

PROCESSO - A. I. N° 206851.0072/10-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDOS - JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0083-05/13
ORIGEM: - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 05/05/2014

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF N° 0106-12/14

EMENTA. ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatada-se no demonstrativo da infração 01 que muitas mercadorias a exemplo de válvula solenóide, trator agrícola MF283, anéis e juntas, são mercadorias que estão relacionadas no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, e, portanto, inseridas no regime de substituição tributária, não sendo devida a antecipação. Infração elidida parcialmente. 2. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. RETORNO DE MERCADORIAS. O impugnante comprova, a exemplo da Nota Fiscal nº 41.896, fl. 485, que fez remessa em demonstração e que lançou indevidamente o ICMS a débito, fato que justificou o lançamento a crédito nas devoluções. Infração elidida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 5ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2011 decorre de duas infrações, abaixo transcritas, sendo motivadoras do Recurso de Ofício as infrações 1 e 2, enquanto que apenas a infração 1 motiva o Recurso Voluntário, como segue:

Infração 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, apurado conforme demonstrativo Resumo Apuração e Lançamento da Antecipação Parcial e Cálculo de Antecipação Parcial, sendo lançado o valor de R\$190.638,92 acrescido da multa de 60%.

Infração 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, referente às operações interna de retorno de mercadorias enviadas para demonstração, com suspensão da incidência do ICMS conforme art. 599 RICMS, apurado conforme demonstrativo em anexo, sendo lançado o valor de R\$77.132,43, acrescido de multa de 60%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é parcialmente procedente a infração 1, enquanto que a infração 2 restou elidida, como segue:

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para formalizar o lançamento tributário devido pela falta de recolhimento do ICMS devido pela antecipação parcial, cujos demonstrativos estão às fls. 15/55 e pelo crédito indevido na

aquisição entrada de mercadorias amparadas por não incidência do imposto, cujos demonstrativos estão às fls. 56/66. Observo que o autuante cumpriu as formalidades inerentes ao procedimento, com intimação à fl. 05, sendo oferecida à ampla defesa e respeitado o devido processo legal.

Constato no demonstrativo da infração 1, que muitas mercadorias a exemplo de válvula solenóide, trator agrícola MF283, anéis e juntas, são mercadorias que estão relacionadas no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, e portanto, inseridas no regime de substituição tributária, não sendo devida a antecipação parcial. O impugnante apresenta ainda demonstrativos e comprovantes de pagamentos da antecipação parcial no período fiscalizado, a exemplo das fls. 293 e 298 e pedidos de parcelamento às fls. 325/328 tanto de ICMS antecipação parcial como de substituição tributária de mercadorias relacionadas nos anexos 88/89, provenientes de outros estados da Federação, a exemplo da Nota Fiscal nº 27917 que está no demonstrativo do autuante (fl. 35) e também no demonstrativo apresentado na denúncia espontânea (fl. 300).

Na informação fiscal, foi confirmado que de fato nas planilhas de fls. 273/339 apresentadas pelo impugnante, diversas notas fiscais tiveram o imposto apurado por antecipação parcial ou substituição tributária com a comprovação do respectivo pagamento e que tais notas fiscais constam do demonstrativo de débito feito pelo autuante. Além de reconhecer a procedência dos demais argumentos, o Auditor Fiscal que redigiu a peça informativa, apresenta à fls. 628, um demonstrativo das notas fiscais remanescentes, que não tiveram pagamento comprovado, e o impugnante não contestou, mesmo depois de ter tomado ciência do teor da informação fiscal.

INFRAÇÃO I	
MÊS	ICMS
jun/08	158,07
ago/08	2.706,66
set/08	4.038,61
out/08	7,58
nov/08	610,08
TOTAL	7.521,00

Nos termos do art. 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Assim, acolho a procedência parcial da infração 1, no valor total de R\$7.521,00. Infração elidida parcialmente.

Na infração 2, o impugnante comprova, a exemplo da Nota Fiscal nº 41.896, de 28/05/2007 no demonstrativo à fl. 485, com ICMS destacado de R\$212,50, que fez remessa em demonstração e que lançou indevidamente o ICMS a débito, fato que justificou o lançamento a crédito nas devoluções. O mesmo valor de R\$212,50 aparece no demonstrativo de débito do autuante à fl. 61, na Nota Fiscal nº 3327, de 09/08/2007 e ambas as notas se referem à mercadoria “banner”. A informação fiscal produzida confirma que todos os demais lançamentos foram justificados pelo impugnante. Infração elidida.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão que prolatou, enquanto que o autuado, regularmente científica da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo, interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 645 a 651.

Referindo-se à infração 1, diz o recorrente que a Decisão combatida deve ser reformada. Aduz que junto à sua Defesa inicial foram juntados todos os comprovantes de apuração e recolhimentos dos impostos que motivaram a exigência fiscal.

Destaca que as notas fiscais que segundo o autuante não tiveram comprovação do pagamento, referem-se a notas fiscais do mês de junho de 2008, incluídas na substituição tributária, enquanto que as notas fiscais do mês de agosto de 2008, referem-se a aquisições de produtos usados adquiridos de outras unidades da federação, registrando que a alíquota interna era de 17%, incidente sobre a base de cálculo de 5% do valor da nota fiscal conforme determinação do art. 83, do RICMS-BA que transcreve.

Avançando na análise, pondera que como o crédito destacado é maior que o débito da Antecipação Parcial, não haveria que se falar em falta recolhimento do imposto.

Quanto às Notas Fiscais nºs 420.533 e 575.910, diz que se referem a fretes de peças e de tratores que além de não serem produtos, as alíquotas internas dos fretes é zero, não havendo, portanto, que se falar em antecipação a pagar. Quanto ao produto constante da Nota Fiscal nº 503.032, diz que é “catálogo de máquinas”, não destinado à revenda, mas sim a distribuição na oportunidade da

venda do produto principal, tudo resultando na inexistência de imposto a ser exigido do contribuinte.

Entende que o autuante laborou em equívoco, também registrando que o julgamento de piso incorreu no mesmo erro já que no seu entender fez prova da improcedência da autuação.

Registra que “é também necessário informar que o valor que ainda resta se trata de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, imposto esse que o Contribuinte tem direito a utilizar no momento do pagamento do mesmo como crédito na apuração mensal e nesse caso não teria porque deixar de efetuar os recolhimentos, porém entendemos que não é justo pagarmos um imposto indevido, mesmo que possamos usá-lo na apuração do mês do pagamento”.

Repetindo todos os termos da sua defesa, requer que seja julgado o Auto de Infração totalmente improcedente.

O recorrente retorna aos autos às fls. 664, peticionando a juntada de planilha e notas fiscais colacionadas aos autos às fls. 666/672.

A Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, procuradora da PGE/PROFIS, fls. 674, recomendou que o PAF fosse convertido em diligência ao autuante para que fossem apreciados os documentos juntados aos autos pelo recorrente, destacadamente as Notas Fiscais nºs 27917, 27918, 86232 e 575910, além do comprovante de pagamento relativo à Nota Fiscal nº 86232.

Os membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, acolhendo o opinativo da PGE/Profis, resolveram converter o feito em diligência ao autuante, fl. 676, para que fossem analisados os referidos documentos para verificar se guardam relação com a autuação e se são capazes de elidir, ainda que parcialmente a acusação fiscal, devendo, em caso positivo, ser elaborado novo demonstrativo de débitos com a fundamentação devida e com a precisa indicação do quanto deverá ser exigido do Sujeito Passivo.

Como resultado da diligência solicitada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o autuante, à fl. 680, presta a seguinte informação fiscal:

“Atendendo a diligência solicitada na página 776. A empresa apresenta Recurso voluntário informando que as notas fiscais nºs 27917 e 27918 de 15/07/2008, são de máquinas com mais de um ano de uso e que não estão sujeitas a incidência do ICMS, conforme artigo 3º, inciso VIII, da lei 7014/96. Quanto a nota fiscal nº 86232, de 30/08/2008 e o CTRC nº 575910 referente ao frete desta mercadoria, foram objeto de antecipação tributária com o comprovante de pagamento em anexo, portanto, é procedente a solicitação do contribuinte. Foi elaborado novo demonstrativo de débito, da antecipação parcial, e informamos que foi retirado também desse demonstrativo, a nota fiscal 503032, de 20/11/2008, referente a catálogo informativo de peças”.

À fl. 681 está juntada planilha demonstrativa da antecipação parcial de 2008.

Não há Parecer conclusivo da PGE/Profis.

Na assentada de julgamento, de conhecimento do resultado da diligência que sugeriu, a Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, em mesa, fundada no fato de que o desfecho da diligência realizada pelo próprio autuante tem essência em provas documentais, opinou no sentido de que deve ser dado Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, consubstanciado no demonstrativo fiscal de fl. 681.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0083-05/13 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação à todas as infrações do Auto, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão de primeiro grau, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido pelo cometimento da infração 1 do Auto de Infração.

O Auto de Infração é composto de duas infrações que acusam o Sujeito Passivo de: a) haver deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização; e b) haver utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, referente às operações interna de retorno de mercadorias enviadas para demonstração.

Quanto ao Recurso de Ofício, referente à completa desoneração da infração 2, vê-se que a sucumbência do Estado deveu-se ao fato de que o recorrente logrou elidir a acusação fiscal, restando claro, conforme informação fiscal à fls. 625/626, “... que as mesmas mercadorias que foram enviadas para a demonstração com destaque do imposto, retomaram para a empresa com destaque do imposto, não havendo nenhum prejuízo para o estado quanto à apuração do ICMS devido mensalmente. Sendo assim, esta infração foi excluída da planilha demonstrativa de débito”.

Nessa esteira, ante à declaração do próprio autuante, nenhum reparo merece a Decisão que declarou a improcedência da infração 2.

A mesma sorte se aplica à infração 1. A desoneração em pauta deriva dos elementos trazidos aos autos pela ora recorrente que, *in fine*, tiveram o condão de fazer revisar o lançamento original pelo próprio autuante, cuja conclusão está expressa na planilha de fls. 627, que aponta como valor da exigência fiscal remanescente a importância de R\$7.521,00, valor adotado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto ao Recurso Voluntário, vejo que as razões do Contribuinte também tiveram o condão de fazer modificar o valor do lançamento já revisado por via da diligência fiscal às fls. 625/627, e ratificado pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal.

O fato é que a ora recorrente na sua peça de insurgência contra a Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal, fez vir aos autos elementos de prova que fizeram com que o Auto de Infração fosse convertido em nova diligência cujo resultado está expresso na informação fiscal às fls. 680, em cujo texto o autuante consigna:

“Atendendo a diligência solicitada na página 776. A empresa apresenta Recurso voluntário informando que as notas fiscais nºº 27917 e 27918 de 15/07/2008, são de máquinas com mais de um ano de uso e que não estão sujeitas a incidência do ICMS, conforme artigo 3º, inciso VIII, da lei 7014/96. Quanto a nota fiscal nºº 86232, de 30/08/2008 e o CTRC nºº 575910 referente ao frete desta mercadoria, foram objeto de antecipação tributária com o comprovante de pagamento em anexo, portanto, é procedente a solicitação do contribuinte. Foi elaborado novo demonstrativo de débito, da antecipação parcial, e informamos que foi retirado também desse demonstrativo, a nota fiscal 503032, de 20/11/2008, referente a catálogo informativo de peças”.

Em assim sendo, considerando que o autuante acolheu todos os argumentos e documentos trazidos pelo recorrente, providenciando a revisão do lançamento fiscal, entendo que os novos números que compõem o novo demonstrativo fiscal representam o valor do imposto remanescente da infração 1, da seguinte forma:

INFRAÇÃO 1	
MÊS	ICMS
jun/08	158,07
ago/08	0,00
set/08	86,49
out/08	7,58
nov/08	4,49
TOTAL	256,63

Pelo exposto, sobretudo porque o próprio autuante reconheceu a improcedência da infração 2 e, com base nos documentos trazidos pelo recorrente, , NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0072/10-0 lavrado contra **JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto valor de **R\$256,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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