

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0003/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0006-03/20
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0153-12/20-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Configurada a ilegitimidade passiva do Autuado. Nas Infrações 01 e 02, o destinatário das mercadorias era pessoa jurídica diversa do Autuado, embora situada no mesmo endereço e possuidora de razão social semelhante. Na Infração 03, a responsabilidade pelo pagamento do imposto era do remetente, nos termos do Convênio ICMS 110/07. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2017, no valor de R\$4.837.973,71, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de junho a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.549.840,35, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, no mês de março de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$214.197,77, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a março e maio de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$73.935,59, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0006-03/20 (fls. 217 a 219), com base no voto a seguir transcrito:

“Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração é composto de três infrações onde todas as exigências fiscais consistem em exigir ICMS referente à diferença de alíquotas, na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado ou para o uso ou consumo no estabelecimento.

O resultado da diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento, revelou que o destinatário indicado nas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de débito das infrações 01 e 02, era pessoa jurídica diversa do autuado. Desse modo, ficou evidente tratar-se de lançamento de ofício, em que se atribuiu a obrigação tributária à pessoa jurídica que não tinha relação com o fato gerador, que resulta em nulidade das infrações 01 e 02 por ilegitimidade passiva.

Na infração 03, a exigência fiscal também atribuiu indevidamente ao autuado a responsabilidade pelo pagamento da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de combustíveis em operações amparadas pelo disposto no Convênio ICMS 110/2007, recepcionado no Anexo 1 do RICMS. O referido convênio, atribui ao remetente a responsabilidade pelo pagamento do imposto, inclusive em relação ao diferencial de alíquotas. Na diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, foi constatado que o remetente efetivamente cumpriu as obrigações objeto desta infração, tornando a exigência fiscal da infração 03 ao autuado também nula, por ilegitimidade passiva.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Ressalto que se fez presente na sessão de julgamento do dia 23/06/2020, o advogado, devidamente habilitado, Dr. Márcio Caetano de Souza S. Valladares.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em decorrência da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, dividido em 3 infrações.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$9.211.669,92, conforme extrato (fl. 221), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração em relação às Infrações 01 e 02 decorreu da constatação, após diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, de que o destinatário indicado nas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de débito das Infrações 01 e 02, era pessoa jurídica diversa do Autuado, tendo o Autuante provavelmente incorrido em equívoco por estar situada no mesmo endereço e pela semelhança da razão social: FAZENDA BRASILEIRO DESENVOLVIMENTO MINERAL LTDA.

Ressalto que o Auditor Fiscal Diligente ainda afirmou que o destinatário das notas fiscais efetuou recolhimentos a título de diferença de alíquotas no período autuado em valor superior ao exigido nas Infrações 01 e 02, embora em valores inferiores em alguns meses e superiores em outros.

No que diz respeito à Infração 03, a desoneração decorreu da verificação pelo Auditor Fiscal Diligente de que as aquisições foram efetuadas com o recolhimento do imposto sob o regime de substituição tributária, não procedendo a exigência do imposto relativo à diferença de alíquotas ao Autuado, já que, por se tratar de combustíveis, o responsável pelo pagamento, inclusive em relação à diferença de alíquotas, é o remetente, nos termos do Convênio ICMS 110/07.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão que julgou NULO o Auto de Infração.

Recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o comando do Art. 21 do RPAF/99, observando que a anulação da Infração 03 decorre de vício material, por ter ocorrido erro de direito, estando fulminada pela decadência, e quanto às Infrações 01 e 02, embora suas anulações decorram de erro de fato, e, portanto, de vício formal, restou relatado pelo Auditor Fiscal Diligente a inexistência de valores a serem exigidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206888.0003/18-9**, lavrado contra **MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A**. Recomenda-se à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o comando do Art. 21 do RPAF/99, observando que a anulação da Infração 03 decorre de vício material, por ter ocorrido erro de direito, estando fulminada pela decadência, e quanto às Infrações 01 e 02, embora suas anulações decorram de erro de fato, e, portanto, de vício formal, restou relatado pelo Auditor Fiscal Diligente a inexistência de valores a serem exigidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS