

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0099/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASA DOS IMPLEMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0248-03/13
ORIGEM - INFAZ IRECE
INTERNET - 25/02/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0010-12/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Promovida a adequação da MVA aplicada indevidamente no levantamento fiscal e considerados valores objeto de parcelamentos de débito efetuados antes do lançamento a exigência fiscal foi reduzida. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Valor da exigência reduzido por constatação de nota fiscal cancelada no levantamento fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela referida 3ª Junta de Julgamento Fiscal com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal. O lançamento de ofício foi lavrado em 21.03.2013, para exigir ICMS e multa no valor de R\$150.209,29, em razão do suposto cometimento de 4 infrações,

Entretanto, são objeto do presente Recurso de Ofício as desonerações ocorridas nas infrações 1 e 3, a seguir transcritas:

Infração 01 - efetuou de recolhimento a menos 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 do RICMS-BA/97, nos meses de fevereiro e março, agosto a dezembro de 2008, janeiro, fevereiro, março, julho, setembro, outubro e dezembro de 2009, janeiro a abril, junho a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$64.529,62, indicada a multa de 60%;

Infração 03 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio agosto e setembro de 2010. Multa de 10% sobre o valor das operações resultando no montante de R\$33.315,35.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

VOTO

(...)

A infração 01 cuida do recolhimento a menos 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/97.

O impugnante em sede de defesa refutou a acusação fiscal sustentando que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal foram todas adquiridas de fornecedores do Rio Grande do Sul, São Paulo, Goiás e Paraná que têm convênios firmados com o Estado da Bahia, para afirmar que as notas fiscais foram emitidas de acordo com as exigências dos Protocolos 41 e 49/08, tendo ocorrido a retenção do ICMS, por substituição tributária, quando da saída da mercadoria.

Sob a alegação de que o autuante ignorou aspectos importantes na apuração apresentou planilha, 451 a 507, com os respectivos MVA, de 41,7% de todas as compras efetuadas junto a AGCO DO BRASIL e as demais de

56,9%, refazendo todos os cálculos e destaca que os valores retidos estão corretos de acordo com a legislação. Anexou também cópias das notas fiscais com o destaque do ICMS em substituição, onde o contribuinte também é inscrito no regime especial, desta forma, tendo prazo para efetuar o recolhimento, e que nestes casos a GNRE não vem acompanhando.

O autuante em sede de informação fiscal esclareceu que a MVA de 46,90%, só é aplicável nas operações cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, neste caso somente com o fornecedor AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. e que procedera ao refazimento dos cálculos e utilizando essa MVA.

Informou que quando o remetente não possui inscrição de contribuinte substituto - CS no Estado da Bahia, a nota fiscal deverá ser acompanhada de GNRE com o recolhimento do ICMS devido.

Asseverou que identificou que a empresa AGCO do Brasil, CNPJ 59.876.003/0007-21, possui inscrição (CS) no Estado e refez os cálculos e excluiu tais operações do demonstrativo.

Ao compulsar os autos verifico que, efetivamente, em total consonância com na legislação que disciplina a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças os ajustes, precipuamente no tocante às MVA, expressamente constante dos incisos I e II do §3º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/08, autuante procedera corretamente aos ajustes pontualmente indicados pelo impugnante e em todo levantamento fiscal, eis que atribuiu corretamente nas operações cabíveis as correspondentes MVAs de 41,70% e de 56,90%, considerou devidamente as operações em que o remetente tem inscrição de contribuinte substituto, bem como contemplou os parcelamentos efetuados pelo impugnante nos exercícios de 2008 e 2009.

Assim, acolho os novos demonstrativos acostados às fl. 517, R\$3.290,34 - 2008, fl. 536, R\$2.704,58 - 2009, fl. 558, R\$6.540,36 - 2010, totalizando o montante remanescente de R\$12.535,30 para a infração 01.

Concluo nos termos acima enunciado pela manutenção parcial do item 01 da autuação.

(...)

Quanto à infração 03 que cuida da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme se verifica no demonstrativo de apuração acostado à fl. 86, o sujeito passivo insurgiu-se, tão-somente, em relação à NFe nº 15908, fls. 386 a 394, pugnando pela exclusão sob a alegação de que havia sido cancelada, consoante autorização da SEFAZ de Pernambuco e fora indevidamente incluída no levantamento fiscal.

O autuante depois de examinar a documentação acostada aos autos e constatar que o remetente havia cancelado essa nota fiscal reconheceu a alegação da defesa e procedera a exclusão da aludida nota fiscal do levantamento de apuração. Assim, a exigência fiscal atinente a esse item da autuação ficou reduzida para R\$19.515,35, acorde demonstrativo à fl. 578.

Depois de examinar os elementos que constituem o contraditório em torno dessa infração, constato que, efetivamente, restou comprovado nos autos o cancelamento pelo remetente da NFe 15908, portanto, afigura-se correto o procedimento de sua exclusão do levantamento fiscal, por não ter concretizada a entrada no estabelecimento autuado em relação a mercadoria nela discriminada.

Nesses termos, concluo pela subsistência parcial desse item 03 da autuação.

Em suma acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante e colacionado às fls. 515 e 516, que resulta na redução da exigência fiscal para R\$84.414,97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Ao final do seu voto, a 3ª JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Temos em apreciação Recurso de Ofício contra a Decisão da 3ª JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, reduzindo o débito originalmente lançando em valor superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), conforme prevê o 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.

Consoante julgamento da JJF, as infrações 1 e 3 foram reduzidas com base nas ponderações do próprio Fiscal Autuante, o Sr. Francisco de Assis Rizério, esposadas na manifestação de fls. 512 a 514. Nesta informação fiscal, o Auditor elabora novo demonstrativo de débito, com base nas argumentações de defesa do Contribuinte.

Em relação a infração 1, o Contribuinte alegou que: a) houve erro na aplicação da MVA que, por

força dos Protocolos ICMS 91 e 94, ambos de 2008, deveria ser de 41,70%, ao invés de 56,90%; b) que a responsabilidade da substituição tributária é do remetente; c) que houve retenção do ICMS no momento da saída e; d) que houve parcelamento da antecipação parcial dos períodos de 2008 e 2009.

Em sua Informação Fiscal, o autuante acata em parte as argumentações defensivas.

Quanto à MVA de 41,70%, após o cotejo dos Protocolos citados, explica que esta MVA deve ser aplicada somente “nas operações cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade”. Diante desse quadro e dos fatos vivenciados no presente PAF, afirma que somente o fornecedor AGCO DO BRASIL COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA. atenderia esse requisito legal. Sendo assim, refaz os cálculos, utilizando a MVA correta (41,70%), reduzindo o débito original.

Quanto a responsabilidade do remetente da mercadoria, reconhece que quando a empresa vendedora possuir inscrição como contribuinte substituto (CS) no estado da Bahia, não será necessária a emissão de GNRE junto com a Nota Fiscal de venda. Assim, após constatar que “a AGCO do Brasil, CNPJ 59.876.003/0007-21 possui a inscrição (CS) no Estado” o Sr. Autuante refaz novamente os cálculos dos débitos apurados, reduzindo corretamente o valor da exação na infração 01.

Por fim, o Sr. Autuante reconheceu e considerou os pagamentos já efetuados pela empresa e as Denúncias Espontâneas apresentadas pelo Contribuinte, acostados às fls. 508 dos autos, apresentando como remanescente do débito lançado o valor de R\$ 12.535,30, conforme planilha de fls. 515 a 516.

Portanto, as reduções ocorridas nesta infração, estão corretas.

Infração 1, parcialmente procedente, consoante o julgamento de piso.

Quanto à infração 3, lançada pela falta de registro de mercadoria tributável, a redução ocorrida no julgamento de piso decorreu da constatação pelo próprio Sr. Autuante de que a Nota Fiscal nº 15896 foi cancelada pelo Remetente da mercadoria. Deste modo, não há que se falar em entrada de mercadoria tributável sem a devida escrituração, sendo correta a redução efetuada pela JJF.

Infração 3, parcialmente procedente, de acordo com o julgamento de base.

Pelo todo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0099/13-0**, lavrado contra **CASA DOS IMPLEMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.535,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$71.879,67**, previstas, respectivamente, nos incisos XIII-A, alíneas “i”, IX e XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

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