

A. I. Nº - 206887.0004/17-4
AUTUADO - OURO VERDE COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/08/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-03/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. O autuado não elide o levantamento fiscal, onde ficou evidenciado o recolhimento a menor do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe exige ICMS, no valor de R\$142.387,36, mais multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, ocorrida no período de fevereiro a novembro de 2014; maio a junho e setembro de 2015 e janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2016, em face da seguinte imputação:

Infração 01 – 07.15.02: “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”.

Na impugnação apresentada às fls. 65/69, verifica-se que o autuado inicia sua peça defensiva fazendo referência a infrações que não foram objeto da lide.

Explica que se trata de uma empresa que atua no comércio atacadista de fertilizantes, adubos e defensivos agrícolas e, que no desempenho de sua atividade comercial, adquire mercadoria para revenda de vários Estados, sendo que boa parte das mercadorias que comercializa tem tratamento específico dado pelo Convênio ICMS 100/97, pelo Protocolo ICMS 106/09 e pelo Protocolo ICMS 27/10.

Diz que o ICMS exigido a título de substituição tributária é indevido, haja vista que no período de 2014 e 2015 as mercadorias ali descritas não estavam sujeitas à substituição tributária.

Acrescenta que muito embora os Protocolos ICMS sejam de 2009 e 2010, diversas mercadorias comercializadas pela contribuinte só passaram a constar do Anexo I do RICMS, que prevê as mercadorias sujeitas à substituição tributária, apenas a partir de março de 2016.

Como exemplo destas mercadorias que passaram à substituição tributária a partir de março de 2016, cita as mercadorias registradas nos NCM 84.09.80.95, NCM 8413.91.90, NCM 8483.50.10, NCM 8482.10.10, NCM 4016.99.90, NCM 8409.91.13, sobre as quais diz que o autuante fez incidir o ICMS, com base de cálculo acrescida pelo MVA, retroativamente a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2014 a fevereiro de 2016.

Afirma que o autuante também fez incidir o ICMS por antecipação, cobrando indevidamente o diferencial de alíquota sobre a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com fase de tributação já encerrada. Como exemplo, dentre outras, menciona as mercadorias cadastradas nos NCM 8431.30.00 e 7318.16.00 ambas provenientes do Estado de São Paulo, integrante do Protocolo ICMS 104/09; as mercadorias cadastradas no NCM 3923.29.13 e no NCM

2809.20.19 provenientes dos Estados de SP, ES, MG e RJ conforme Protocolo ICMS 106/2009 e 27/2010; previstas no ANEXO I do RICMS desde 2014.

Aduz, ainda, isenção para os defensivos e fertilizantes, de acordo com o decreto estadual 16.284 de 18 de Agosto de 2015 que trata da manutenção do benefício fiscal na cobrança do ICMS para insumos agropecuários indicados no Convênio ICMS 100/1997, e redução da carga tributária para 4%, a partir de 01/09/2015.

Ao final, solicita o julgamento pela improcedência da autuação ou a realização de diligência para comprovar o alegado.

Na oportunidade da informação fiscal (fl. 81), o autuante diz que o contribuinte na sua defesa faz diversas alegações, porém sem apresentar qualquer demonstrativo que possa desqualificar os levantamentos realizados.

Enfatiza que as infrações ora tipificadas referem-se tão somente ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação Parcial, tudo conforme planilhas e demonstrativos anexos às fls. 04 a 57.

Aduz que também não procede a alegação de cobrança de diferencial de alíquota sobre aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária com fase de tributação encerrada. Esclarece que apenas foi encontrado diferença do imposto que o autuado deixou de recolher mesmo com alíquotas de origem e alíquota interna reduzida.

Ao final, solicita que a autuação seja julgada procedente.

O autuado, em nova manifestação (fls. 85/87), ratifica suas argumentações anteriores e reclama que em nenhum momento o autuante debruçou-se sobre os questionamentos do contribuinte e, que o fato de não ter apresentado demonstrativo decorre do fato de está questionando a forma como foi aplicada a Lei.

Reclama que muito embora tenha sido muito específica em suas alegações, o autuante não se manifestou sobre as mesmas, muito menos logrou refutá-las.

Por fim, volta a pedir a improcedência da autuação, entendendo que o levantamento fiscal e não apenas os anexos contendo as planilhas estão eivados de vícios insanáveis.

Visando sanear o PAF de possível vício por cerceamento ao direito de defesa, o colegiado da 5ª JF (fls. 90) resolveu devolvê-lo ao autor do feito para adequar a informação fiscal ao comando do art. 127, § 6º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

O autuante, à fl. 94, apresenta nova informação fiscal, dizendo que a infração se trata apenas de falta de antecipação parcial, e que deixou de prestar as informações aduzidas na defesa pelo fato do contribuinte citar infrações que não dizem respeito ao presente AI. Negou que fez retroagir a Lei Tributária para alcançar fato pretérito e que não houve acréscimo de MVA.

Tendo em vista que o autuante não tomou ciência da diligência acima referida, e ainda considerando que o autuado em sua impugnação se defendeu de infrações que não fazem parte da presente lide, visando garantir o princípio da garantia da ampla defesa, foi determinado, à fls. 98/99, por este colegiado da 3ª JF que o presente processo retornasse à INFAZ de Origem, para que o contribuinte fosse devidamente cientificado da informação fiscal gerada pela 1ª diligência (fl. 94), concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, manifestar-se.

Foi também solicitado o fornecimento ao autuado, de cópia do pedido, alertando-o de que a prova documental de suas alegações deve ser apresentada na impugnação, ou seja, devem ser apontadas quais mercadorias, objeto da autuação, seriam isentas de tributação ou estariam sob o regime da substituição tributária, informando ainda o NCM das mesmas, bem como seja elaborado demonstrativos elucidativos que amparem suas argumentações.

O autuado foi intimado, à fl. 102, conforme solicitado pela diligência, porém não se manifestou a respeito da solicitação.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS mais multa, em decorrência do recolhimento a menor da antecipação parcial do imposto, referente aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado.

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no Auto de Infração, ou seja, está claramente especificada a infração, infrator, descrição dos fatos, enquadramento legal, montante do débito exigido e da multa aplicada.

O autuado, por duas oportunidades, em sua impugnação fez referência a infrações que não fazem parte da presente lide. Alegou, ainda, aplicação indevida de MVA, exigência do imposto para mercadorias inclusas na substituição tributária e isentas, bem como a falta de redução de alíquota para o produto “fertilizante”.

Em virtude do acima mencionado, o processo foi baixado em diligência, para que o autuado fosse intimado para tomar ciência das informações fiscais prestadas, alertando-o de que a prova documental de suas alegações deveria ser apresentada na impugnação, ou seja, que o mesmo apontasse quais mercadorias, objeto da autuação, seriam isentas de tributação ou estariam sob o regime da substituição tributária, informando ainda o NCM das mesmas e, elaborando demonstrativos elucidativos que amparassem suas argumentações.

Todavia, o autuado foi intimado à fl. 102 e não se manifestou. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, de acordo com o que determina o art. 123, §5º, e art. 142, do RPAF/BA.

Vale ressaltar que, tratando a presente exigência de recolhimento a menor da antecipação parcial, não houve aplicação de MVA, e os demonstrativos elaborados pelo autuante, às fls. 04 a 57, atenderam, inclusive, as reduções das alíquotas previstas na legislação, sendo que seus dados, em nenhum momento foram contestados objetivamente pelo sujeito passivo.

O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206887.0004/17-4**, lavrado contra **OURO VERDE COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$142.387,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA