

**PROCESSO** - A. I. N° 206887.3009/16-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - RAYMUNDO OLIVEIRA DELEZZOTTE - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0061-02/17  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABERABA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/12/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0295-11/17**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE MÉRITO. Os julgadores concluíram que os demonstrativos elaborados pelo fiscal Autuante, que na Informação fiscal reconheceu que os apontamentos arguidos na defesa, sobre a inclusão de itens não sujeitos ao pagamento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de bens, tais como: Empacotadeira, Chassi, Silo Metálico, Sacos, Sacolas, etc., foram excluídos dos demonstrativos e tendo o autuado recebido cópias dos novos demonstrativos e, em não se manifestando, admitiram o reconhecimento tácito, portanto é invalida a Decisão que deixa apreciar os argumentos da defesa e de apontar corretamente os valores apontados no Auto de Infração quando é possível fazê-lo. Anulada a Decisão de primeira instância. Retorno dos autos à JJF para novo julgamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0061-02/17), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 18/08/2016, para exigir o ICMS no valor nominal de R\$223.111,10, sob alegações do cometimento das seguintes irregularidades:

*INFRAÇÃO 01– 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor histórico autuado R\$63.821,55. Multa 60%, prevista no art.42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 02– 07.01.02- 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. Sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$92.334,59, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 03 – 07.15.01- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização. Valor histórico autuado R\$63.934,96, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 04- 07.15.02 – Recolheu a menor do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no ano de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.020,00, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

Na apreciação da lide no dia 26/04/2017, a 2ª JJF consignou a exigência de R\$ 90.846,41 por Decisão unânime nos termos a seguir reproduzidos:

**VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 04 infrações.

O autuado reconheceu integralmente o valor da infração 04, requerendo seu parcelamento, fl. 65 dos autos. Assim, entendo que a mesma restou caracterizada, pois não existe lide.

Logo, a lide persiste em relação às infrações 01, 02 e 03.

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, "a" e "b", do RPAF/99.

No mérito, propriamente dito, em sua defesa o sujeito passivo alegou, em relação às infrações 01 e 02, relativas a cobrança da Antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo, que o autuante incluiu em seus levantamentos mercadorias isentas e mercadorias tributadas normalmente, acostando planilhas indicando as notas fiscais, os tipos das mercadorias, seus valores e demais dados, folhas 32 a 34 dos autos.

Observo que as mercadorias impugnadas rações para cavalo, peixe, coelho e medicamento para uso veterinário, encontram-se amparados pela isenção prevista no inciso XVIII, do artigo 264, do RICMS/12, com a redação vigente a época dos fatos geradores, conforme abaixo reproduzido:

**Art. 264.** São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

...  
XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, observadas as seguintes disposições:

Cabe registrar que esse entendimento é o mesmo da DITRI – Diretoria de Tributação, conforme Parecer nº 3928, de 2012, fls. 40A e 41 dos autos.

Assim, acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante em sua informação fiscal, ressaltando que o sujeito passivo recebeu cópia dos novos demonstrativos e da própria informação fiscal, sendo devidamente intimado, silenciou.

Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”.

Logo, ficam mantidas parcialmente às infrações 01 e 02, conforme segue:

Infração 01 - R\$4.830,98, conforme Resumo do Demonstrativo 1.2 à folha 42.

Infração 02 - R\$46.743,96, conforme Resumo do Demonstrativo 1.3 à folha 43.

No tocante à infração 03, que trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, a defesa apontou como equívoco do autuante ter incluído no levantamento fiscal, conforme planilha às folhas 36 a 38 dos autos, os seguintes itens: Sacos/Sacolas plásticos; equipamentos para Escritórios, Empacotadora, Chassi c/Motor e Carroceria.

Por sua vez, o autuante, na informação fiscal, assegura que excluiu do demonstrativo todas notas fiscais relacionadas pelo contribuinte por reconhecer erro na verificação fiscal, apresentando novo demonstrativo à folha 51 e levantamento às folhas 53 a 56.

Assim, como nas infrações anteriores, o sujeito passivo recebeu cópias do Demonstrativo e do Levantamento Fiscal, sendo intimado para se manifestar, entretanto, também silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”.

Logo, fica mantida parcialmente à infração 03, no valor de R\$36.251,47, conforme Resumo do Demonstrativo 2.2 à folha 51.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	4.830,98
2	PROCEDENTE EM PARTE	46.743,96
3	PROCEDENTE EM PARTE	36.251,47
4	PROCEDENTE	3.020,00

TOTAL	90.846,41
-------	-----------

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0061-02/17.

## VOTO

As desonerações do ICMS recaíram sobre as Infrações 1; 2; e 3, por conseguinte entendo que subsiste a Infração 4, sendo que sobre este débito, o Autuado requereu parcelamento (fl. 65), portanto destacam-se para as análises parte das infrações desoneradas do imposto.

Sobre as Infrações 1 e 2, faço as análises conjuntamente por duas razões: a) trata-se do mesmo fato gerador, a Infração 1 por falta de recolhimento e a Infração 2, por recolhimento a menor; e b) as mesmas mercadorias impactaram nas duas infrações.

Verifico às folhas 32 a 34 dos autos e constato que a exigência do imposto abarcou produtos amparados pela isenção do ICMS, conforme dispõe o art. 264, do RICMS/12, ratificado pelo Parecer do DITRI nº 3928 (fl. 40A) que traz o mesmo entendimento, ainda assim, declarado pelo autuante na Informação Fiscal (fl. 40) o reconhecimento dos equívocos lançados no Auto de Infração que o levou a fazer um novo demonstrativo de acordo com as alegações da defesa.

Quanto a Infração 3, trata de recolhimento do ICMS antecipação parcial, pelas entradas de mercadorias de outras Unidades da Federação adquiridas para comercialização, cujo autuante, na Informação Fiscal, assegura que excluiu os valores relativos aos itens apontados nas planilhas anexadas à defesa, pelo autuado (fls. 35 a 37), conforme demonstrativos sintéticos à folha 51 e analítico às folhas 53 a 56.

Avaliando esses demonstrativos verifico que existem valores relativos às aquisições de materiais de consumo e de bens do ativo permanente. Em junho de 2013 o autuado informou as aquisições de bens que não deveriam constar do demonstrativo apresentado pelo autuante, entretanto na revisão fiscal esses bens não foram excluídos conforme consta da folha 54 (frente) e relacionados abaixo:

Bens para o Ativo Permanente – Simples Faturamento		
Nº NF	Descrição	ICMS a Pagar
1611	Moega metálica cap. 3 sacas com plataforma ano...	208,12
1611	Condutor elevador metálico tipo 05, medida...	973,74
1611	Silo metálico interno SML50 cap. 50 sacas ano 2013	1.124,13
1611	Peneira vibratória fundo de silo PVFS-1 ano 2013...	580,30
49607	Empacotadora automática Indumax mod. DG-1000...	8.160,00
Total		11.945,69

Estas notas fiscais tiveram como natureza da operação (CFOP) o código 6.922 – “*Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura*”, ora estas notas fiscais não poderiam constar do rol das notas fiscais sujeitas a antecipação do ICMS, mesmo porque são elas emitidas apenas para efeito de cobrança, ou seja funciona como fatura/duplicata, pois o fato gerador do imposto ainda não ocorreu, caso estivessem sujeitas ao ICMS por antecipação.

Pelas mesmas razões acima, considero indevida a cobrança do ICMS antecipação porque o autuante relacionou equivocadamente no demonstrativo à folha 54 (verso) as notas fiscais dos mesmos itens relativos à “*Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura*”, cujos CFOP é 6.116, que tinham a finalidade de entregar os bens adquiridos conforme as notas fiscais de simples faturamento mencionado no parágrafo anterior, vejamos:

Bens para o Ativo Permanente – Entrega dos Bens		
Nº NF	Descrição	ICMS a Pagar
1741	Moega metálica cap. 3 sacas com plataforma ano...	256,19
1741	Condutor elevador metálico tipo 05, medida...	1.198,67
1741	Silo metálico interno SML50 cap. 50 sacas ano 2013	1.383,80

1741	Peneira vibratória fundo de silo PVFS-1 ano 2013...	714,34
54344	Empacotadora automática Indumax mod. DG-1000...	5.692,75
Total		9.245,75

Relacionou também em seu demonstrativo, mercadorias de uso e consumo (fl. 56) conforme a seguir:

Bens para o Ativo Permanente – Entrega dos Bens		
Nº NF	Descrição	ICMS a Pagar
20771	Estopa	0,25
20771	Anel	1,72
20771	Oleo 15W40 Cl4	28,41
Total		30,38

Dada ciência o autuado do teor da Informação Fiscal, a qual não se manifestou, entendo que o silêncio caracteriza verídico as demais infrações alegadas pelo autuante, juízo que se confirma no julgamento de piso à fl. 81.

Face aos equívocos apontados acima, considero nula, de acordo com o que dispõe os artigos 153 e 155, do RPAF, a Decisão que deixa de apreciar os argumentos da defesa e indicar corretamente os valores questionados no Auto de Infração, quando é possível fazê-lo.

Modificada a Decisão recorrida.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, julgando NULA a Decisão recorrida e solicitando o retorno dos autos à JJF para novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 206887.3009-16-9, lavrado contra **RAYMUNDO OLIVEIRA DELEZZOTTE-ME**, devendo os autos retornarem à JJF para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOÃO ROBERTO SENA DA PAIXÃO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS