

**PROCESSO** - A. I. Nº 281332.0017/12-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - F.W. MÁQUINAS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (F.W. MÁQUINAS)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0195-05/13  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 16/04/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0067-12/14

**EMENTA:** ICMS. 1. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Itens improcedentes. Comprovado que as mercadorias objeto das exigências fiscais estavam enquadradas no regime de substituição tributária, com encerramento da fase de tributação nas etapas subsequentes de circulação. E, inclusive com o imposto já recolhido antes da ação fiscal. 3 ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Reduzido o valor do débito referente ao recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária total. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0195-05/13 ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2012, exige ICMS e multa no valor total de R\$97.222,63, pelo cometimento de oito infrações à legislação tributária deste Estado. No entanto, somente fazem parte do Recurso interposto as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor: R\$11.991,17.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$55.169,25.

INFRAÇÃO 8 - Efetuou o recolhimento a menor 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 nos anexos 88 e 89. Valor: R\$4.413,25.

A JJF prolata a seguinte Decisão a respeito das nominadas infrações:

[...]

*Na infração 1 foi aplicada multa de 60% cobrada sobre o ICMS que, segundo a Autoridade Fiscal, deveria ter sido pago pela Impugnante por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, com fins de comercialização.*

*Acontece que, a autuação sob comento teve fundamento equivocado, eis que as aquisições efetuadas pela Impugnante foram de peças e acessórios para veículos automotores, conforme comprova a memória de cálculo*

*elaborada pela Auditora Fiscal (doc. 03), hipótese em que o ICMS deve ser recolhido pelo regime de Substituição Tributária, conforme procedido, e não pelo regime de antecipação parcial, como pretendeu a autoridade fiscal. A Impugnante adquiriu mercadorias dos Estados de Pernambuco e de São Paulo, signatários dos Protocolos ICMS nº 97/2010 e 41/2008, respectivamente. Nessas circunstâncias foi atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.*

*Não obstante o previsto na cláusula primeira dos aludidos Protocolos, para algumas operações os remetentes não fizeram o recolhimento antecipado do ICMS devido. Constatado tal fato, a Impugnante, valendo-se do disposto no art. 353, I, do RICMS/97, efetuou o lançamento e o recolhimento do ICMS pelo regime da substituição tributária (doc. 03), encerrando-se, portanto, na entrada, a fase de tributação.*

*Estes fatos foram reconhecidos pela autuante na informação fiscal. O item 1 é totalmente improcedente.*

*Em relação à infração nº 2, tal qual o verificado na Infração nº 1, a Autoridade Autuante equivocou-se ao entender que o recolhimento do ICMS, no particular, deveria ter sido realizado sob o regime de antecipação parcial, apontando suposta falta de recolhimento do citado tributo incidente sobre operações tributáveis na saída, regularmente escrituradas.*

*Entretanto, as mercadorias que foram objeto das operações autuadas estão enquadradas nas hipóteses de recolhimento pelo regime de substituição tributária, já tendo sido recolhido na entrada todo o ICMS devido nestes moldes, razão pela qual ficam desoneradas as operações subsequentes com as mesmas mercadorias, conforme determina o próprio RICMS BA/1997 (art. 356). Houve um erro procedimental cometido pelo contribuinte, que, no momento de emitir as notas fiscais de saída das mercadorias, acabou lançando o “CFOP 5.102/6.102” – que se refere a saídas de mercadorias não enquadradas na substituição tributária –, ao revés de utilizar o “CFOP 5.405/6.405” – referente a saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária.*

*No entanto, o mero equívoco formal relativo à classificação contábil dos produtos comercializados pela Impugnante não altera o regime pelo qual deve ser efetuado o recolhimento do imposto. Ademais, o citado equívoco não gerou qualquer prejuízo para o Fisco Estadual, posto que o ICMS devido nas operações praticadas pela Impugnante foi efetivamente recolhido aos cofres públicos estaduais, na forma da legislação regente, conforme já foi reiteradamente asseverado.*

*Desta forma, restou demonstrada a absoluta improcedência da Infração nº 2. Este fato foi também reconhecido pela autuante.*

*No que tange à Infração nº 8, foi apontada a diferença de ICMS (antecipação total) recolhido a menor sobre aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, ocorridas no ano de 2007. Após a revisão dos cálculos efetuados pela Impugnante, verificou-se que houve, de fato, recolhimento a menor de ICMS (substituição tributária), decorrente de pagamento equivocado de ICMS (antecipação parcial), quando o correto seria o recolhimento pelo regime de substituição tributária.*

*Sucedendo que, ao aprofundar a análise destes cálculos, se constatou que houve, também, recolhimento a maior em relação ao ICMS (substituição tributária) incidente sobre diversas operações, gerando, no fim das contas, um crédito de ICMS em favor da Impugnante, o que não foi levado em consideração pela Autoridade Autuante. Isto porque, por diversas vezes, não foi aplicado pela Impugnante o benefício a que fazia jus, relativo à redução de base de cálculo das mercadorias de NCM: 8431 nos termos do art. 77, inc. III, alínea “g” do RICMS BA/1997, cujo teor transcreveu na peça defensiva.*

*Desta forma, o contribuinte efetuou cálculos para a compensação dos recolhimentos insuficientes com aqueles efetuados sem a dedução da base de cálculo assegurada pelo dispositivo citado, apurando um crédito remanescente em favor seu valor, no valor de R\$642,61 (seiscentos e quarenta e dois reais e sessenta e um centavos), conforme demonstrativo elaborado na peça defensiva.*

*A defesa também questionou as multas aplicadas no Auto de Infração.*

*Na informação fiscal, a autuante, no que tange à infração nº 8 reconheceu que o contribuinte tem direito à redução de base de cálculo reclamada (art. 77, inc. III, letra “g” – NCM 8431). Anexou novo demonstrativo com valores ajustados (fl. 849), totalizando o débito de R\$1.190,20. A autuante, em nova intervenção nos autos, em 26/02/2013 (fl. 893), declarou que o pedido de compensação formulado pela defesa foge ao mérito deste processo administrativo fiscal. Finalizou a sua manifestação, mantendo inalterada a infração 8 com os valores apurados após revisão, no montante de R\$1.190,20.*

*No que se refere ao pedido de compensação, examinado a questão frente à legislação posta, é de se concluir que havendo algum valor a ser restituído ao sujeito passivo, o procedimento a ser seguido é o previsto nos artigos nos 73 e 74 do RPAF/99, através de processo de restituição de indébito. A lei não autoriza à autoridade fiscal fazer compensação de valores pagos a maior com parcelas tributárias não recolhidas e lançadas via Auto de Infração.*

*Além da questão formal acima exposta, o direito à restituição demanda instrução probatória que segue rito*

*próprio, previsto no procedimento normatizado na legislação processual da Bahia, positivada no RPAF/99. A reunião em uma única petição de pedidos relativos a matérias distintas é vedada pela lei adjetiva, conforme regra contida no art. 8º, § 2º, do RPAF/99, ou seja, o pedido de restituição de indébito não comporta ser utilizado como matéria de defesa para desconstituir, total ou parcialmente, tributo efetivamente devido e lançado de ofício.*

*[...]*

*Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte, englobando as infrações nos 3, 4, 5, 6, e 7. No que tange à infração nº 8, a mesma é procedente em parte, no valor de R\$1.190,20, quanto aos fatos geradores de jan/07, mar/07, abr/07 e set/07, conforme se encontra evidenciado no demonstrativo apenso ao PAF, á fl. 849, conforme demonstrativo abaixo:*

*[...]*

*As infrações 1 e 2, por sua vez, são totalmente improcedentes, devendo ser homologados os valores recolhidos.*

A 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”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Em 27/12/2013 a empresa requer o pagamento da infração 8, conforme decidido pela JJF (fls. 923/928).

## **VOTO**

Após análise dos autos, não merece qualquer reparo a Decisão recorrida.

Na infração 1 o fisco exige multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Acontece que:

1. restou provado de que as mercadorias encontravam-se enquadradas no regime da substituição tributária (peças e acessórios para veículos, conforme demonstrativos elaborados pelo fisco e notas fiscais apenas aos autos), vedada, portanto, a exigência da antecipação parcial.
2. As mercadorias foram adquiridas nos Estados de São Paulo e Pernambuco.
3. O Protocolo ICMS 41/2008 imputa ao remetente das mercadorias a responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária. São Paulo e Bahia são signatários do referidos convênio.
4. Embora o Protocolo ICMS 97/2010 não possa ser aventado na presente lide (momento em que o Estado de Pernambuco aderiu às regras da substituição tributária nas operações interestaduais) já que os fatos geradores do imposto são de 2008 e 2009, a empresa comprovou, comprovação esta ratificada pela própria autuante, ter recolhido o imposto por substituição tributária, encerrando a fase de tributação.

Assim, somente poderia restar a averiguação se a empresa utilizou de forma equivocada, nos seus livros fiscais, o crédito fiscal, porém este fato é de outra ordem e não motivador da presente infração.

A infração 2 trata da falta de recolhimento do ICMS em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Novamente restou provado de que as mercadorias se tratavam de peças e acessórios para veículos, portanto enquadradas no regime da substituição tributária. Quando de suas vendas (conforme demonstrativo realizado pela autuante – fls. 165/168), a fase de tributação já se encontrava encerrada, não havendo mais imposto a ser recolhido.

O erro quanto aos CFOP's cometido pelo contribuinte quando da emissão das notas fiscais de saída das mercadorias em qualquer momento afeta o enquadramento legal das mercadorias.

Ressalto, neste momento, que a própria autuante reconheceu serem pertinentes os argumentos de defesa em relação às infrações 1 e 2.

Por fim, a infração 8 acusa o contribuinte de ter efetuado 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.

Na sua impugnação, o contribuinte alega que as mercadorias com NCM 8431, conforme disposições do art. 77, III, “g”, do RICMS/97, possuem o benefício da redução da base de cálculo, o que não foi observado pelo fisco. A autuante, quando de sua informação fiscal, reconhecendo a pertinência do argumento de defesa, refez o levantamento fiscal, conforme fls. 849/876 dos autos.

Por sua vez, a JJF diante das provas trazidas aos autos, acolhe a revisão procedida pela fiscal autuante.

Entendendo ser correta a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, solicitando ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **281332.0017/12-9**, lavrado contra **F.W. MÁQUINAS DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (F.W. MÁQUINAS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.459,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.311,00 e 70% sobre R\$6.148,45, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$17.379,71**, previstas nos incisos XI e IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS