condutor, vê-se que o i. relatora de 1ª Instância exonerou o autuado da infração 1 e parte da infração 2, com a seguinte fundamentação:

Na infração 1 acolheu os argumentos defensivos do autuado, já acatados pela autuante, de que as mercadorias objeto dos lançamentos não estavam enquadradas no regime da substituição tributária, por serem referentes a NCM/SH 8507.20.10.

Observa-se nas notas fiscais referentes a esta infração (fls. 94 a 99) tratar-se de acumuladores elétrico – luz de emergência, com NCM-SH 8507.2010, adquiridos junto ao fabricante Pioneiro Baterias LTDA., localizado em Santa Catarina.

Acumuladores elétricos são equipamentos assemelhados às baterias, quer em suas características técnicas, como na aparência física, conforme se pode verificar consultando o *site* do fabricante. Tais equipamentos são considerados em nossa legislação por força do protocolo ICM 18/85 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com pilha e baterias elétricas, estabelecendo em sua cláusula primeira:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com pilhas e baterias de pilha, elétricas, classificadas na posição 8506, acumuladores elétricos, classificados nas posições 8507.30.11 e 8507.80.00, todas da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM/SH, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às saídas subsequentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário. (grifou-se)

Vê-se que no caso dos acumuladores elétricos a norma especifica os códigos das posições 8507.30.11 e 8507.80.00, deixando de mencionar o código indicado nas notas fiscais de compras de autuado.

Esta norma foi recepcionada em nossa legislação interna, encontrando-se a previsão para acumuladores elétricos no Anexo 88 do Regulamento do ICMS, posição 30, como segue:

30	<i>Pilhas e baterias de pilha, elétricas, classificadas na posição 8506, acumuladores elétricos, classificados nas posições 8507.30.11 e 8507.80.00, todas da NCM/SH</i>
-----------	--

Como se pode verificar, o código 8507.20.10, constante nas notas de aquisição, também não foi previsto no anexo, logo, acertou a Decisão a quo, em julgar Improcedente este item da autuação.

Quanto a infração 2, a relatora desonerou parcialmente o autuado, também acatando os argumentos defensivos, com aquiescência do autuante. O motivo da autuação foi a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado alegou que as notas fiscais constantes do demonstrativo que embasou a infração tinham as seguintes situações fiscais:

1. encontravam-se com o ICMS ST devidamente recolhido. Para provar anexou cópias das notas com as respectivas Guia Nacional de Recolhimento – GNRE (fls. 100 a 124).
2. referiam-se a notas canceladas pelo emitente antes da circulação da mercadoria. Como prova, anexou cópias de consultas ao *site* nacional da Nota Fiscal Eletrônica, bem como declaração do emitente dos documentos (fls. 125 a 146).
3. referiam-se a aquisição de mercadorias para consumo. Não anexou prova do alegado.
4. diziam respeito a mercadorias que não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária, por estarem classificada na posição 8507.20.10 da NCM/SH (fls. 147 a 149).
5. tratavam de retorno de mercadorias enviadas para conserto, estando sujeitas à suspensão do ICMS nos termos do art. 341 do Regulamento do ICMS (fls. 152 a 159).
6. diziam respeito a transferência de mercadorias oriundas de filiais em outras unidades da Federação(160 a 171). Sobre estas concorda com os valores apurados.

Antes de comentar as provas acostadas ao processo em relação a esta infração, vale ressaltar que concordo com a Decisão da relatora, de afastar a sugestão do autuante para redefinir a infração 2, conforme as provas acostadas, para cobrar multa formal pela falta de registro das notas no livro de Registro de Entrada, das que comprovadamente tiveram a substituição tributária recolhida, e da diferença de alíquota das notas relativas às compras para uso e consumo.

Inaplicável tão sugestão, como bem frisou a relatora, por ferir princípios de auditoria e de direito, em especial, o do contraditório. Assim, reitero a representação feita pela relatora de 1ª Instância à autoridade fazendária competente da circunscrição do contribuinte, para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de lançar valores referentes às operações e documentos levantados nesta fiscalização, e que não foram exigidos no presente Auto de Infração.

Quanto às provas apresentadas e conferidas, *vis-a-vis* com o demonstrativo da autuação, vê-se que têm o condão de elidir parcialmente a infração 2. Ressalto que não foram trazidos ao processo as notas fiscais das compras de mercadorias para uso e consumo. Porém, acato o entendimento de 1ª Instância e já esposado pelo autuante na Informação Fiscal, em face da pequena representatividade monetária deste item, por economia processual e considerando a coerência do conjunto das demais provas.

Desta forma, concordo com a Decisão recorrida, que acatou as provas colacionadas aos autos, desonerando o sujeito passivo da infração 1 e parte da 2, remanescendo como procedente apenas o item relativo às transferências interestaduais, no valor de R\$16.202,32, conforme demonstrativo às fl. 175.

Isto posto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, para manter incólume a Decisão recorrida, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269362.0101/12-0 lavrado contra COMERCIAL DE BATERIAS VENÂNCIO LTDA. (COMERCIAL CAMPOS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$16.202,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$21.221,80, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE/RELATOR

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