

PROCESSO - A. I. Nº 206905.3005/16-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SLC AGRÍCOLA S.A.
RECORRIDOS - SLC AGRÍCOLA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0182-02/18
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0140-11/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Refeitos os cálculos em sede de informação fiscal em cumprimento a diligência, pelo acolhimento de parte da tese defensiva para aplicação da redução da base de cálculo prevista nos Convênios ICMS 51/91 e 15/81. Acatada a preliminar de decadência de parcela do débito pela aplicação do disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Acatada as razões recursais. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF nº 0075-05/16 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte com respaldo no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração lavrado em 30/05/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$186.668,88, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração seguir descrita.

***INFRAÇÃO 01 – 06.01.01** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, alcançando o período de janeiro, abril, setembro de 2011, março a maio de 2012, janeiro, fevereiro, maio a julho de 2013, fevereiro, agosto de 2014 e outubro de 2015, exigindo o crédito de R\$186.668,88, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.*

Completa a acusação descrevendo que “O contribuinte lança no LAICMS, conjuntamente o DIFAL de ativo e a DIFAL de consumo. Optou-se pelo lançado de DIFAL de ativo, no código desta infração, tendo em vista não poder separar, pela apuração do ICMS, quanto o contribuinte recolheu de cada uma delas.”

Após a devida instrução processual, a 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, pelos fundamentos abaixo arrolados:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, aponta uma infração, já devidamente relatada, impugnada tempestivamente pelo sujeito passivo, em relação à qual foi obedecido o devido processo legal.

Constato que o auto de infração foi lavrado em consonância com as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional e no RPAF/99.

Analizando a preliminar de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro e abril de 2011, sob o argumento de que houve o transcurso do prazo superior a cinco anos, tanto para constituição do crédito quanto para sua respectiva cobrança em observância ao dispositivo legal que rege a decadência – o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, vale ressaltar que

foi pacificado o posicionamento pela PGE/PROFIS relativamente à decadência e acatado pelo CONSEF, conforme Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, cujo entendimento acerca do tema, estabelece que deve ser contado o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inciso I do CTN, quando o contribuinte: a) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização de operação ou prestação tributável; e, c) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Da análise dos autos, observo que na imputação, o contribuinte foi acusado de não ter recolhido o ICMS – Diferencial de Alíquotas, apesar de ter escriturado todas as operações no Livro de Apuração do ICMS, conjuntamente os valores correspondentes a diferença de alíquotas de ativo e a diferença de alíquotas de consumo, além de ter efetuado pagamentos correspondentes as apurações do imposto.

Por outro lado, não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, dessa forma, cabe a aplicação do art. 150, §4º, à luz do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Ressalto que tendo sido lavrado o Auto de Infração em 30/05/2016, com a ciência pelo sujeito passivo em 16/06/2016, os fatos geradores ocorridos em janeiro e abril de 2011, serão apreciados quanto à incidência do disposto no art. 150, §4º do CTN, posto que, para estes meses o fisco já teria findo o prazo final para lançar e constituir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública.

Logo, os valores cobrados referentes aos períodos de janeiro e abril de 2011 estão fulminados pelo prazo decadencial.

Quanto as demais questões de mérito, a Autuada contesta a acusação de falta de pagamento do Diferencial de Alíquotas, entretanto e alega ser beneficiada com a redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a percentuais conforme a origem dos bens, fato não considerado pela fiscalização.

Também alega que se utilizou dos benefícios do Convênio ICMS 15/81, quanto a redução de 80% na base de cálculo do ICMS, nas saídas de máquinas, aparelhos e veículos usados.

Em cumprimento à diligência, o Auditor fiscal responsável reconhece o direito do sujeito passivo a usufruir dos benefícios da redução da base de cálculo do ICMS nas operações previstas no Convênio ICMS 52/91, assim como do Convênio ICMS 15/81, além de excluir dos levantamentos as mercadorias sujeitas a substituição tributária total, o que o levou a elaborar novo demonstrativo de débito.

Registro, portanto, minha concordância com as retificações efetuadas no lançamento, por encontrarem respaldo nos citados convênios, no RICMS/97 (art. 77) e no RICMS/2012, art. 266, in verbis:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

I - das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

a) relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

b) relacionados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento), exceto nas saídas interestaduais destinadas a contribuinte, cuja redução será de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,0% (sete por cento);”

Quanto as alegações constantes da última manifestação da Autuada frente a informação fiscal após cumprimento da diligência, constato que:

Exercício de 2011 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de setembro de 2011 correspondente a de R\$7.343,27. Considero, portanto que deve ser abatido do valor cobrado no período, restando devido R\$1.266,23.

Exercício de 2012 – o Auditor diligente não considerou o valor apropriado a débito correspondente ao ICMS Diferencial de Alíquotas no valor de R\$18.288,95, escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS no

período de maio de 2012. Cabe razão a alegação da Autuada, assim sendo, deve ser abatido do valor cobrado no período, nada restando a ser exigido.

Exercício de 2013 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de junho de 2013 correspondente a R\$77,90, restando devido R\$72,45;

Exercício de 2014 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de agosto de 2014 correspondente a de R\$6.263,09, restando devido R\$142,28;

Exercício de 2015 – cabe razão a alegação da Autuada, tendo em vista que após exame da EFD, fica evidente que as notas fiscais do período de 2015 (fl. 117) nº 000.035 e nº 000.036 de 26/10/2015, são notas de anulação de saída, não cabendo a cobrança de diferencial de alíquotas.

*De todo o exposto, restam procedentes as exigências dos valores conforme novo demonstrativo de débito a seguir. **Erro! Vínculo não válido.** Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, pelos seguintes argumentos:

Inicialmente tece um breve resumo dos fatos. Nas razões recursais, o contribuinte alerta que o informado pelo fiscal como restante devido não se enquadra no que já foi apresentado como valor já compensado nos livros de apuração no campo outros débitos e inclusive apresentado que em determinados períodos foi pago a maior onde entrará com pedido de restituição de valor.

Referente ao exercício de 2011 aponta que as Notas n^{os} 588, 843 e 195 que somam o total de diferencial de alíquota no valor de R\$4.464,77 constam no valor compensado no livro de Apuração de 09/2011 a débito no montante de R\$7.343,27, não restando nenhum saldo a recolher de R\$1.266,23.

No exercício de 2012, informa que em relação aos valores cobrados de 03/2012 de R\$3.692,43 e 04/2012 R\$7.898,45, a fiscalização afirma que: não foi considerado o valor apropriado a débito correspondente ao ICMS Diferencial de Alíquota no valor de R\$18.288,95, e que cabia razão a Alegada devendo ser abatido do valor cobrado no período, nada restando a ser exigido.

Explica a recorrente que de fato foi reconhecido no mérito que o diferencial de alíquota não é devido e deve ter tido um equívoco em ter permanecido os valores na planilha de débito. Mas com intuito de reforçar que a Autuada não tem nenhuma pendência de recolhimento a ser feita, apresenta novamente a comprovação e nota-se que a compensação foi realizada a maior que o devido onde será realizado um pedido de restituição de pagamento a maior.

Quanto ao exercício de 2013, salienta que a cobrança realizada em relação ao valor de R\$72,45 foi compensada no livro de Apuração do mês de junho/2013 com valor de R\$77,90, superior ao devido em R\$5,50, não restando nenhum complemento a ser realizado conforme previsto na autuação.

No pertinente ao exercício de 2014, assevera que em relação ao período de fevereiro/2014 o valor devido era de R\$1.079,40 e foi realizado o pagamento a menor no valor de R\$7,47, contudo no mês de agosto/2014 realizou-se a compensação do valor do diferencial de alíquota de R\$6.293,09 com R\$251,99, compensado a maior. Portanto requer reforma a planilha de cobrança do diferencial de alíquota com a alteração de valor devido de R\$7,47 e o pagamento realizado a maior a autuada vai requerer a restituição do valor.

Finaliza afirmando que, com o devido respeito a fiscalização, conforme as evidências demonstradas, pretende comprovar a inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, a não ser o valor de R\$7,47 (sete reais e quarenta e sete centavos) compensado a menor no período de 02/2014.

Assim, a Recorrente requer seja recebido o presente Recurso Voluntário para o fim de reformar a decisão recorrida do Auto de Infração, face inexistência de elementos suficientes para determinar

a ocorrência da infração.

VOTO

A autuação trata de cobrança de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição pelo contribuinte autuado de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Inicialmente nos cabe a análise do Recurso de Ofício.

Em relação ao período de janeiro e abril de 2011, o mesmo encontra-se decaído, uma vez que o contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 16/06/2016, tendo ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos do Fisco para lançar e constituir o crédito tributário, conforme determina no art. 150, §4º do CTN.

Ademais, como bem salientado pelo julgador de piso, a matéria em debate neste Auto de Infração (cobrança de diferencial de alíquota, logo recolhimento a menor), não enseja mais discussões acerca da aplicação do art. 150, § 4º em detrimento do art. 173, § 1º, ambos do CTN, eis que a própria Procuradoria do Estado da Bahia, em Incidente de Uniformização publicado reconheceu a aplicação do art. 150 § 4º em casos de recolhimento a menor de ICMS.

Assim, acato a prejudicial de mérito ora analisada.

Em diligência realizada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, o fiscal diligente acatou parcialmente as alegações de defesa ao constatar o direito do sujeito passivo a usufruir dos benefícios da redução da base de cálculo do ICMS nas operações previstas no Convênio ICMS 52/91, assim como do Convênio ICMS 15/81, além de excluir dos levantamentos as mercadorias sujeitas a substituição tributária total, o que o levou a elaborar novo demonstrativo de débito (fls. 113/115).

Ademais, a Junta de Julgamento Fiscal ao analisar os livros de Apuração do ICMS e documentos do contribuinte lançados na EFD, reconheceu valores a serem considerados na autuação e que não foram apreciados pelo auditor diligente, o que reduziu o Auto de Infração de R\$21.514,51 para R\$13.353,40. Consta também nesta redução promovida pela Junta o reconhecimento integral da insubsistência do exercício de 2015, eis que restou devidamente comprovado, após exame da EFD, que as notas fiscais do período de 2015 (fl. 117) nº 000.035 e nº 000.036 de 26/10/2015, são notas de anulação de saída, não cabendo a cobrança de diferencial de alíquotas.

Enfim, compulsando o trabalho revisional e o da Junta de Julgamento Fiscal, observo que agiu acertadamente a autuação e a primeira instância ao reconhecerem o direito do contribuinte às reduções suscitadas, bem como as mercadorias sujeitas a ST, assim como os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS analisados e acatados pelo julgador de piso, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Tais reduções realizadas pela Junta serão detalhadas no julgamento do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso Voluntário, o recorrente ateve-se em pontuar alguns supostos equívocos cometidos pelo julgador de piso na apuração da infração. Assim, contestou, por exercício, os valores remanescentes da autuação.

No pertinente ao exercício de 09/2011, o julgador de piso reconheceu o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de setembro de 2012, correspondente a de R\$7.343,27. Todavia, entendeu que tal valor fosse abatido do valor cobrado no período, restando devido R\$1.266,23.

Ocorre que, como bem pontuado pelo recorrente, as Notas nºs 588, 843 e 195 que somam o total de diferencial de alíquota no valor de R\$4.464,77 constam no valor compensado no livro de Apuração de 09/2011 a débito no montante de R\$7.343,27, não restando saldo a recolher.

É o que se depreende da análise do demonstrativo à fl. 113 realizado pelo auditor fiscal estranho ao feito ao proceder com a revisão solicitada pela própria JJF.

Em relação ao exercício de 2012, afirmou o julgador que o auditor diligente não considerou o valor apropriado a débito correspondente ao ICMS Diferencial de Alíquotas no valor de R\$18.288,95, escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de maio de 2012, e que por tal razão caberia o acatamento da defesa apresentada, abatendo do valor cobrado no período, nada restando a ser exigido.

A recorrente aponta o equívoco da manutenção na autuação dos períodos relativos ao ano de 2012 e, comprovando que nada deve, apresenta no bojo do Recurso Voluntário a apuração do saldo a recolher em março e abril de 2012, com as devidas compensações apresentadas no livro Registro de Apuração do ICMS, discriminado da seguinte maneira:

NumDoc	Ano	Mes	UF	CNPJ	CFOP	Diferencial Devido	Compensação no Livro de Apuração	Pagamento a maior pela Autuada
281	2012	3	GO	04.613.376/0001-22	2551 -	327,60		
284	2012	3	GO	04.613.376/0001-22	2551 -	354,90		
95255	2012	3	RS	91.495.499/0001-00	2551 -	633,92		
276	2012	3	GO	04.613.376/0001-22	2551 -	-		
1634	2012	3	SP	07.915.345/0001-14	2551 -	9,44		
						1.325,86	5.988,84	4.662,98
723	2012	4	SP	11.484.421/0001-51	2551 -	69,70		
723	2012	4	SP	11.484.421/0001-51	2551 -	523,99		
7654	2012	4	SP	49.211.493/0001-06	2551 -	7.650,00		
7655	2012	4	SP	49.211.493/0001-06	2551 -	7.650,00		
7656	2012	4	SP	49.211.493/0001-06	2551 -	7.650,00		
7657	2012	4	SP	49.211.493/0001-06	2551 -	7.650,00		
7658	2012	4	SP	49.211.493/0001-06	2551 -	734,42		
6539	2012	4	RS	02.169.172/0001-19	2551 -	3.447,67		
1903	2012	4	RS	08.410.075/0001-52	2551 -	447,75		
						35.823,53	47.219,02	11.395,49
COMPENSAÇÃO A MAIOR								16.058,47

Assim, acato as alegações trazidas pelo contribuinte.

No pertinente ao exercício de 2013, a Junta acatou o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de junho de 2013, correspondente a R\$77,90, mantendo como devido o valor de R\$72,45.

A recorrente contrapõe tal manutenção ao afirmar que a cobrança realizada em relação ao valor de R\$72,45 foi compensada (lançada a débito) no livro de Apuração do mês de junho/2013 com valor de R\$77,90, superior ao devido em R\$5,50, não restando nenhum complemento a ser realizado.

Da análise do livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de junho de 2013, verifico a pertinência do alegado pela recorrente, eis que se encontra demonstrado em Outros Débitos o diferencial de alíquotas do mês 06/2013 no valor de R\$77,90, o qual abarca o valor de R\$72,45.

No pertinente a 2014, o julgador de piso entendeu como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de agosto de 2014, correspondente a de R\$6.263,09, restando devido R\$142,28.

A recorrente justifica que em fevereiro/2014 o valor devido era de R\$1.079,40 e foi realizado o pagamento a menor no valor de R\$7,47 (R\$1.071,83), contudo no mês de agosto/2014 realizou a compensação do valor do diferencial de alíquota de R\$6.293,09 com R\$251,99, compensado a maior.

Conforme analisado, o exercício de 2014 trata de dois períodos: fevereiro e agosto. Todavia, o julgador de piso só se pronunciou em relação ao período de agosto, afirmando ter acatado o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, mas mantendo o valor autuado de R\$142,28.

Ora, ao considerar legítima a compensação, não há valor a ser cobrado neste período, uma vez que o contribuinte se debitou a maior, como restou demonstrado no livro de Apuração.

Quanto ao período de fevereiro, não mencionado pelo julgador, assiste razão as alegações da recorrente, uma vez que o pagamento realizado foi inferior ao devido no valor de R\$7,47.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO EM PARTE do Recurso Voluntário, alterando a Decisão de piso ao acatar as ponderações trazidas pelo recorrente, ficando assim discriminado o valor do Auto de Infração:

Infração 01 - 06.01.01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
30/09/2011	09/10/2011	7.448,41	17,00	60,00	-
31/03/2012	09/04/2012	21.720,18	17,00	60,00	-
30/04/2012	09/05/2012	46.461,47	17,00	60,00	-
30/06/2013	09/07/2013	426,18	17,00	60,00	-
28/02/2014	09/03/2014	1.656,24	17,00	60,00	7,47
31/08/2014	09/09/2014	836,94	17,00	60,00	-
Total					7,47

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206905.3005/16-1**, lavrado contra **SLC AGRÍCOLA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS