

PROCESSO	- A. I. Nº 088502.0003/15-3
RECORRENTE	- TRIAMA NORTE TRATORES IMPLEMENTOS AGRÍCOLA E MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0063-06/16
ORIGEM	- INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 02/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões recursais elidiram parcialmente a acusação fiscal, conforme diligência realizada. Infração parcialmente comprovada. Modificada a decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração 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.

Segue abaixo o fundamento da Decisão de Primeira Instância, “*ipso literis*”:

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 NF 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 NF 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 NF 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 NF 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 NF.*

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 NF nº 106833, CFOP 6923, relativa à remessa por conta e ordem, incide a exigência do ICMS-ST, porém, não incide na NF vinculada nº 2880. O mesmo se sucede em relação à NF nº 106966, referente à NF 3216, e à NF nº 110293 com a NF nº 11329, conforme se pode comprovar às fls. 22 e 22 verso e 26 verso dos autos, do que se conclui inexiste 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, consobrante 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.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/99.

Inicialmente, aduz que em sua defesa preliminar, de forma indevida, reconheceu o valor de ICMS num total de R\$5.789,81, quer seja recolhido na forma da Lei nº 13.449/15, impugnando o valor remanescente do Auto de Infração.

Aduz que foi incluído no débito apurado valores da substituição tributária incidente sobre NF de “remessa por conta e ordem de terceiros”, de CFOP 6923, operação sem incidência de ICMS, em que a tributação da mercadoria está destacada na NF de venda, com CFOP 6.652, 6.118 e 6.119, respectivamente, a exemplo dos documentos NF 106.833 de 14/02/2011, vinculada a NF 2.880 de 14/02/2011 e NF 106.966 de 15/02/2011 referente a NF 3.216 de 15/02/2011 e NF 110.293 de 24/03/2011 com a NF 11.329 de 24/03/2011 e NF 113.908 de 05/05/2011 vinculada a NF 19.403 de 05/05/2011 e NF 117.913 de 28/06/2011 vinculada a NF 29.280 de 28/06/2011 e NF 125.151 vinculada a NF 47.290 de 23/09/2011.

Alega que não foi aplicada redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 Anexo I referente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e Anexo II referente a máquinas e implementos agrícolas, sendo aplicado taxativamente o Protocolo ICMS 41/08, a exemplo da NF 102.598 de 20/01/2011, relativa a pulverizador, NF 106.035 de 26/01/11 e 106.037 de 26/01/2011 relativas a lavadoras de alta pressão, fornecidas pela STIHL, onde a classificação correta seria o Convênio 52/91 Anexos II e I, respectivamente.

Questiona produtos ou equipamentos com a mesma nomenclatura e enquadrados no Protocolo ICMS 41/08 ou Anexo I do RICMS/BA, cuja aplicação não se destina ao uso automotivo, a exemplo: VIRABREQUIM, PISTÃO, CARBURADOR, EMBREAGEM, CILINDRO, que se destina a motosserra, como também a tratores, cabendo neste caso a aplicação do Protocolo ICMS 41/08. Informa que o consumidor final do sujeito passivo, praticamente trata-se de produtor agrícola ou ligado ao segmento. A título de exemplo, segue algumas NF's e, se for necessário, solicita perícia técnica à ASTEC com fundamento no art. 49 do RPAF.

Afirma que o autuante, indevidamente, lançou em sua planilha de apuração de débito de ICMS Substituição Tributária, o ICMS a ser recolhido, referente a NF de compra de fornecedor substituto tributário, onde as GNRE's foram recolhidas pelo fornecedor e o imposto destacado na nota fiscal. A título de exemplo: NF **388.606** de 05/06/2012, NF **294.963** de 29/12/2011, NF **260.262** de 22/10/2011, NF **367.084** de 28/04/2012, NF **446.787** de 19/09/2012, NF **448.050** de 21/09/2012, NF **438.811** de 03/09/2012, NF **109.719** de 14/06/2011, NF **108.283** de 03/06/2011, NF **108.009** de 01/06/2011, NF **104.434** de 11/05/2011, NF **114.585** de 14/07/2011, NF **112.829** de 04/07/2011, NF **112.257** de 29/06/2011, NF **111.471** de 24/06/2011, NF **164.929** de 21/05/2012, NF **163.023** de 08/05/2012, NF **121.427** de 01/09/2011, NF **117.593** de 04/08/2011, NF **119.573** de 18/08/2011, NF **117.290** de 03/08/2011, NF **115.378** de 20/07/2011, NF **194.189** de 19/10/2012, NF **175.086** de 23/07/2012, NF **166.518** de 29/05/2012.

Cita que os valores referentes ao recolhimento do ICMS-ST de mercadorias relativas ao Convênio 52/91 Anexos I e II e regra geral do RICMS, tributadas integral, cujo objeto foi recolhido por Antecipação Parcial com o código de recolhimento 2175, conforme DAE's anexados.

Aduz que o autuante relacionou no débito do Auto de Infração, valor referente a apuração de ICMS-ST, comprovadamente recolhidas por antecipação total no código 1145 em anexo (sic), a exemplo das NF 279.011 de 04/01/2012, NF 164.930 de 21/05/2012.

Por fim, reconhece que houve deficiência na sua defesa prévia, clamando pela análise das provas acostadas ao recurso, as quais acredita demonstrar os fatos e argumentos sustentados no recurso. Assim, requer seja modificada a Decisão de piso, para julgar improcedente o AI, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Em Sessão de Julgamento realizada em 09 de maio de 2017, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência à INFRAZ de origem para que fiscal estanho ao feito (uma vez que o fiscal autuante encontra-se aposentado) se debruçasse sobre os documentos e planilhas acostados, adotando as seguintes providências:

1. Confrontar os demonstrativos de débito do Auto de Infração com as NF, relações de NF anexadas e planilhas de cálculos do ICMS (folhas 375 a 1088);
2. Proceder a retirada das NF comprovadamente pagas dos demonstrativos de débito do Auto de Infração;

Em resposta (fl. 1121), o fiscal diligente informou que procedeu com a verificação das informações apresentadas pela autuada, tendo corrigido as planilhas anteriormente elaboradas pelo preposto fiscal autuante, resultando numa redução do ICMS reclamado referente ao exercício de 2011, no valor de R\$26.526,83, passando de R\$74.904,51 para R\$48.377,68 e em relação ao exercício de 2012 a redução foi de R\$6.906,17 passando de R\$48.135,15 para R\$41.228,98.

O fiscal diligente anexou cópia das planilhas corrigidas, bem como das planilhas elaboradas pelo fiscal autuante (fls. 1121/1294) tendo enviado para o contribuinte os trabalhos realizados para que este se manifestasse, no prazo de 60 dias.

Conforme informação junto à fl. 1298, os documentos foram enviados ao contribuinte mediante AR, sendo aguardado seu retorno para que a contagem do prazo para manifestação se iniciasse. Contudo, o mesmo não retornou, sendo relizada uma pesquisa no site dos Correios através do código de rastreio (fl. 1297), no qual foi constatada a sua entrega. Portanto, transcorrido todo o lapso temporal para manifestação do autuado e a não protocolização da mesma, tendo sido o auto encaminhado para julgamento.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que visa a reapreciação da Decisão de piso.

Em sua tese recursal, o recorrente traz os mesmos fundamentos apresentados na impugnação, porém acostando vasta documentação ao processo, já que a defesa prévia havia sido deficiente.

Oportuno salientar que o Auditor Fiscal, em impugnação fiscal, apresentou as falhas cometidas na defesa prévia, bem como a falta de documentos e organização das notas contestadas pela ora recorrente, abrindo um canal direto para que, se provado, pudessem ser feitas revisões nos valores autuados.

Ocorre que o recorrente não se manifestou sobre a informação fiscal, deixando para o presente momento.

Compulsando os autos, e confrontando as notas fiscais trazidas no bojo do recurso, as quais o recorrente alega que o autuante lançou na planilha de apuração de débito de ICMS Substituição Tributária, que estariam devidamente pagas, percebe-se que as mesmas não constam no demonstrativo apresentado pelo autuante, a exemplo: Nota Fiscal nº 388.606 (fl. 63), Nota Fiscal

nº 367.084 (fl. 61), Nota Fiscal nº 446.787 (fl. 74), Notas Fiscais nºs 448.050 (fl. 75) e 438.811 (fl. 72). Ou seja, as alegações apresentadas em nada contradizem o Auto de Infração.

Quanto a alegação de que recolhimento por antecipação total no código 1145 das NF 279.011 de 04/01/2012, 164.930 de 21/05/2012, a primeira tem como CFOP 6102, tendo como data correta 07/01/2012 e a segunda não consta no demonstrativo do autuante.

Diante da extensa gama de documentos apresentados, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência ao autuante para que este se debruçasse sobre as planilhas e documentos apresentados.

A diligência foi realizada pelo fiscal estranho ao feito Charles Beline Chagas de Oliveira, o qual, diante das provas trazidas e da solicitação diligencial, chegou a seguinte conclusão: *“após procedermos a verificação a veracidade das informações apresentadas pela autuada, fizemos a correção das planilhas anteriormente elaboradas pelo preposto fiscal autuante, resultando numa redução do ICMS reclamado referente ao exercício de 2011, no valor de R\$26.526,83, passando de R\$74.904,51 para R\$48.377,68 e em relação ao exercício de 2012 a redução foi de R\$ 6.906,17 passando de R\$48.135,15 para R\$41.228,98.”*

Devidamente intimada via AR (Aviso de Recebimento), o recorrente não se manifestou sobre a diligência, o que se admite como acatamento dos trabalhos, como dispõe o art. 140 do RPAF/99:

Art. 140. 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.

Assim, verificando a diligência, a qual cumpriu a determinação contida na diligência, bem como observou toda a documentação apresentada pelo recorrente, resta patente a confirmação dos trabalhos realizados, passando a infração 1 aos seguintes valores:

Período de 2011	R\$48.377,68
Período de 2012	R\$41.228,98
Total da infração	R\$89.606,66

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088502.0003/15-3, lavrado contra **TRIAMA NORTE TRATORES IMPLEMENTOS AGRÍCOLA E MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.606,66**, 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, 19 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS