

A.I. Nº - 088502.0003/15-3
AUTUADO - TRIAMA NORTE TRATORES IMPLEMENTOS AGRÍCOLA E MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11.08.2016

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0063-06/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões de defesa não elidem a acusação fiscal. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 21/09/2015, para exigir o débito no valor histórico de R\$123.039,66, sob a acusação de que o autuado 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, nos exercícios de 2011/2012, conforme documentos às fls. 6 a 89 dos autos.

Em sua defesa, às fls. 96 e 97 dos autos, o sujeito passivo, preliminarmente, salienta que exerce atividade de comercio de máquinas, tratores, peças, produtos agropecuários, implementos agrícolas cujos produtos poderão ser novos ou usados.

Em seguida, diz que no levantamento fiscal constam notas fiscais de compras de equipamentos agrícolas, a exemplo das Notas Fiscais nºs: 102598, relativa à “Pulverizador”; 106035 e 106037, à “Lavadora de Alta Pressão”, fornecidas pela STIHL, as quais não se enquadram no item 31 do anexo 88 do RICMS/97 e nem no item 28 do anexo 1 do RICMS/12, nem tampouco no protocolo ICMS nº 41/2008.

Observa que as mercadorias que se enquadram no regime de substituição tributária são as peças, componentes e acessórios para veículos automotores conforme consta em regulamento e, nesse caso específico, pode se encontrar mercadorias com a mesma nomenclatura, porém com destino diferente, a exemplo: “VIRABREQUIM” que se destina a “MOTOSERRA”, cujo equipamento não está no regime de substituição tributária, como também existe “VIRABREQUIM” que se destina ao uso em “TRATORES”, que está no regime de substituição tributária.

Vislumbra que o fisco deveria observar o tipo de peça e a destinação da mesma, para daí aplicar a forma de tributação adequada a cada mercadoria, o que não ocorreu, uma vez que o autuante inclui na cobrança, valores de substituição tributária incidentes sobre notas fiscais de “REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO”, cujo CFOP é 6.923, operação sem a incidência do ICMS, já que toda tributação da mercadoria está na nota fiscal de venda, com CFOP 6.652, 6.118, 6119, respectivamente, a exemplo dos documentos nº: NF 106833 vinculada à NF 2880; NF 106966, referente à NF 3216; NF 110293, à NF 11329, etc.

O defensor aduz que, para confirmar que não existe a substituição tributária sobre operações de remessa, o próprio auditor incluiu em seus demonstrativos a NF 115711, ligada a NF 23590, em data de 13.06.2011, onde a NF 115711 não incide a tributação, por ser meramente o documento emitido para acompanhamento da mercadoria por conta e ordem do adquirente “FORNECEDOR”, e a NF 23590 a efetiva venda, esta com toda tributação que deve incidir sobre a primeira operação de circulação da mercadoria dentro do Estado, forma correta a ser aplicada para este tipo de operação.

O autuado destaca, ainda, que também foram cobrados na autuação valores referentes a ICMS retido nas notas fiscais, a título de substituição tributária, devidamente pago pelo contribuinte a

seus fornecedores, na qualidade de substituído, momento que passa a responsabilidade a outrem de recolher aos cofres públicos o imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição, que de fato foram todos recolhidos, dentro dos prazos legais.

Quanto ao ICMS incidente sobre as peças, componentes e acessórios para veículos automotores, relacionados no Protocolo ICMS 41/08, adquiridos de outra unidade da federação, cujos valores não foram cobrados anteriormente por substituição pelos estabelecimentos remetentes e cobrados nesta autuação, aduz o autuado que foram todos recolhidos por antecipação tributária, conforme determina o art. 371 do RICMS/97 e art. 289 do RICMS/12, do que, para comprovação dos pagamentos, anexa os DAES recolhidos, às fls. 101 a 313 dos autos, nos quais relacionam o número das respectivas notas fiscais.

Diante de tais considerações, o sujeito passivo reconhece o valor de ICMS de R\$ 3.832,04, referente ao ano de 2011, incidente sobre as Notas Fiscais nºs 1580, 2198, 2477, 1533, 94144, 112713, 6065, 7621, 1232, 822, 121250, 7764, 108284, 9971, 13209, 117592, 117291, 10554, 12, e, referente ao ano de 2012, a importância de R\$ 1.966,77, incidente sobre as Notas Fiscais nºs 3868, 4042, 287305, 314387, 317296, 1183, 4035, 1970, 76828, 5244, 3908, 5479, 22327, e parte da nota fiscal 2900 “exceto produtos da NCM 84329000”, perfazendo um total de R\$ 5.798,81, valor que será recolhido na forma da Lei nº 13.449 de 21 de outubro de 2015.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 317 a 324 dos autos, inicialmente, esclarece que, ao efetuar a auditoria relativa ao roteiro da substituição tributária concernente às peças utilizadas na sua atividade preponderante, teve o cuidado de elencar nas planilhas apenas as peças com CFOP listados no sumário da substituição tributária, mais exatamente aquelas constantes da nota 56, o qual transcreve, contidas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

Afirma que estão insertos na nota acima anexada os CFOPs constantes das planilhas, às fls. 16 a 89 dos autos. Já os recolhimentos efetuados pela autuada acham-se listados às fls. 6 a 12 do PAF. Assim, sustenta que as ilações partidas da defesa, entram em rota de colisão com os fatos enunciados nas planilhas, as quais embasam o Auto de Infração, mostrando quão inverídicas são as informações dela advindas.

Assevera não vislumbrar nas planilhas cobrança da substituição tributária sobre o CFOP 6923, bem como sobre notas fiscais de compras em que o ICMS foi retido pelo substituto tributário, do que aduz ser necessário e importante, em seu próprio benefício, que a autuada detalhe as suas afirmações, mostrando as notas fiscais, datas e mercadorias que foram inseridas pelo fisco nas planilhas, para, se verdade for, sejam retiradas da cobrança. Assim, concluiu pela subsistência do Auto de Infração.

Às fls. 327 a 330 dos autos, consta extrato de parcelamento da quantia reconhecida pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito de R\$123.039,66, relativo à acusação de “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 exterior”, nos exercícios de 2011/2012, conforme documentos às fls. 6 a 89 dos autos.

Em suas razões de defesa, o autuado parcela o valor de R\$5.798,81 e impugna o valor remanescente, em síntese, sob as seguintes alegações:

1. no levantamento fiscal constam equipamentos agrícolas, a exemplo das notas fiscais nº: 102598, relativa à “Pulverizador”; 106035 e 106037, à “Lavadora de Alta Pressão”, fornecidas pela STIHL, as quais não se enquadram no item 31 do anexo 88 do RICMS/97 e nem no item 28 do anexo 1 do RICMS/12, nem tampouco no Protocolo ICMS 41/2008;
2. se pode encontrar mercadorias com a mesma nomenclatura, porém com destino diferente, a exemplo: “VIRABREQUIM” que se destina a “MOTOSERRA”, cujo equipamento não está no

regime de substituição tributária, como também existe “VIRABREQUIM” que se destina ao uso em “TRATORES”, que está no regime de substituição tributária;

3. o autuante inclui na cobrança, valores de substituição tributária incidentes sobre notas fiscais de “REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO”, cujo CFOP é 6.923, operação sem a incidência do ICMS, já que toda tributação da mercadoria esta na nota fiscal de venda, com CFOP 6.652, 6.118, 6119, respectivamente, a exemplo dos documentos nº: NF 106833 vinculada à NF 2880; NF 106966, referente à NF 3216; NF 110293, inerente à NF 11329, etc.;
4. foram cobrados valores referentes a ICMS retido nas notas fiscais pelos fornecedores, a título de substituição tributária, que de fato foram todos recolhidos, dentro dos prazos legais;
5. também foram cobrados valores de ICMS/ST já recolhidos por antecipação tributária, pelo autuado, do que anexa DAES, às fls. 101 a 313 dos autos, nos quais relacionam as notas fiscais.

Em relação à primeira alegação, há de se esclarecer que não existem provas nos autos de que os itens “Pulverizador” e “Lavadora de Alta Pressão” tratam-se de equipamentos agrícolas, como alega o autuado, cujo ônus é de quem alega e as possui, o que seria facilmente comprovado através de documentos fiscais de vendas a produtor rural, o que não ocorreu, de forma a destituir a relativa presunção da acusação fiscal, nos termos dos artigos 123, 142 e 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No tocante à segunda alegação, igualmente ao item anterior, caberia ao autuado comprovar sua alegação de que “VIRABREQUIM” se destina a aplicação em “MOTOSERRA”.

Inerente à terceira alegação, verifica-se que no levantamento fiscal, à fl. 22, na nota fiscal nº 106833, CFOP 6923, relativa à remessa por conta e ordem, incide a exigência do ICMS-ST, porém, não incide na nota fiscal vinculada nº 2880. O mesmo se sucede em relação à nota fiscal nº 106966, referente à NF 3216, e à nota fiscal nº 110293 com a Nota Fiscal nº 11329, conforme se pode comprovar às fls. 22 e 22 verso e 26 verso dos autos, do que se conclui inexistir qualquer inconsistência na exigência fiscal.

Quanto aos valores do imposto recolhidos pelo fornecedor ou pelo próprio autuado, conforme anexados à defesa, os mesmos foram objeto de consideração no levantamento fiscal, consoante se pode constatar na coluna “ICMS Recolhido”, quanto aos fornecedores, e, inerente ao próprio autuado, a exemplo do cotejo da planilha à fl. 103, no montante de R\$6.355,16, referente ao mês de março/11, com a parcela no mesmo valor, sob título de pagamentos nos sistemas INC e SIGAT e Auto de Infração, à fl. 26 dos autos. O mesmo sucede em relação aos demais meses, a exemplo de novembro/11, à fl. 48v, e as planilhas às fls. 120 a 123, no valor de R\$4.591,52.

Do exposto, voto procedente o Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088502.0003/15-3**, lavrado contra **TRIAMA NORTE TRATORES IMPLEMENTOS AGRÍCOLA E MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.039,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

