

**PROCESSO** - A. I. Nº 206898.0247/14-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AGROFITO I LTDA. - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0030-01/16  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 10/10/2016

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0136-12/16

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA INTERESTADUAL P/ COMERCIALIZAÇÃO. NÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que parte das operações se referia a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Transferência de produtos para filial no Estado da Bahia. Exigência reduzida em face da aplicação da proporcionalidade das mercadorias tributáveis, nos termos da Instrução Normativa nº 56/07. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0030-01/16), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$323.264,10.

O Auto de Infração, lavrado em 11/06/2014, culpa o autuado do cometimento de 5 (cinco) infrações, com fato geradores de 2011 e 2012, sendo objeto de recurso apenas às imputações a seguir descritas:

*INFRAÇÃO 2 – 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. Valor Histórico: R\$5.649,92;*

*INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor Histórico: R\$120.419,48;*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

### VOTO

(...)

*Na infração 2, a acusação é que o autuado deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente a aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquirida para fins de comercialização, no valor de R\$5.649,92,*

*O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo do débito exigido, acostando aos autos, à fl. 41.*

*Nas razões, alega o autuado que o cálculo fiscal não considerou as mercadorias isentas, de acordo com demonstrativos que elaborou (fls. 304).*

*Verifico que as Notas Fiscais nº 136 de 09/04/2011; nº 201 de 06/09/2011 e nº 30 de 29/10/2012, emitidas pela Lieken Comércio de Produtos e Prestação de Serviços, estabelecimento localizado no Estado de São Paulo, cópias acostadas aos autos (fls. 305/307) e se referem às operações com o produto "vetor 1000", adubo fertilizante, beneficiadas com a isenção do ICMS e incompatível com a exigência do imposto antecipado, nos termos do art. 12- A da Lei nº 7.014/96.*

*Com a exclusão das operações relativas às notas fiscais retro aludida, a exigência resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 3.027,39.*

*A infração 3 exige o recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em valor que totalizou R\$120.419,48.*

*Admite o autuado que cometeu um equívoco, sem dolo, contudo. Argumentou que não foi levada em consideração a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/1991 para as mercadorias tributadas, elaborando demonstrativos com a tributação de cada item e por nota fiscal elencada no referido Auto de Infração. Anexa cópia dos referidos documentos.*

*O Auditor Fiscal informou que se trata de operações de transferência para filiais do autuado; que houve dificuldades na separação das mercadorias tributadas, com redução da base de cálculo ou isentas e que utilizou as informações escrituradas no livro Registro de Saídas.*

*No demonstrativo inicial (fls. 52/53) foram discriminadas operações de transferências de diversas mercadorias do estabelecimento autuado para suas filiais, equivocadamente, sem tributação. Procedidos os ajustes necessários, considerando a existência de operações com redução da base de cálculo (Convênio ICMS 52/91), operações com isenção, com substituição tributária, além daquelas tributada regularmente (17%), na diligência designada, que gerou o Parecer ASTEC 0065/2015, foram realizados os ajustes necessários, com a efetiva identificação das mercadorias tributadas, com redução de base de cálculo e isentas, gerando demonstrativo juntado aos autos, reduzindo a exigência para R\$51.796,85 (fls. 413/414).*

*Acato o demonstrativo realizado e a infração 03 resta caracterizada parcialmente com a redução do valor inicialmente exigido, reduzindo de R\$120.419,48 para R\$51.796,85.*

*Tendo em vista a exposição retro alinhada, o presente autuação resta subsistente parcialmente, nos valores e na forma abaixo sintetizados:*

*Infração 1 - Procedente - R\$181.063,65 - Multa de 100%*

*Infração 2 - Parcialmente Procedente - R\$ 3.027,39 - Multa de 60%*

*Infração 3 - Parcialmente Procedente - R\$51.796,85 - Multa de 60%*

*Infração 4 - Não impugnada - R\$12.374,40 - Multa de 60%*

*Infração 5 - Não impugnada - R\$3.756,65 (MULTA) - Multa de 1%*

*Posto isso, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$248.262,29, além da multa por descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$3.756,65, com a homologação das parcelas já recolhidas.*

De ofício, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF decorre da desoneração de parte dos valores exigidos na infração 2 e 3 que acusa o sujeito passivo de falta de recolhimento de ICMS à título de antecipação parcial (2) e em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (3).

Iniciando pela segunda Infração, o valor principal cobrado foi de R\$5.649,92. Acontece que na primeira planilha de demonstrativo do débito (fl. 41) elaborada pelo autuante, o mesmo incluiu 3 (três) notas fiscais (relação abaixo) de aquisição de “vetor 1000”, mercadoria esta que constava beneficiada pela isenção do ICMS de acordo com o Convênio ICMS nº 100/97, replicado no Art. 20 do RICMS/97 e no Inciso XVIII, Art. 264, RICMS/12 e desta forma, não caberia a cobrança de ICMS à título de Antecipação Parcial, em virtude do disposto no Inciso I, Parágrafo 1º do Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

NF	Modelo	Chave	Fornecedor	UF	Data	Produto	Valor	ICMS Ant. Parcial
136	1 - Manual		Lieknin	SP	09/04/2011	Vetor 1000	R\$ 12.200,00	R\$ 1.220,00
201	1 - Manual		Lieknin	SP	06/09/2011	Vetor 1000	R\$ 7.980,00	R\$ 798,00
30 55	Eletrônica	3512.1007.3591.400.0108.550.1000.0000.3015.0214.0906	Lieknin	SP	29/10/2012	Vetor 1000	R\$ 8.800,00	R\$ 880,00

Em sua Informação Fiscal, o autuante entendendo o equívoco, excluiu as 3 (três) notas relacionadas e com isso fez um novo levantamento, acostado à fl. 397 do presente PAF, reformando o valor para R\$3.027,39. Desta forma, pelo que restou comprovado, e de acordo com o já exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, referente a esta Infração.

No que tange a Infração 3, as operações caracterizadas como não tributadas referem-se à transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, ocorridas entre os anos de 2011 e 2012. Nas fls. 52 e 53 constam o levantamento realizado pelo autuante, com informação do número da NF, data, valor, base de cálculo, alíquota aplicada e o valor do imposto

cobrado e nas folhas seguintes as cópias de cada uma dessas notas fiscais.

O autuado por sua vez, admitindo que cometeu alguns equívocos, porém discordando do levantamento realizado na ação fiscal, em sua impugnação apresentou demonstrativos (fls. 308 a 319), também por nota fiscal, porém com a segregação da receita (por produto), daquela que deveria ter sido tributada integralmente, da receita que deveria ter sido tributada com redução de base de cálculo de forma que a carga tributária ficasse em 5,6% (de acordo com o Convênio ICMS nº 52/91) e excluindo dessa relação a parte da receita dos produtos com isenção, totalizando um valor de débito de R\$ 51.796,85.

Desta forma, considerando a incerteza que se instaurou e para que a apreciação do litígio tributário fosse feita considerando o princípio da verdade material, em pauta suplementar, a 1ª JF, baixou os Autos em diligência à ASTEC, para que fosse esclarecida a demanda em debate:

*“Examinar as parcelas das operações de transferências para estabelecimento do autuado que devem ser efetivamente tributadas, considerando, a existência de operações com redução da base de cálculo (Convênio nº 52/91), operações com isenção, com substituição tributária, tributada regularmente (17%), devendo ser confrontado os procedimentos manejados para apuração do débito fiscal e aquele adotado pelo contribuinte, na sua defesa (fl.s 76/87)”.*

Assim foi feito!

Com base nos livros fiscais de saída, de apuração do ICMS bem como nas DMA's, todos apresentados pelo sujeito passivo em cumprimento ao solicitado em diligência, foi constatado que o demonstrativo de débito levantado pelo autuado condiz com a veracidade dos fatos e desta forma restou caracterizada a Infração 3, parcialmente com a redução do valor inicialmente exigido, de R\$120.419,48 para R\$51.796,85.

Se o fato demonstrado acima já seria suficiente para não prover este Recurso, não posso deixar de ressaltar que não cabia a tributação do ICMS nas operações desta Infração, levando-se em conta se tratar de transferências internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Por fim, após o julgamento de primeira instância ficou assim demonstrado os débitos restante:

<i>Infração 1 – Procedente</i>	<i>- R\$181.063,65</i>	<i>- Multa de 100%</i>
<i>Infração 2 - Parcialmente Procedente</i>	<i>- R\$ 3.027,39</i>	<i>- Multa de 60%</i>
<i>Infração 3 - Parcialmente Procedente</i>	<i>- R\$51.796,85</i>	<i>- Multa de 60%</i>
<i>Infração 4 - Não impugnada</i>	<i>- R\$12.374,40</i>	<i>- Multa de 60%</i>
<i>Infração 5 - Não impugnada</i>	<i>- R\$3.756,65 (MULTA)</i>	<i>- Multa de 1%</i>

Os mesmos já foram objeto de parcelamento, conforme extrato retirado do SIGAT, presente à fl. 571.

Pelo exposto, entendo que não merece qualquer reparo a Decisão ora recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

#### VOTO EM SEPARADO

Em que pese não discordar do voto prolatado pelo I. Relator, devo destacar a minha discordância relativa à fundamentação de sua decisão, para a Infração 3, quando ressaltou que “... não cabia a tributação do ICMS nas operações desta Infração, levando-se em conta se tratar de transferências internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa”.

Entendo, com a devida vênia, que as operações de transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa são tributadas normalmente, conforme dispôs a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 12, inciso I, cujo texto reproduzo abaixo, *in verbis*.

*“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*  
*...”*

Assim, considerando que a norma citada foi insculpida no corpo de uma lei complementar, aplicável a todo o território nacional, entendo ser vedado a este colegiado negar-lhe eficácia, pelo menos enquanto não sobrevier decisão do STF em sentido contrário, sob pena de incorrer-se em violação ao art. 167, inciso I do RPAF/99, abaixo reproduzido.

*“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*...”*

Por isso, peço vênica ao relator para prolatar o presente voto em separado, com a ressalva acima, em que pese me alinhe com o seu voto, no sentido de desprover o Recurso de Ofício.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## 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 **206898.0247/14-4**, lavrado contra **AGROFITO I LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$248.262,29**, acrescido das multas de 100% sobre R\$181.063,65 e 60% sobre R\$67.198,64, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “a”, “d” e “f”; da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.756,65**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – VOTO EM SEPARADO

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS