

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0100/13-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - V.S. DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0047-03/15
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 12/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0143-11/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) USO INDEVIDO. MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato modificativo interposto. Produto submetido à tributação normal. Parecer nº 24.311/2011 da DITRI. b) ESTORNO DE DÉBITO. MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDA INTERESTADUAL. Lançamento eivado de vício formal. Incerteza da imposição estatal e falta de liquidez do lançamento. Art. 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/99. Infração nula. 2. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. As mercadorias constantes do levantamento encontram-se submetidas ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação. Art. 9º, Parágrafo único, da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF, constante no Acórdão nº 0047-03/15, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, acusa o Autuado do suposto cometimento de cinco infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1, 3 e 5:

INFRAÇÃO 01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Complementa o autuante que foi “confeccionado demonstrativo ANEXO N - Notas Fiscais com Itens - Crédito Indevido Substituição Tributária, o qual apura por documento fiscal da Escrituração Fiscal Digital os valores de crédito indevido para produtos sujeitos à substituição tributária, tendo sido abatido do crédito indevido os valores de estorno de crédito já considerado na apuração do ICMS do contribuinte e infração 04 - 01.05.03, do presente processo”. Valor R\$8.595,10. Período: exercício de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 03: Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Consta como complemento “estorno do débito, de mercadoria sujeita a Substituição Tributária, com saída para outra unidade da Federação. ANEXO B - APURA CRÉDITO REFERENTE SAÍDAS PARA OUTRAS UF PRODUTOS COM ST TOTAL NA BAHIA (REFERENTE NOVA RETENÇÃO PARA O ESTADO DE DESTINO) - ART. 374, IV DO RICMS VIGENTE”. Valor R\$134.558,85. Período: exercício de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 05: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Consta como complemento “ANEXO D - Débito de Diferencial de Alíquota - Material de uso e consumo - Listas de notas/itens”. Valor R\$12.471,90. Meses de abr/11; mai/11; ago/11; out/11 a dez/11. Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 234/238):

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, com exceção aos lançamentos relativos à infração 3, por falta de elementos necessários à constituição do crédito tributário - ônus do autuante - acerca

da certeza de que os respectivos NCM e descrições das operações discriminadas no levantamento fiscal estão contempladas na legislação tributária baiana para impor o regime de substituição tributária, da impossibilidade de aferir a liquidez da acusação, no que se refere à base de cálculo, além da inexistência de demonstrativos analíticos referente à planilha sintética da fl. 23 dos autos. Na vertente do Parecer nº 24.311/2011, de 16/11/2011, fl. 49, do relato do autuante ao prestar informação fiscal na fl.229 e dos fatos apresentados, julgo nula a respectiva imputação administrativa com base no art. 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/99.

Indefiro o pedido de diligência suscitado, pelo fato de a lide estar apta ao seu deslinde.

Assim, passo ao mérito das demais irregularidades lançadas.

No que concerne à infração 1, acolho o argumento defensivo sobre a tributação normal, ou seja, a não incidência do regime de substituição tributária ao produto "CATALIZADOR P/ PRIMER", de NCM 2929.10.29, conforme entendimento no Parecer Final nº 24.311, de 16/11/2011, fl. 49, também considerado pelo autuante ao elaborar novo demonstrativo constante das fls. 226/227. Dessa forma, resta subsistente em parte a mencionada infração no valor total de R\$7.950,78, na forma a seguir descrita.

| Dt Ocorr | Dt Vencdo | Base de Cálculo | Aliq % | Multa (%) | Valor Histórico |
|------------|------------|-----------------|--------|-----------|-----------------|
| 31/01/2011 | 09/02/2011 | 4.521,83 | 17,00 | 60,00 | 768,71 |
| 28/02/2011 | 09/03/2011 | 694,20 | 17,00 | 60,00 | 118,01 |
| 31/03/2011 | 09/04/2011 | 2.779,50 | 17,00 | 60,00 | 472,52 |
| 30/04/2011 | 09/05/2011 | 3.548,27 | 17,00 | 60,00 | 603,23 |
| 31/05/2011 | 09/06/2011 | 2.272,95 | 17,00 | 60,00 | 386,40 |
| 30/06/2011 | 09/07/2011 | 5.109,94 | 17,00 | 60,00 | 868,69 |
| 31/07/2011 | 09/08/2011 | 2.448,68 | 17,00 | 60,00 | 416,28 |
| 31/08/2011 | 09/09/2011 | 4.519,16 | 17,00 | 60,00 | 768,26 |
| 30/09/2011 | 09/10/2011 | 5.200,05 | 17,00 | 60,00 | 884,01 |
| 31/10/2011 | 09/11/2011 | 4.346,72 | 17,00 | 60,00 | 738,94 |
| 30/11/2011 | 09/12/2011 | 5.450,54 | 17,00 | 60,00 | 926,59 |
| 31/12/2011 | 09/01/2012 | 5.877,29 | 17,00 | 60,00 | 999,14 |
| TOTAL | | | | | 7.950,78 |

(...)

Os documentos juntados, às fls. 209/221, pelo impugnante são suficientes para elidir a pretensão fiscal, descrita na infração 5, tendo em vista o regime tributário de substituição tributária aplicável às operações interestaduais constantes do levantamento fiscal, reconhecido, inclusive, pelo autuante. Para as mencionadas operações ocorre o encerramento da fase de tributação, como dispõe o art. 9º, Parágrafo único, da Lei nº 7.014/96. Logo, é improcedente o lançamento.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$95.616,17, conforme demonstrativo abaixo, ao passo que recomendo a avaliação da renovação da ação fiscal relativa à infração 3 pelo órgão competente.

| INFRAÇÃO | VALOR LANÇADO R\$ | VALOR JULGADO R\$ | RESULTADO |
|----------|-------------------|-------------------|---------------------|
| 1 | 8.595,10 | 7.950,78 | PROCEDENTE EM PARTE |
| 2 | 39.182,62 | 39.182,62 | PROCEDENTE |
| 3 | 134.558,85 | 0,00 | NULA |
| 4 | 48.482,77 | 48.482,77 | PROCEDENTE |
| 5 | 12.471,90 | 0,00 | IMPROCEDENTE |
| TOTAL | 243.291,24 | 95.616,17 | |

De ofício, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada 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.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão de Primeira Instância, ter desonerado parte do débito originalmente cobrado, consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99.

O Recurso de Ofício cinge-se às infrações 1, 3 e 5.

A infração 1 acusa o Sujeito Passivo da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

A desoneração sofrida em primeira instância decorre do acolhimento do argumento defensivo de que o produto CATALIZADOR P/ PRIME classificado na posição NCM 2929.10.29 possui tributação normal, conforme consulta realizada pelo contribuinte, Processo nº 25861420114, respondida pelo

Parecer Final nº 24311 de 16/11/2011, constante dos autos.

Assim, não merece reforma a Decisão de piso.

Já a infração 3 decorre do estorno de débito em desacordo com a legislação do ICMS.

Após impugnação do contribuinte, o autuante decidiu realizar nova apuração dos estornos de débito, a partir dos documentos fiscais emitidos pelo próprio sujeito passivo, com destino a outro Estado, com ICMS normal e substituído lançado e que tenham como Código de Situação Tributária o valor 060, correspondente à operações com produto substituído no Estado da Bahia.

O objetivo do autuante foi afastar possíveis dúvidas no procedimento fiscal, bem como eventual imprecisão na determinação dos valores, contudo seria necessário a identificação da situação tributária de cada produto, sendo imprescindível a NCM nas notas fiscais, o que não foi identificado pelo autuante na maior parte delas, tendo sido constatado, também, a inexistência de uma descrição de produto que seja plenamente capaz de permitir a identificação das situações tributárias em mais de uma unidade da federação.

Desta forma, o próprio autuante verificou que não há como se chegar a um valor preciso, líquido e certo, para essa infração, opinando pelo julgamento nos casos de imprecisão e indeterminação do valor devido.

Apesar de lacônica, a Decisão recorrida encontra-se acertada, pois não há como se determinar, com precisão a infração, situação descrita como causa de nulidade, a rigor do art. 18, IV, "a" do RPAF.

Por fim a infração 5 imputa ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo se insurge com a cobrança do diferencial de alíquota das operações constantes nas Notas Fiscais de nºs: 9, 228, 706, 4.423, 4.509 e 9.745 relacionadas com combustíveis para consumo de seus veículos, em razão do art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96.

Ao prestar informação fiscal o autuante entendeu que cabia razão ao contribuinte, ao argumento que as aquisições de combustíveis para abastecimento de veículos tem imposto devido, por substituição tributária, para o estado onde tais operações ocorrem, independentemente da aquisição ser efetuada por contribuinte de outro estado.

Me coaduno com o autuante e decisão de Primeira Instância, razão pela qual mantenho a Decisão de base e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269191.0100/13-9**, lavrado contra **V.S. DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.616,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, alíneas "a" e "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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