

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0006/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO PEÇAS RONI LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0189-03/15
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0380-12/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. Restou comprovado nos autos o recolhimento do ICMS/ST de parte do valor lançado. Infração parcialmente caracterizada. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado nos autos o recolhimento dos valores arrolados no levantamento fiscal. Infração insubstancial. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas a consumo do estabelecimento. No entanto, restou comprovado nos autos que o levantamento fiscal, por equívoco, somente contemplou mercadorias adquiridas para comercialização. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2012, para exigir crédito tributário no montante de R\$211.892,69 em razão de o Sujeito Passivo haver supostamente cometido as seguintes infrações:

Infração 01 - 07.01.01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$184.633,78, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

Infração 02 - 07.1.02. Efetuou o 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, nos meses de janeiro, março, julho e setembro de 2010. Exigido o valor de R\$5.765,39, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

Infração 03 - 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a maio, julho a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$21.493,52,

acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 07 a 18).

Os membros da 3^a JJF, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. relator de Primeira Instância, decidiu à unanimidade, pela Parcial Procedência do lançamento, julgando parcialmente subsistente a infração 1 e insubsistente as infrações 2 e 3, *in verbis*:

VOTO

O presente lançamento de ofício é constituído de três infrações: falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - infração 01; 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 - infração 02; e falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - infração 03.

Em relação ao item 01 da autuação, depois da defesa apresentada e manifestações com a apresentação de documentos fiscais para comprovar as inconsistências, inclusive reconhecendo parcialmente a exigência no valor de R\$26.508,38, o autuante prestou as correspondentes informações fiscais acatando parcialmente as ponderações e argumentos do impugnante e, na última delas, apresentou demonstrativo de débito contemplando todas as alegações acatadas que resultou na redução do débito para R\$40.482,72.

Consoante Acórdão JJF N° 0034-03/14, fls. 2852 a 2857, esta 3^a JJF julgou procedente em parte a infração 01 no valor de R\$40.482,76, com base no demonstrativo efetuado pelo autuante em decorrência dos ajustes procedidos lastreados nas comprovações carreadas aos autos pelo impugnante.

Ao tomar ciência do julgamento, fls. 2862 a 2868, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, fls. 2862 e 6964, requerendo a anulação do julgamento, por cerceamento de seu direito de defesa, pelo fato de não ter tomado ciência do demonstrativo de apuração da infração 01 refeito pelo autuante, fls. 2832 a 2844, que serviu de lastro para o julgamento de primeira instância.

A 1^a CJF, através do Acórdão CJF N° 0284-11/14, deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado e declarou nula a Decisão da 3^a JJF e determinou o retorno dos autos a 1^a Instância para que fosse proferida uma nova Decisão após a ciência ao sujeito passivo da informação fiscal atinente à infração 01 e a reabertura do prazo de defesa para manifestação do sujeito passivo dos elementos acostados aos autos pelo autuante.

Intimado a tomar ciência teor do Acórdão da 1^a CJF e da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 2831 e 2844, o sujeito passivo se manifestou, fls. 2894 a 2898, e às fls. ponderando pormenorizadamente para cada um dos meses da autuação as inconsistências por ele constatadas, acostando cópias de DAE, GNRE, e nota fiscais, fls. 2899 a 2913. Sustentou a procedência do Auto de Infração no valor de R\$26.508,38, conforme já havia reconhecido, fl. 2810, e extrato de pagamento realizado, fls. 2846 e 2847.

O autuante ao analisar o teor da manifestação do impugnante acolheu parcialmente as ponderações apresentadas e refez do demonstrativo de apuração reduzindo o valor do débito, deduzindo o valor de R\$26.508,38 (montante já reconhecido pelo autuado), para o valor de R\$10.838,38, conforme planilhas acostadas às fls. 2917 a 2925, ou seja, (R\$26.508,38 + R\$10.838,38). Valor este refutado pelo sujeito passivo, fls. 2928 a 2941, que reiterou seus argumentos apresentando novos documentos fiscais e reconhecendo o valor de R\$2.101,35, além do montante já reconhecido. Mais uma vez o autuante depois de examinar as ponderações e documentos fiscais carreados elaborou novo demonstrativo de débito, fls. 2942 a 2946, reduzindo o valor do débito de R\$2.868,13, acrescido do montante já reconhecido pelo defensor.

Intimado a tomar ciência do resultado dos ajustes efetuados pelo autuante, fl. 2948, o sujeito passivo não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar todos os elementos que integram esse item da autuação constato que as correções levadas a efeito com as intervenções do autuante no transcurso do processo, afiguram-se lastreadas na documentação acostada aos autos pelo impugnante que, correspondem às exclusões das operações cujas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal tiveram a comprovação do recolhimento da antecipação tributária efetivamente carreada aos autos.

Nestes termos, acolho o demonstrativo acostado pelo autuante, fls. 2943 a 2946, em sua informação fiscal, fl. 2942, relativa à manifestação do impugnante fls. 2928 e 2929, que reduz o valor do débito da infração 01 de R\$40.482,76, do julgamento anterior cuja Decisão foi declarada nula pela 1^a CJF, para R\$28.986,15, em decorrência dos ajustes efetuados pelo autuante e acrescidos dos valores já reconhecidos e recolhidos pelo sujeito passivo, conforme discriminado no demonstrativo comparativo abaixo.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - INFRAÇÃO 01					
DATA DE OCORR.	A. I.	JULG. ANT.	RECONHECIDO	INF. FISCAL	JULGAMENTO

31/01/10	15.622,18	686,77	0,00	686,77	686,77
27/02/10	36.381,92	7.973,38	5.624,48	766,78	6.391,26
31/03/10	13.576,37	1.194,42	917,43	276,99	1.194,42
30/04/10	12.590,60	4.719,93	3.188,17	575,04	3.763,21
31/05/10	14.700,57	1.567,66	1.567,66	0,00	1.567,66
30/06/10	5.086,78	340,98	340,99	0,00	340,99
31/07/10	3.896,58	478,90	0,00	172,09	172,09
31/08/10	16.892,63	4.086,19	2.698,12	0,00	2.698,12
30/09/10	11.474,95	2.000,07	2.000,07	0,00	2.000,07
30/10/10	12.142,48	5.515,94	5.125,49	390,45	5.515,94
30/11/10	33.288,74	11.306,30	4.043,39	0,00	4.043,39
31/12/10	8.979,98	612,22	612,22	0,01	612,23
TOTAIS	184.633,78	40.482,76	26.118,02	2.868,13	28.986,15

Assim, a infração 01 é parcialmente subsistente, no valor de R\$28.986,15.

Quanto à infração 02 o autuado alegou que não deixou de recolher a diferença do imposto recolhido a menos pelos remetentes de unidades da Federação signatárias do Protocolo ICMS 41/2008, conforme documentos apensados à fl. 2698 e seguintes.

O autuante informou que após examinar as alegações da defesa remanesceram ainda sem comprovação do recolhimento os valores de R\$204,76, em janeiro e R\$1.206,20, relativo ao mês de março.

Ao tratar da informação fiscal prestada pelo autuante o defendente esclareceu que os valores não acatados pela fiscalização constam, respectivamente, comprovados através dos DAEs integrantes dos DOC. 28 e DOC. 483, por ele acostado aos autos.

O autuante informa à fl. 2831, depois de identificar nos autos e analisar os documentos indicados pelo impugnante, assevera que a infração 02 é improcedente.

Constatado, após exame dos comprovantes acostados aos autos pelo defendente, que lhe assiste razão, tendo em vista que às fls. 151 a 153, constam cópias dos DAEs relativos às Notas Fiscais de nº 66734 e 6911. Restando assim, comprovado também o recolhimento dos valores remanescentes apontados na última informação fiscal. Logo, ante a comprovação do recolhimento da antecipação tributária de todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal atinente a esta infração, deve subsistir a assertiva pugnada pelo autuante em sua última informação fiscal, fl. 2831.

Concluo pela improcedência da infração 02.

No que diz respeito à infração 03, o defendente alegou que nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal todas as mercadorias nelas discriminadas são destinadas a comercialização e não para uso e consumo com entendeu o autuante. Observou também o autuado que a nota Fiscal nº 95, fl. 2762, no mês de dezembro é a única exceção, por se tratar de aquisição de brindes, “Bonés”, fl. 40, que teve seu recolhimento da diferença de alíquota efetuado juntamente com outras notas fiscais conforme DAE.

O autuante em sua informação fiscal afirmou ter verificado que o contribuinte somente realiza compras para revenda, e por essa razão a infração é improcedente.

Depois de compulsar as peças que constituem essa infração, precípuaamente a discriminação constante das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, a exemplo da seguintes mercadorias: chave combinada, soquete sextavado, chave de fenda, chave estria, chave inglesa, chave meia lua, alicate para anel interno, chave de roda, estopa, parafuso roda, parafuso roda cromado e porca, verifico não restar dúvida alguma de que as mercadorias em questão são, efetivamente, destinadas à comercialização, tendo em vista as quantidades adquiridas e explicita identidade com o gênero de mercadorias “peças automotivas” que o impugnante comercializa em seu estabelecimento.

Nestes termos, conmungo com a assertiva do autuante veiculada na informação fiscal e constato que a infração 03 restou descharacterizada.

Consta às fls. 2950 e 2851, extrato do SIGAT discriminando o pagamento parcial de débito lançado de ofício.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 3ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3^a JJF deste CONSEF tem por objeto reappreciar o Acórdão de nº 0189-03/15 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de procedência parcial da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão recorrida que desonerou parcialmente o Sujeito Passivo do quanto lhe foi exigido em razão das acusações fiscais de haver deixado de efetuar o recolhimento do ICMS 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; 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 relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97; e ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Da leitura dos autos, vejo que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, com os elementos de que dispunha, está absolutamente correta, senão vejamos:

Para a infração 1, consoante consignado no voto condutor da Decisão de piso, restou constatado que as correções ao lançamento originário, levadas a efeito pelo próprio autuante ao longo deste PAF, *in fine*, foram ancoradas nos documentos trazidos aos autos pelo Sujeito Passivo, e que fizeram excluir do levantamento fiscal que deu origem à autuação as notas fiscais para as quais restou comprovado o recolhimento da antecipação tributária.

Nestes termos, demonstrado o efetivo pagamento do imposto devido pelo Sujeito Passivo para as operações correspondentes, fato que foi reconhecido pelo autuante na Informação Fiscal de fls. 2942 a 2946, outra não poderia ser a Decisão da Junta senão a de reduzir o valor da exigência fiscal de R\$184.633,78 para R\$28.986,15.

Isto posto, não há que se fazer reparo à Decisão de primo grau.

Para a infração 2, na mesma linha da primeira, restou demonstrado pelos documentos acostados pelo Sujeito Passivo, ao longo do processo, que o recolhimento do imposto reclamado foi devidamente feito, indiscutível, portanto, que para as operações que suscitaram a cobrança do ICMS, o imposto correspondente foi efetivamente recolhido aos cofres do Estado, consoante documentos trazidos ao PAF e devidamente reconhecidos pelo autuante e pelos membros da JJF.

Para a infração 3, cuja tese de defesa é no sentido de que todas as mercadorias discriminadas nas operações em voga teriam sido destinadas a comercialização e não para uso e consumo com entendeu o autuante, fez o autuante constar da sua última informação fiscal que o contribuinte somente realiza compras para revenda, e por tal razão a infração não poderia subsistir. Tais fatos foram verificados pelos julgadores de primo grau que se alinharam à Informação Fiscal prestada pelo autuante.

Dito isto, diante das provas carreadas aos autos pelo Sujeito Passivo e que tiveram o condão de fazer modificar o entendimento do autuante em relação às acusações fiscais lançadas no Auto de Infração, entendo, como dito acima, que nenhum reparo deve ser feito à Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal.

Nesses termos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de piso na sua inteireza.

Verificado que houve pagamento de imposto por parte do Sujeito Passivo, deve a repartição competente providenciar a homologação do respectivo valor.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272.041.0006/12-2, lavrado contra **AUTO PEÇAS RONI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.986,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS