

PROCESSO - A. I. N° 298624.0028/12-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOHN DEERE BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0171-01/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0292-11/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. **a)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Autuado elide a autuação. O próprio autuante que cumpriu a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal reconheceu a improcedência da infração. A redução da base de cálculo prevista pelo Convênio ICMS 52/91 foi aplicada corretamente pelo autuado. Infração insubsistente. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b.1)** Autuado reconheceu parcialmente a infração apenas quanto aos itens previstos no Protocolo ICMS 41/08. Alega a inaplicabilidade do Protocolo ICMS 104/09 às operações que realizou objeto da autuação. Efetivamente, o Protocolo ICMS 104/09, trata de operações com *materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno*, portanto, não sendo aplicável às operações realizadas pelo autuado, haja vista que estas dizem respeito à substituição tributária atinente às peças, partes, componentes, acessórios de uso especificamente automotivo, consoante o Protocolo ICMS 41/2008, originariamente indicado no Auto de Infração. Excluídos do levantamento os valores referentes às mercadorias relacionadas ao Protocolo ICMS 104/09. Reduzido o valor do débito. Infração 2 parcialmente subsistente. **b.2)** Autuado reconheceu parcialmente a infração 3. A pequena diferença entre o valor reconhecido pelo autuado e o valor apontado no resultado da diligência, diz respeito a valor que já constava na exigência originária, portanto, não decorreu de inovação, conforme aduzido pelo ilustre Patrono do autuado que se fez presente na sessão de julgamento. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a Decisão de piso ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2012, o qual exige crédito tributário no valor de R\$2.663.073,41, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. *Procedeu a retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no*

Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.479.946,52, acrescido da multa de 60%;

- 2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a junho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.157.453,24, acrescido da multa de 60%;*
- 3. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de junho a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$25.673,65, acrescido da multa de 60%.*

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente em Parte pelos fatos e fundamentos abaixo expostos, *ipsi litteris*:

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a infração 1 atinente a retenção e recolhimento a menos do ICMS, e as infrações 2 e 3 referentes à falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas pelo autuado para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente, cabe apreciar as nulidades arguidas pelo impugnante.

No que tange a preliminar de nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição dos argumentos que fundamentam as infrações, não há como prosperar a pretensão defensiva.

Na realidade, as descrições das condutas infracionais imputadas ao autuado estão claramente descritas no Auto de Infração. A simples leitura das descrições das infrações permite verificar que as três infrações cuidam do ICMS referente à substituição tributária, cuja obrigação pela retenção e recolhimento é atribuída ao autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas que realizou para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia.

Entendo até que deveria ter sido consignado na complementação das descrições das infrações o mesmo detalhamento que consta nas planilhas anexas ao Auto de Infração nas quais é possível verificar o detalhamento dos motivos que resultaram na autuação.

Entretanto, a ausência de tal detalhamento não implica em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, haja vista que, conforme consignado acima, as planilhas anexas ao Auto de Infração permitem plenamente saber-se do que se trata cada item da autuação.

Quanto à nulidade arguida por inexistência de indicação da base legal estadual das infrações por ter a Fiscalização mencionado no Auto de Infração apenas as cláusulas primeira a quarta do Protocolo ICMS 41/08, também não vejo como prosperar a pretensão defensiva.

Apesar de não constar dispositivo da lei na descrição do Auto de Infração, por certo que a indicação do protocolo não traz qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa e do contraditório, pois o autuado pode exercer este direito de forma ampla, o que, inclusive, culminou na redução do valor do débito, conforme será visto no exame do mérito.

Quanto à arguição de que a exigência feita através do Auto de Infração em questão viola o princípio da tipicidade cerrada e da legalidade, uma vez que as mercadorias objeto da exigência do ICMS-ST não estão adequadamente e especificamente previstas em lei ordinária, também não procede.

Isso porque, autorizada pela Lei Complementar nº 87/96 - que no seu artigo 6º, § 2º, determina que Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário, em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado -, a Lei Estadual Baiana nº 7.014/96 traz em suas disposições tais previsões, inclusive relacionando no seu Anexo I as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, entre as quais estão incluídas no item 24 as peças e acessórios para veículos automotores.

Vale observar, ainda, que no seu art. 10, § 3º, a referida Lei nº 7.014/96 estabelece que nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas, o que, no presente caso existe, que é o Protocolo ICMS nº 41/08.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF – aprovado pelo Decreto nº

7.629/99, que pudesse invalidar o lançamento de ofício em tela.

No mérito, no que tange à infração 1, verifico que o autuante que cumpriu a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, se pronunciou reconhecendo a improcedência deste item da autuação.

Explica que à época do levantamento perquiriu o contribuinte sobre a utilização do multiplicador “0,3294”, aplicado sobre a base de cálculo da substituição tributária, tendo este informado tratar-se de benefício estabelecido pelo Convênio ICMS 52/91, que combina percentuais de carga tributária reduzida, sendo 4,1% para as operações interestaduais e 5,6% para as operações internas, conforme a Cláusula Segunda do Convenio ICMS 52/91.

Registra que à época, nos cálculos realizados, não chegou à redução praticada de 67,06%, pelo que entendeu que o procedimento cabível era de autuação.

Observa que quando da Informação Fiscal fez nova solicitação ao autuado, no intuito de esclarecer o citado índice, contudo, não logrou êxito.

Assinala que em debate recente com colegas de Supervisão e o com Plantão Fiscal da SEFAZ/BA chegou ao entendimento da procedência da redução no percentual praticado pelo autuado, haja vista que ficou convencido de que a carga tributária das operações destinadas ao Estado da Bahia tem seu montante reduzido em 67,06%, que é a proporção entre o percentual geral (17%) e aquele já citado para as operações internas (5,6%), conforme o Convenio ICMS 52/91.

Conforme se verifica, o próprio autuante reconheceu acertadamente a insubsistência da autuação, haja vista que o autuado utilizou corretamente a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91.

Diante disso, este item da autuação é insubsistente.

No respeitante à infração 2, o autuante que cumpriu a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal esclareceu o seguinte:

– acatou as exclusões apontadas na planilha “Relatório Fiscalização”, no quadro “**RESUMO**” constante do final da mesma, inclusa no arquivo correspondente à infração 2 intitulado “Resposta Fiscalização Planilha Fiscal_sem_retencao_ate_2406.xls” (fls. 194/mídia anexa), conforme abaixo:

- Cobrança indevida - NFs duplicadas	R\$ 82.876,45
- Cobrança indevida - Protocolo 127/08 Efeitos a partir de 01/02/2009	R\$ 2.947,86
- Cobrança indevida - Protocolo 5/2011 Efeitos a partir de 01/05/2011	R\$128.177,01
- Cobrança indevida - Falta de redução da Base de cálculo para itens constantes no Convênio 52/91 R\$	910,15
- Diferença de Cálculo planilha fiscalização;	R\$ 4,36

– acatou também o valor reconhecido relativamente aos itens previstos no Protocolo ICMS 41/08, consignados pelo autuado no total de R\$14.452,20;

– não acatou a exclusão pleiteada no montante de R\$928.085,24, correspondente às mercadorias não abarcadas pelo mesmo Protocolo. Esclarece que parte destes itens está sujeita à substituição tributária por força de outros acordos interestaduais. Diz que desse modo consolidou em novo demonstrativo denominado “Diligência_INFRAÇÃO_02_sem retenção_ate_2406.xls” tanto as operações abarcadas pelo Protocolo 41/08 – acatadas pela defesa – como aquelas sujeitas à substituição por força de diversos Convênios e Protocolos. Registra que na coluna “L” da planilha segue indicada a legislação respectiva e na coluna “N” a margem de valor agregado prevista. Conclui que dessa forma a infração 2 tem seu valor corrigido para R\$512.111,83, conforme mídia digital anexada às fls. 198 dos autos.

Verifico que o autuado cientificado do resultado da diligência apresentou o seu inconformismo quanto à manutenção da exigência no valor de R\$928.085,24 - na realidade, o valor remanescente foi de R\$512.111,83 - sob o argumento que sua manutenção configura clara alteração do critério jurídico adotado ao longo do processo administrativo.

Alega que a infração 2 foi formalizada para exigir o ICMS-ST supostamente não recolhido, sendo que, para tanto, no Auto de Infração em questão, a Fiscalização fundamentou a autuação única e exclusivamente nas cláusulas de 1 a 4 do Protocolo ICMS 41, de 4.4.2008. Frisa que no “Enquadramento” da Infração 2 a Fiscalização menciona tão somente as cláusulas de 1 a 4 do Protocolo ICMS 41/08 para embasar a acusação fiscal como se observa no próprio Auto de Infração.

Consigna que, no entanto, ao final do trabalho de diligência, a “Conclusão de Diligência de fls. 195/197” alega que o valor de R\$928.085,24 seria devido, já que os itens relacionados a esse valor “estão sujeitos à substituição tributária por força de outros acordos interestaduais”.

Sustenta que não podem os autuantes adotar critério jurídico distinto, ao tentar impor a exigência do imposto

com base em “outros acordos interestaduais”, daquele então adotado no momento da lavratura do Auto de Infração sob pena de violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional (CTN).

Efetivamente, o lançamento originariamente deveria indicar não apenas o Protocolo ICMS 41/08, mas sim todos os outros acordos interestaduais apontados pelo autuante no cumprimento da diligência, a fim de permitir o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte.

Sob esse aspecto considero que o inconformismo do impugnante se apresenta correto, haja vista que se defendera apenas sobre a exigência atinente ao Protocolo ICMS 41/08.

Entretanto, entendo que a ausência de indicação dos outros acordos interestaduais originariamente no Auto de Infração e seus anexos não se apresenta como um fator determinante de nulidade do lançamento, haja vista que, todos esses outros acordos interestaduais tratam da substituição tributária, do mesmo modo que o Protocolo ICMS 41/08, tendo sido as mercadorias arroladas nas planilhas elaboradas pela Fiscalização tratadas como sujeitas ao regime de substituição tributária.

Ou seja, a indicação de outros acordos interestaduais no cumprimento da diligência não decorreu de inovação, isto é, de inclusão de itens de mercadorias originariamente não arroladas no levantamento, mas sim de identificação da omissão da descrição quando do lançamento.

Certamente que essa omissão não pode acarretar a nulidade do lançamento, entretanto, considero que no intuito de preservar o direito do contribuinte caberia a reabertura do prazo de defesa, a fim de que este pudesse analisar a imputação sob o ângulo dos outros acordos interestaduais, e não apenas o prazo de 10 dias, previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, aduzido pelo autuante.

Ocorre que na própria manifestação do impugnante sobre o resultado da diligência é possível verificar que este consigna que no demonstrativo da Fiscalização os valores da exigência mantida em sua grande maioria seriam devidos por força das disposições do Protocolo ICMS 104/09.

Alega que tal ato normativo dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, operações essas que em nada se referem às operações praticadas, pois se trata de empresa de máquinas e equipamentos agrícolas que está inserida no ramo automotivo adstrita apenas às regras do Protocolo ICMS 41/2008, no qual é prevista a substituição tributária para as peças, partes, componentes, acessórios de uso especificamente automotivo. Sustenta que ante a inaplicabilidade das disposições dos outros acordos interestaduais à sua atividade, resta demonstrado que também por esse motivo a manutenção da exigência é improcedente.

Ou seja, o impugnante analisou e identificou que os valores mantidos decorreriam do Protocolo ICMS 104/09, que trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, portanto, não teve nenhum prejuízo quanto ao seu direito de ampla defesa e do contraditório, haja vista que, inclusive, pugna pela improcedência da autuação.

A análise das razões defensivas juntamente com as planilhas elaboradas pelo autuante no cumprimento da diligência permite concluir que assiste razão ao impugnante, no que diz respeito à inaplicabilidade do Protocolo ICMS 104/09 às operações que realizou objeto da autuação.

De fato, o Protocolo ICMS 104/09, trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, portanto, não é aplicável às operações realizadas pelo autuado, haja vista que estas dizem respeito à substituição tributária para as peças, partes, componentes, acessórios de uso especificamente automotivo, consoante o Protocolo ICMS 41/2008.

Diante disso, cabe a exclusão do levantamento levado a efeito pela Fiscalização de todos os itens arrolados na autuação, constantes do novo demonstrativo denominado “Diligência_INFRAÇÃO_02_sem retenção_ate_2406.xls”, referentes ao Protocolo ICMS 104/09, o que resulta na redução do valor de ICMS devido para R\$14.452,20.

Dessa forma, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$14.452,20, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. MANTIDO
NOVEMBRO/2008	2.624,17	0,00
DEZEMBRO/2008	17.335,29	0,00
JANEIRO/2009	31.187,62	0,00
FEVEREIRO/2009	43.453,89	2.201,88
MARÇO/2009	100.938,43	6.177,95
ABRIL/2009	35.309,19	0,00
MAIO/2009	44.310,68	0,00
JUNHO/2009	33.489,17	282,47
JULHO/2009	78.915,30	0,00
AGOSTO/2009	68.400,17	0,00

SETEMBRO/2009	71.225,02	1.686,04
OUTUBRO/2009	85.683,97	0,00
NOVEMBRO/2009	47.259,62	144,86
DEZEMBRO/2009	70.921,03	159,34
JANEIRO/2010	31.607,18	3.782,98
FEVEREIRO/2010	54.148,06	16,66
MARÇO/2010	99.107,58	0,00
ABRIL/2010	137.498,19	0,00
MAIO/2010	48.929,10	0,00
JULHO/2010	55.109,58	0,00
TOTAL	1.157.453,24	14.452,18

No que concerne à infração 3, observo que o autuante registra que o autuado reconheceu como devido o ICMS no valor de R\$18.130,57, conforme Regime Especial previsto no Protocolo ICMS 41/08. Esclarece que a estas operações acrescentou outras passíveis de substituição tributária pelas mesmas razões citadas na infração 2, indicando os respectivos diplomas legais também na coluna “L” do demonstrativo e a MVA correspondente na coluna “N”, conforme a planilha “Diligência_INFRAÇÃO_03_sem retenção_apartir2506_2010.xls”, que totalizou o valor de R\$18.228,75.

Constato que a diferença entre o valor reconhecido pelo autuado e o valor apontado no resultado da diligência importa em R\$98,18, valor este que não decorreu de inovação, conforme aduzido pelo ilustre Patrono do autuado que se fez presente na sessão de julgamento e exerceu o seu direito de sustentação oral.

Assim sendo, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$18.228,74, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. MANTIDO
JUNHO/2010	7.745,10	4.495,44
JULHO/2010	16.732,59	12.846,28
AGOSTO/2010	433,09	403,31
SETEMBRO/2010	149,67	148,38
OUTUBRO/2010	112,05	94,39
NOVEMBRO/2010	451,88	240,94
DEZEMBRO/2010	49,27	0,00
TOTAL	25.673,65	18.228,74

Por fim, quanto à arguição defensiva atinente ao aspecto excessivo e confiscatório da multa de 60% incidente sobre o valor do débito, consigno que se trata de multa prevista na Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador administrativo declarar inconstitucionalidade e negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, consoante determina o art. 167, I, II, do RPAF/99. Quanto à redução da multa, saliento que por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução é da Câmara Superior deste CONSEF, conforme estabelece o art. 159 do mesmo RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	1.479.946,52	0,00	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.157.453,24	14.452,18	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	25.673,65	18.228,74	60%
TOTAL		2.663.073,41	32.680,92	

Com base no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de julgamento Fiscal do CONSEF.

Devidamente intimada, conforme AR’s anexados às fls. 244 e 246, a empresa recorrente não interpôs Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso de Ofício diz respeito às reduções ocorridas nesta Auto de Infração, o qual imputou ao Contribuinte o cometimento de três infrações, que serão analisadas uma a uma para uma apuração mais didática.

A infração 1 trata de *Retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2008,*

janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.479.946,52, acrescido da multa de 60%.

No decorrer da instrução processual, o próprio autuante, em sede de diligência fiscal (fls. 195/198) solicitada pela Junta de Julgamento Fiscal (JJF), reconheceu a improcedência desta infração, uma vez que restou comprovado que procedeu a empresa autuada em conformidade com o Convênio ICMS 52/91, o qual concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Informa o autuante que, à época do levantamento questionou o contribuinte sobre a utilização do multiplicador “0,3294”, aplicado sobre a base de cálculo da substituição tributária, tendo este informado tratar-se de benefício estabelecido pelo Convênio ICMS 52/91, que combina percentuais de carga tributária reduzida, sendo 4,1% para as operações interestaduais e 5,6% para as operações internas, conforme a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 52/91, e que após recente debate com colegas de Supervisão e o com Plantão Fiscal da SEFAZ/BA, chegou ao entendimento da procedência da redução no percentual praticado pelo autuado, haja vista que ficou convencido de que a carga tributária das operações destinadas ao Estado da Bahia tem seu montante reduzido em 67,06%, que é a proporção entre o percentual geral (17%) e aquele já citado para as operações internas (5,6%), conforme o Convênio ICMS 52/91.

Deste modo, agiu de forma acertada o autuante, ao reconhecer que o contribuinte estava em conformidade com os preceitos legais dispostos no Convênio ICMS 52/91, Decisão esta ratificada pela Junta de Julgamento Fiscal que manteve a Improcedência da infração.

A infração 2 imputa ao contribuinte o seguinte ilícito fiscal: *Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a junho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.157.453,24, acrescido da multa de 60%.*

Na precitada diligência realizada, o autuante, em cumprimento ao que determinou a referida JJF, procedeu com as seguintes alterações:

– *acatou as exclusões apontadas na planilha “Relatório Fiscalização”, no quadro “RESUMO” constante do final da mesma, inclusa no arquivo correspondente à infração 2 intitulado “Resposta Fiscalização Planilha Fiscal_sem_retencao_ate_2406.xls” (fls. 194/mídia anexa), conforme abaixo:*

- Cobrança indevida - NFs duplicadas	R\$ 82.876,45
- Cobrança indevida - Protocolo 127/08 Efeitos a partir de 01/02/2009	R\$ 2.947,86
- Cobrança indevida - Protocolo 5/2011 Efeitos a partir de 01/05/2011	R\$128.177,01
- Cobrança indevida - Falta de redução da Base de cálculo para itens constantes no Convênio 52/91 R\$	910,15
- Diferença de Cálculo planilha fiscalização;	R\$ 4,36

– *acatou também o valor reconhecido relativamente aos itens previstos no Protocolo ICMS 41/08, consignados pelo autuado no total de R\$14.452,20;*

– *não acatou a exclusão pleiteada no montante de R\$928.085,24, correspondente às mercadorias não abarcadas pelo mesmo Protocolo. Esclarece que parte destes itens está sujeita à substituição tributária por força de outros acordos interestaduais. Diz que desse modo consolidou em novo demonstrativo denominado “Diligência_INFRAÇÃO_02_sem_retenção_ate_2406.xls” tanto as operações abarcadas pelo Protocolo 41/08 – acatadas pela defesa – como aquelas sujeitas à substituição por força de diversos Convênios e Protocolos. Registra que na coluna “L” da planilha segue indicada a legislação respectiva e na coluna “N” a margem de valor agregado prevista. Conclui que dessa forma a infração 2 tem seu valor corrigido para R\$512.111,83, conforme mídia digital anexada às fls. 198 dos autos.*

No pertinente a esta infração, o autuante, após as considerações acima elencadas, manteve parcialmente a infração, no valor de R\$512.111,83 sob a justificativa de que parte dos itens autuados estão sujeitos à substituição tributária por força de outros acordos interestaduais, elaborando um novo demonstrativo (“Diligência_INFRAÇÃO_02_sem_retenção_ate_2406.xls”), o qual contém as operações sob o Protocolo 41/08 e as operações sujeitas aos diversos Convênios e

Protocolos.

Prontamente, a empresa autuada se manifestou sobre tal justificativa (fls. 202/205), visto que a autuação está enquadrada nas Cláusulas primeira a quarta do Protocolo ICMS 41/08, não sendo aceitável que os autuantes adotem critério jurídico distinto, ao tentar impor a exigência do imposto com base em “outros acordos interestaduais”, daquele então adotado no momento da lavratura do Auto de Infração, sob pena de violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional (CTN).

O julgador de piso acatou as alegações trazidas pelo contribuinte, por entender que *o lançamento originariamente deveria indicar não apenas o Protocolo ICMS 41/08, mas sim todos os outros acordos interestaduais apontados pelo autuante no cumprimento da diligência, a fim de permitir o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte.*

Ademais, a provável nulidade/improcedência da infração foi superada, visto que, em manifestação apresentada, o contribuinte informou que os valores mantidos decorreriam do Protocolo ICMS 104/09, que trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, o que em nada se relaciona com as operações realizadas pela empresa. Assim, restou demonstrado que não houve prejuízo quanto ao seu direito de ampla defesa e do contraditório.

Analisando a questão, o julgador de piso entendeu pela inaplicabilidade do Protocolo ICMS 104/09, haja vista que as operações autuadas e enquadradas na infração dizem respeito à substituição tributária para as peças, partes, componentes, acessórios de uso especificamente automotivo, conforme Protocolo ICMS 41/2008.

Deste modo, excluiu todos os itens arrolados na autuação, constantes do novo demonstrativo denominado “*Diligência_INFRAÇÃO_02_sem retenção_ate_2406.xls*”, referentes ao Protocolo ICMS 104/09, o que resultou na redução do valor de ICMS devido para R\$14.452,20.

Ora, inquestionável que agiu de forma acertada a primeira instância, uma vez que, o próprio enquadramento da infração estipulava tão somente as operações relacionadas ao Protocolo ICMS 41/98. Ademais, como alegou a defesa e foi acatado pelo julgador de piso, o Protocolo ICMS 104/09, que trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno não guarda relação com as atividades da empresa autuada.

Assim, entendo correta a redução realizada pela JJF, conforme demonstrativo apresentado e reproduzido abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. MANTIDO
NOVEMBRO/2008	2.624,17	0,00
DEZEMBRO/2008	17.335,29	0,00
JANEIRO/2009	31.187,62	0,00
FEVEREIRO/2009	43.453,89	2.201,88
MARÇO/2009	100.938,43	6.177,95
ABRIL/2009	35.309,19	0,00
MAIO/2009	44.310,68	0,00
JUNHO/2009	33.489,17	282,47
JULHO/2009	78.915,30	0,00
AGOSTO/2009	68.400,17	0,00
SETEMBRO/2009	71.225,02	1.686,04
OUTUBRO/2009	85.683,97	0,00
NOVEMBRO/2009	47.259,62	144,86
DEZEMBRO/2009	70.921,03	159,34
JANEIRO/2010	31.607,18	3.782,98
FEVEREIRO/2010	54.148,06	16,66
MARÇO/2010	99.107,58	0,00
ABRIL/2010	137.498,19	0,00
MAIO/2010	48.929,10	0,00
JULHO/2010	55.109,58	0,00
TOTAL	1.157.453,24	14.452,18

A infração 3 tem o mesmo objeto da infração 2, mudando tão somente o período autuado, que é

de junho a dezembro de 2010.

Pois bem.

O valor inicial da infração era de R\$25.673,65, sendo que, na diligência realizada, o autuante procedeu com as mesmas reduções ocorridas na infração 2, restando o valor da autuação em R\$18.228,75, o qual não foi questionado pelo contribuinte em manifestação apresentada às fls. 202/205.

Ressalte-se que o contribuinte já havia reconhecido parte da infração, no valor de R\$18.130,57, sendo que, como aduzido pelo julgador de piso: *a diferença entre o valor reconhecido pelo autuado e o valor apontado no resultado da diligência importa em R\$98,18, valor este que não decorreu de inovação, conforme aduzido pelo ilustre Patrono do autuado que se fez presente na sessão de julgamento e exerceu o seu direito de sustentação oral.*

Assim, considera-se acertada a redução realizada pelo autuante diligente pelos mesmos termos da aceitação pertinente à infração 2, restando subsistente o valor de R\$18.228,74.

Ademais, devem ser homologados os valores já devidamente pagos.

Por fim, e por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão de primeira instância, restando reformulados os valores da infração da seguinte maneira:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	1.479.946,52	0,00	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.157.453,24	14.452,18	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	25.673,65	18.228,74	60%
TOTAL		2.663.073,41	32.680,92	

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 298624.0028/12-6, lavrado contra **JOHN DEERE BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.680,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS