

A. I. N° - 207150.3003/16-6
AUTUADO - FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS (V. M. S. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.04.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-02/17

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Defesa comprovou erro do fiscal autuante, fato reconhecido pelo autuante na informação fiscal. Infração não caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RERCOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RERCOLHIMENTO A MENOS. Defesa comprovou erro do fiscal autuante, fato reconhecido pelo autuante na informação fiscal. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2016, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$66.903,84, em razão de:

Infração 01 – 06.01.01 – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor histórico autuado R\$26.400,00.

Infração 02 – 07.15.02 – Recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor histórico autuado R\$40.503,84.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 30 a 34, em relação à infração 01 requer a nulidade, destacando que às notas fiscais objeto da autuação foram emitidas por um único fornecedor NAN LATIN AMERICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ: 06.020.318/0005-44, a saber:

- NF-e DANFE de n° 346.214 no valor de R\$132.000,00 emitida em 31/03/2015;
- NF-e DANFE de n° 346.210 no valor de R\$132.000,00 emitida em 31/03/2015;
- NF-e DANFE de n° 347.112 no valor de R\$132.000,00 emitida em 22/04/2015;
- NF-e DANFE de n° 347.113 no valor de R\$132.000,00 emitida em 22/04/2015.

Salienta que se referem a 04 (quatro) caminhões cuja compra não se concretizou, pois todas as notas fiscais emitidas e elencadas acima tiveram suas operações canceladas através de notas fiscais emitidas pelo próprio fornecedor NAN LATIN AMERICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ: 06.020.318/0005-44.

Assegura que as “*Notas Fiscais de n°s 346.210 e 346.214, emitidas em 22/04/2015*” (31/03/2015), tiveram suas operações canceladas pelo próprio fornecedor através das Notas Fiscais de n°s 022.999 e 023.000 emitidas em 16/04/2015, devido a sua empresa exigir a mudança de modelo do veículo em questão.

Aduz que as notas fiscais de aquisição de n°s 347.112 e 347.113 foram emitidas em 22/04/2015, após a empresa decidir os novos modelos, acreditando que estes certamente iriam atender as possíveis demandas. Entretanto, também tiveram suas operações canceladas por seu fornecedor através das Notas Fiscais n°s 023.254 e 023.360 emitidas em 24/06/2015 e 17/07/2015 respectivamente, uma vez

que percebeu a dificuldade que teriam em assumir as parcelas dos financiamentos dos respectivos caminhões.

Destaca que nas notas fiscais de entrada emitidas pelo fornecedor pode ser constatado no campo DADOS ADICIONAIS (Informações Complementares) o número das notas fiscais de origem bem como as respectivas CHEVES DE ACESSO. Assim, todas as notas fiscais foram emitidas dentro dos parâmetros legais, com perfeita descrição das mercadorias e o respectivo destaque do imposto, portanto preenchendo as condições legais de existência e idoneidade.

Acrescenta que as notas fiscais de entrada se encontram autorizadas no sistema de controle de notas fiscais eletrônicas, porém não constitui prova do ingresso das mercadorias no estabelecimento de destino, devendo ser observado outros elementos de forma que o conjunto probatório aponte em caráter incontestável para a entrada das mercadorias no estabelecimento de destino. Sob o mesmo aspecto, as notas fiscais de devolução também estão autorizadas. Assim, ambas as notas fiscais tanto de entrada como de saída encontram-se sob o mesmo aspecto legal, plenamente válidos.

Salienta que sua justificativa tem como base legal o §§ 1º e 2º do Art. 92 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, transcrito abaixo:

Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

§ 1º Após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso.

§ 2º No campo informações complementares da nota fiscal de entrada ou saída, referidas no § 1º, deverão constar o número da nota fiscal incorreta e o motivo da incorreção.

Assim, com base no exposto acima e na certeza de que não houve entrada dos bens em seu estabelecimento referente as notas fiscais mencionadas acima requerer a anulação.

Em relação à infração 02, afirma que não efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, uma vez que a mesmo possui Termo de Acordo para adoção de redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000, Processo nº 514636/2010-5, Parecer final nº 15.803/2010 de 24/08/2010.

Realça que na intimação emitida pela SEFAZ/BA para apresentação de documentos não consta como documento a ser apresentado o PARECER FINAL referente ao Termo de Acordo do Decreto nº 7.799/00 firmado entre o Estado e o Contribuinte.

Observa que ao analisar os cálculos feitos pelo autuante bem como as respectivas notas fiscais, conforme Demonstrativo de Cálculo de Antecipação Parcial, apresentado em anexo ao referido Auto de Infração, percebeu que o VALOR DEVIDO calculado corresponde ao valor encontrado entre a alíquota interna de 17% e a alíquota interestadual sem a observância da assinatura do referido termo de acordo.

Realça que o Decreto de nº 7.799/2000, que disciplina a redução de base de cálculo nas operações internas efetuadas por estabelecimentos atacadistas, estabelece em seu art. 6º a possibilidade de manutenção dos créditos até o limite de 10% nas aquisições de produtos cujas saídas internas posteriores estejam amparadas pela redução de base de cálculo de 41,176% - a qual corresponde a uma carga tributária efetiva de 10%.

Cita a pergunta de número 18, do ícone PERGUNTAS E RESPOSTAS, Assunto Antecipação Parcial, disponibilizada no Menu Legislação e Conselho da Fazenda no site da SEFAZ/BA (<http://www.sefaz.ba.gov.br/>), que apresenta de forma clara que os atacadistas que possuem Acordo com o Estado nos termos do Decreto nº 7.799/2000, devem recolher a título de antecipação parcial a diferença entre a alíquota interna, que para o contribuinte no período fiscalizado correspondia a uma carga de 10%, e a alíquota interestadual, desde que ela seja inferior a carga efetiva de saída nas operações internas subsequentes.

Cita, ainda, como embasamento para cálculo da antecipação parcial, com base no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, o Parecer de nº 13.791/2009, que cita a forma de cálculo da antecipação parcial quando o contribuinte possui Termo de Acordo.

O autuante, fls. 53 e 54, ao prestar a informação fiscal, em relação à infração 01, salienta que, quando da fiscalização, esses documentos de devolução não foram apresentados com os demais para fiscalização, não havendo como saber da não concretização do negócio, pois todos os documentos estavam válidos. Assegura que fez a verificação nas notas fiscais de devolução e contactou a sua validade pela chave de acesso, das quais junta o resumo, fls. 55 a 58. Pelas razões expostas entende que a infração foi elidida.

Em relação à infração 02, reconhece que o autuado tem como atividade o comércio atacadista de materiais de construção e possui efetivamente o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ, conforme faz prova a cópia do Parecer Final, acostado pela defesa. Salienta que procedeu a revisão dos cálculos e constatou que realmente não considerou a redução da base de cálculo prevista para o comércio atacadista, nos termos do Decreto nº 7.799/2000, concluindo que não há imposto a recolher, pelo que fica elidida a imputação.

Ao final, opina pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas. Ademais, os argumentos apresentados na defesa são relativos ao mérito da autuação.

No mérito, na infração 01, foi imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Em sua defesa o contribuinte comprovou, mediante apresentação de documentos fiscais, que houve erro no levantamento fiscal, uma vez que todas as notas fiscais objeto da autuação foram tiveram suas operações canceladas através de notas fiscais emitidas pelo próprio fornecedor NAN LATIN AMERICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ: 06.020.318/0005-44. Por sua vez, o autuante acatou os argumentos e documentos acostado pela, tendo reconhecido que a infração foi elidida, tendo inclusive assegurando que fez a verificação nas notas fiscais de devolução e contactou a sua validade pela chave de acesso, das quais junta o resumo, fls. 55 a 58.

Infração 01 elidida.

Na infração 02, foi imputado ao autuado ter recolhido a menor do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Assim como na infração anterior, a defesa comprovou, mediante apresentação de documentos fiscais, que houve erro no levantamento fiscal, uma vez que ter como atividade o comércio atacadista de materiais de construção e possui efetivamente o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ, conforme faz prova a cópia do Parecer Final acostado pela defesa. Nesta situação, o Decreto de nº 7.799/2000, que disciplina a redução de base de cálculo nas operações internas efetuadas por estabelecimentos atacadistas, estabelece em seu art. 6º a possibilidade de

manutenção dos créditos até o limite de 10% nas aquisições de produtos cujas saídas internas posteriores estejam amparadas pela redução de base de cálculo de 41,176% - a qual corresponde a uma carga tributária efetiva de 10%, o que não foi observado no levantamento que embasou a autuação. Por sua vez, o autuante, na informação fiscal, procedeu a revisão dos cálculos e constatou que realmente não considerou a redução da base de cálculo prevista para o comércio atacadista, nos termos do Decreto nº 7.799/2000, concluindo que não há imposto a recolher.

Infração 02 elidida.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207150.3003/16-6**, lavrado contra **FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS (V. M. S. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR