

A. I. Nº - 269511.0025/17-8
AUTUADO - CFR COMERCIAL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA LTDA. (FERDAN) - EPP
AUTUANTE - LUIS ANTONIO MENESSES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/05/2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0059-05/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O autuante procede retificações após analisar as razões de defesa, o que reduz o valor do ICMS exigido. Negado o pedido de diligência. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/09/2017, para exigir ICMS no valor de R\$36.139,85 e multa de 60%, em decorrência de recolhimento a menor por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Refere-se às operações de saídas promovidas por meio dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECFs.

O sujeito passivo ingressa com defesa, fls. 15 a 18, na qual esclarece que a fiscalização foi efetuada com a utilização do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal SIAF, com base na EFD – Escrituração Fiscal Digital, nas NFEs (Notas Fiscais Eletrônicas) emitidas e nas destinadas ao contribuinte, além dos demais documentos apresentados pelo contribuinte, conforme a solicitação contida no Termo de Intimação.

Relata que a infração se faz acompanhar dos respectivos demonstrativos, relativos aos exercícios de 2015 e de 2016, e arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital), todos gravados em mídia CD anexos aos autos.

Contudo, em que pese o zelo e o empenho da fiscalização, na defesa dos interesses da Fazenda Estadual, afirma que o Auto de Infração não pode de forma alguma prevalecer, por conter vícios que serão apontados detalhadamente nas planilhas anexas a esta impugnação.

Desse modo faz os seguintes pedidos:

1. O recebimento da impugnação, posto que protocolada no prazo regulamentar;
2. O reconhecimento da nulidade do procedimento, desde o seu inicio, haja vista que as provas utilizada como suporte foram obtidas de forma ilícita;
3. Caso não seja reconhecida a nulidade requer sejam desconstituídos os lançamentos realizados com base nas transações descritas nas planilhas anexas, documentos de fls. 33 a 89, posto que as mesmas já foram incluídas nas informações prestadas pelo contribuinte ao fisco do Estado da Bahia;
4. A possibilidade de provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 92 a 93, na qual salienta que a impugnante não demonstra quais provas utilizadas como suporte ao lançamento foram obtidas de forma ilícita. Ademais, ratifica que baseou-se a fiscalização na EFD (Escrituração Fiscal Digital), nas NFEs (Notas Fiscais Eletrônicas), além dos demais documentos apresentados pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da autuação, reconhece que a defendant juntou planilhas com justificativas para alguns itens da autuação, com a intenção de diminuir ou anular a cobrança.

Em síntese, as justificativas dizem respeito a devoluções de vendas; a mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Materiais de Construção”) que foram assim interpretadas pela empresa com base em seu CNAE 47.44-0-99; a mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Autopeças”) com base no Protocolo ICMS 41/08; e um item cujo valor estaria divergente do valor escriturado no SPED.

Assim , para todas as justificativas apresentadas nas planilhas, cujo arquivo está gravado em mídia CD anexado à Defesa, foram apresentadas as explicações para o acatamento ou não das mesmas, que constam na planilha “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (Informação Fiscal) – CFR”, juntamente com as provas que sustentam as explicações, constantes em planilhas obtidas com base nas informações da EFD (“EFD_LIVRO REG ENTRADAS – CFR”, “EFD_LIVRO REG SAÍDAS – CFR” e “EFD_RESUMO POR ITEM – CFR”), e também constantes nas NFes de entradas, todas gravadas em mídia CD anexo à Informação Fiscal.

Em relação às devoluções apresentadas, o autuante reforça que algumas foram acatadas e excluídas da cobrança, e outras não foram aceitas por não corresponderem aos itens cobrados, tudo conforme explicado no demonstrativo de débito anexado à Informação Fiscal.

Com relação às mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Materiais de Construção”), as explicações para o não aceite das justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, dizem respeito a mercadorias que saíram com a NCM incorreta, ou mercadorias que não se enquadram como “materiais de construção e congêneres”, ou mercadorias destinadas à agricultura (conjuntos de irrigação) (vide notas dos fornecedores TIGRE S.A TUBOS E CONEXOES e VIQUA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA), e que foram todas estas mercadorias classificadas pela empresa como mercadorias sujeitas à tributação normal (CST 000), com o aproveitamento dos créditos de suas entradas, e sem sofrerem a substituição tributária. Tudo isto está confirmado pelos registros fiscais de entradas (contendo a lista de operações e a lista de operações com itens), registros fiscais dos resumos por item (contendo o cadastro dos itens comercializados pela empresa), pelas notas fiscais de entradas, e de acordo com as explicações prestadas no demonstrativo de débito, anexados à Informação Fiscal (gravados em mídia CD).

Ademais, as mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Autopeças”) por força dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 e que foram objeto de cobrança do imposto na autuação, foram comercializadas como peças não automotivas, critério adotado pelos fornecedores, inclusive com a indicação nas notas de vendas (vide notas dos fornecedores BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, BRANCO MOTORES LTDA, BRAS SELOS IND. E COM. DE SELOS MEC, BOMBAS LEAO NORDESTE LTDA, BOMBAS LEAO S/A - FILIAL BAHIA, CHIAPERINI INDUSTRIAL LTDA, DAISAN PRODUTOS INDUSTRIAS LTDA, INTERBRASIL DISTRIBUIDORA LTDA, LUKMA RECIFE COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS LTDA - EPP, SAGIPECAS COMERCIO DE PECAS E ACESS, SCHULZ S.A., SELOBRAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE SELOS MECANICOS LTDA - E, TOYAMA DO BRASIL MAQ LTDA e WEG DRIVES & CONTROLS - AUTOMACAO LTDA), e critério também adotado pelo contribuinte, visto que classificou estas mercadorias como mercadorias sujeitas à tributação normal (CST 000), com o aproveitamento dos créditos de suas entradas, e sem efetuar a antecipação do imposto. Explana que, caso as mercadorias tivessem sido comercializadas como de uso automotivo, segundo compreendido pelos citados Protocolos, o remetente estaria obrigado a fazer a retenção do imposto e, caso este não fizesse a retenção, o contribuinte destinatário dessas mercadorias teria que antecipá-las antes da entrada no território deste Estado, o que não ocorreu. As explicações prestadas no demonstrativo de débito para as justificativas da Autuada podem ser confirmadas pelos registros fiscais de entradas (contendo a lista de operações e a lista de operações com itens), registros fiscais dos resumos por item (contendo o cadastro dos itens comercializados pela empresa), e pelas notas fiscais de entradas, todos anexados à Informação Fiscal (gravados em mídia CD).

Aduz que a justificativa apresentada pela Impugnante para o item cujo valor estaria divergindo do valor escriturado na EFD não foi aceita, pois o valor apontado no demonstrativo analítico da infração é igual ao valor lançado na escrita fiscal e pode ser confirmado pelos registros fiscais

das saídas (contendo a lista de operações com itens promovidos pelos ECFs), conforme planilha “EFD_LIVRO REG SAÍDAS – CFR” anexa à Informação Fiscal (gravada em mídia CD).

Após os ajustes promovidos no demonstrativo de débito, no sentido de excluir da cobrança os valores dos itens cujas justificativas da Impugnante foram aceitas pelo Fisco, o valor do imposto reclamado nos meses de fevereiro a dezembro de 2016, foram alterados, reduzindo o valor total da infração de R\$36.139,85 para o valor de R\$35.560,30, conforme tabela a seguir:

Data Ocorr	Data Venc	Valor Histórico (R\$)
31/10/2015	09/11/2015	16.233,93
30/11/2015	09/12/2015	245,82
31/12/2015	09/01/2016	316,08
31/01/2016	09/02/2016	1.264,30
29/02/2016	09/03/2016	1.589,33
31/03/2016	09/04/2016	2.598,24
30/04/2016	09/05/2016	970,45
31/05/2016	09/06/2016	3.824,01
30/06/2016	09/07/2016	2.588,11
31/07/2016	09/08/2016	1.616,55
31/08/2016	09/09/2016	699,06
30/09/2016	09/10/2016	522,00
31/10/2016	09/11/2016	1.186,09
30/11/2016	09/12/2016	1.167,57
31/12/2016	09/01/2017	738,76
Total da Infração		35.560,30

Os novos demonstrativos referentes ao exercício de 2016, “DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR (ECF)-ERRO CARGA TRIBUT-ANALÍTICO_2016” e “DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR (ECF)-ERRO CARGA TRIBUT-RESUMO_2016”, também estão gravados na mídia CD que vai anexo à Informação Fiscal.

Diante do exposto opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração, para reduzir o valor total para R\$35.560,30.

A sociedade empresária, ao ser cientificada da informação fiscal, consoante documentos de fls. 95 e 96, não se manifestou.

VOTO

Nego o pedido de diligência haja vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de meu juízo de valor, consoante o disposto no art. 147, I, “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99.

Inicialmente verifico que o lançamento tributário preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). E por estar em consonância com essas normas legais, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, sendo que o sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Quanto ao questionamento sobre a obtenção de provas ilícitas para efetuar o lançamento, por parte do auditor fiscal, não vislumbro ser tal afirmativa como verdadeira, posto que foram utilizados dados constantes da escrita fiscal e dos documentos fiscais do próprio contribuinte, inclusive as operações de saídas promovidas por meio dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECFs. Importa ressaltar que o contribuinte ao iniciar a sua peça de defesa esclarece que a

fiscalização foi efetuada com a utilização do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal SIAF, com base na EFD – Escrituração Fiscal Digital, nas NFEs (Notas Fiscais Eletrônicas) emitidas e nas destinadas ao contribuinte, além dos demais documentos apresentados pelo contribuinte, conforme a solicitação contida no Termo de Intimação.

Portanto, por ter o lançamento atendido, em sua formalidade aos requisitos legais para o seu ingresso no mundo jurídico, passo à apreciação do mérito da infração.

No mérito, está sendo exigido ICMS em razão de recolhimento a menor em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A autuação refere-se às operações de saídas promovidas por meio dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECFs, no período de outubro a dezembro de 2015 e de janeiro a dezembro de 2016. O fato é que teria ocorrido erro na determinação da base de cálculo do imposto nestas saídas, regularmente escrituradas.

O defendente ao apresentar a peça defensiva traz um demonstrativo, relativo ao exercício de 2015, no qual concorda em parte com a autuação. Nesse compasso aponta que teria ocorrido devolução de mercadorias, e que em outros itens o produto foi classificado como ST pela empresa de acordo com seu CNAE: 47.44-0-99 – comercio varejista de materiais de construção em geral.

Também outros produtos estariam sujeitos a substituição tributaria conforme anexo I, Item 24.83, vigente em 2015, outros estariam sujeitos a substituição tributaria conforme anexo I, Item 24.17, vigente em 2015. Tudo de acordo com o demonstrativo de fls. 49 a 53, e cópias de Notas Fiscais Eletrônicas, e cupons fiscais, fls. 35 a 47, relativas às devoluções de vendas de terceiros.

Quanto ao exercício de 2016, alega que há produtos sujeitos à substituição tributária conforme referendado pelo Parecer DITRI nº 01452/2013, o qual ratifica que estão sujeitos ao regime de Substituição Tributária as operações com peças, componentes e acessórios, listados no Anexo Único do Protocolo 41/08, ainda que destinados ao uso em máquinas, motores agrícolas, comercializadas por empresas varejistas. Menciona o art. 289, § 1º, do RICMS/2012, tendo em vista que a NCM e a descrição dos produtos estão de acordo com o Anexo Único do Protocolo já citado.

Quanto aos demais produtos impugnados, aduz que há produtos sujeitos à substituição tributária, conforme Anexo I, item 8.58, vigente em 2016, sendo que recolheu o ST de acordo com o CNAE 47.44-0-99. Aponta também que há produtos nos quais não houve a apropriação de crédito na entrada da mercadoria, e interpretou que o ST era devido levando em conta os CNAEs da empresa.

O autuante ao prestar a informação fiscal analisou as razões do impugnante, nas planilhas, cujo arquivo está gravado em mídia CD anexado à Defesa, e apresenta as explicações para o acatamento ou não das mesmas, que constam na planilha “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (Informação Fiscal) – CFR”, juntamente com as provas que sustentam as explicações, constantes em planilhas obtidas com base nas informações da EFD (“EFD_LIVRO REG ENTRADAS – CFR”, “EFD_LIVRO REG SAÍDAS – CFR” e “EFD_RESUMO POR ITEM – CFR”), e também constantes nas NFEs de entradas, todas gravadas em mídia CD anexo à Informação Fiscal.

Acata parcialmente os documentos que amparam as devoluções sendo que algumas não foram aceitas por não corresponderem aos itens cobrados.

Quanto às mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Materiais de Construção”), as explicações para o não aceite das justificativas apresentadas dizem respeito a mercadorias que saíram com a NCM incorreta, ou mercadorias que não se enquadravam como “materiais de construção e congêneres”, ou mercadorias destinadas à agricultura (conjuntos de irrigação) (vide notas dos fornecedores TIGRE S.A TUBOS E CONEXOES e VIQUA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA), e que foram todas estas mercadorias classificadas pela empresa como

mercadorias sujeitas à tributação normal (CST 000), com o aproveitamento dos créditos de suas entradas, e sem sofrerem a substituição tributária, tudo confirmado pelos registros fiscais de entradas (contendo a lista de operações e a lista de operações com itens), registros fiscais dos resumos por item (contendo o cadastro dos itens comercializados pela empresa), pelas notas fiscais de entradas, e de acordo com as explicações prestadas no demonstrativo de débito, todos anexados à Informação Fiscal (gravados em mídia CD).

Prossegue a análise das razões defensivas, e esclarece o autuante que as mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária (“Autopeças”) por força dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 e que foram objeto de cobrança do imposto na autuação, foram comercializadas como peças não automotivas, critério adotado pelos fornecedores, inclusive com a indicação nas notas de vendas (vide notas dos fornecedores BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, BRANCO MOTORES LTDA, BRAS SELOS IND. E COM. DE SELOS MEC, BOMBAS LEAO NORDESTE LTDA, BOMBAS LEAO S/A - FILIAL BAHIA, CHIAPERINI INDUSTRIAL LTDA, DAISAN PRODUTOS INDUSTRIALIS LTDA, INTERBRASIL DISTRIBUIDORA LTDA, LUKMA RECIFE COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS LTDA – EPP, SAGIPECAS COMERCIO DE PECAS E ACESS, SCHULZ S.A., SELOBRAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE SELOS MECANICOS LTDA – E, TOYAMA DO BRASIL MAQ LTDA e WEG DRIVES & CONTROLS - AUTOMACAO LTDA), e critério também adotado pelo contribuinte, visto que classificou estas mercadorias como mercadorias sujeitas à tributação normal (CST 000), com o aproveitamento dos créditos de suas entradas, e sem efetuar a antecipação do imposto. Explana que, caso as mercadorias tivessem sido comercializadas como de uso automotivo, segundo compreendido pelos citados Protocolos, o remetente estaria obrigado a fazer a retenção do imposto e, caso este não fizesse a retenção, o contribuinte destinatário dessas mercadorias teria que antecipá-las antes da entrada no território deste Estado, o que não ocorreu. As explicações prestadas no demonstrativo de débito para as justificativas da Autuada podem ser confirmadas pelos registros fiscais de entradas (contendo a lista de operações e a lista de operações com itens), registros fiscais dos resumos por item (contendo o cadastro dos itens comercializados pela empresa), e pelas notas fiscais de entradas, todos anexados à Informação Fiscal (gravados em mídia CD).

Aduz que a justificativa apresentada pela Impugnante para o item cujo valor estaria divergindo do valor escriturado na EFD não foi aceita, pois o valor apontado no demonstrativo analítico da infração é igual ao valor lançado na escrita fiscal e pode ser confirmado pelos registros fiscais das saídas (contendo a lista de operações com itens promovidos pelos ECFs), conforme planilha “EFD_LIVRO REG SAÍDAS – CFR” anexa à Informação Fiscal (gravada em mídia CD).

Após os ajustes promovidos no demonstrativo de débito, no sentido de excluir da cobrança os valores dos itens cujas justificativas da Impugnante foram aceitas pelo Fisco, o valor do imposto reclamado nos meses de fevereiro a dezembro de 2016, foram alterados, reduzindo o valor total da infração de R\$36.139,85 para o valor de R\$35.560,30, conforme tabela a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico (R\$)
31/10/2015	09/11/2015	16.233,93
30/11/2015	09/12/2015	245,82
31/12/2015	09/01/2016	316,08
31/01/2016	09/02/2016	1.264,30
29/02/2016	09/03/2016	1.589,33
31/03/2016	09/04/2016	2.598,24
30/04/2016	09/05/2016	970,45
31/05/2016	09/06/2016	3.824,01
30/06/2016	09/07/2016	2.588,11
31/07/2016	09/08/2016	1.616,55
31/08/2016	09/09/2016	699,06
30/09/2016	09/10/2016	522,00
31/10/2016	09/11/2016	1.186,09

30/11/2016	09/12/2016	1.167,57
31/12/2016	09/01/2017	738,76
Total da Infração		R\$35.560,30

Concordo com as razões expostas pelo autuante, para a não aceitação das razões de defesa, com exceção de valores relativos aos meses de fevereiro a dezembro de 2016, por não ter trazido o defensor comprovações de que o ICMS exigido na autuação teria sido fruto de erros de direito ou materiais. Nesse sentido o disposto no art. 143 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Saliento que os novos demonstrativos referentes ao exercício de 2016, “DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR (ECF)-ERRO CARGA TRIBUT-ANALÍTICO_2016” e “DEMONSTRATIVO-DÉB A MENOR (ECF)-ERRO CARGA TRIBUT-RESUMO_2016”, estão gravados na mídia CD que vai anexo à Informação Fiscal.

Desse modo, acompanho as retificações promovidas pelo autuante, ao tempo em que saliento que o sujeito passivo ao ser intimado para conhecer da informação fiscal não se manifestou no prazo regulamentar.

Desse modo voto pela procedência em parte do Auto de Infração, com ICMS no valor de R\$35.560,30, conforme demonstrativo acima.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0025/17-8, lavrado contra **CFR COMERCIAL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA LTDA. (FERDAN) – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.560,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR