

A. I. N° - 281394.0303/15-2
AUTUADO - PME MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELEPE LEMPE
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0112-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente elidida por exclusão de notas fiscais, mediante comprovada escrituração temporânea. Infração parcialmente subsistente. **b)** OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. OMISSÃO DE SAÍDAS. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** MERCADORIAS ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infrações reconhecidas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Valor reduzido mediante comprovação de saídas posteriores normalmente tributadas, e ajuste nas alíquotas. Mantida a multa percentual como previsto no § 1º, do art. 42 da Lei 7014/96. Infração parcialmente subsistente. 4. CRÉDITO INDEVIDO. VALOR LIMITADO PELO DECRETO 14.213/2012. O Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionados em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17, e do Convênio ICMS 190/17. Infração insubsistente. 5. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES PARA ATIVO FIXO E/OU USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTUIÇÃO. Infrações parcialmente elididas, mediante comprovação de recolhimentos tempestivos. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$248.220,88, acusando o cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$10.574,00. Período: Março, Abril e Setembro 2013, Março, Abril, Julho, Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$1.162,74. Período: Março, Abril, Maio, Julho a Setembro, Novembro e Dezembro 2013, Abril, Junho a Agosto, Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 04.05.01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$142,34. Período: Exercício 2014. Enquadramento legal: Arts. 2º, I, e 23-B da Lei 7.014/96 c/c art. 83, I do RICMS-BA/2012 e arts. 4º e 5 da Portaria 445/98. Multa: Art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 04 – 04.05.09 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$142,34. (230,00): Exercício 2014. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, e 23, I da Lei 7.014/96 c/c art. 217, I do RICMS-BA/2012 e art. 10, I, “b” da Portaria 445/98. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime se substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$320,70. Período: Exercício 2014. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, e 23, I, da Lei 7.014/96 c/c art. 217, I do RICMS-BA/2012 e art. 10, I, “a” da Portaria 445/98. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições e mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor: R\$121.027,18. Período: Setembro e Outubro 2013, Janeiro, Março a Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 07 – 01.02.96 – O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal de ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. Valor: R\$79.544,05. Período: Setembro e Outubro 2013, Janeiro, Março a Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 c/c §§ 1º e 2º do Decreto 14.213/12. Multa: Art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 08 – 06.05.01 – 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 e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor: R\$6.248,87. Período: Março a Agosto, Novembro e Dezembro 2013, Janeiro, Fevereiro, Maio, Julho, Setembro, Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Art. 4º, XV da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.

Infração 09 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor: R\$28.970,84. Período: Junho a Dezembro 2013, Janeiro, Fevereiro a Dezembro 2014. Enquadramento legal: Art. 8º, II, e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

O autuado apresentou defesa (fls. 77 a 85). Reproduz as infrações, fala da tempestividade da defesa e reconhece como totalmente devido o valor das infrações 03, 04, e 05 e ataca o mérito das demais infrações da seguinte forma:

Infração 01

Diz que promoveu criteriosa revisão do trabalho fiscal e constatou que cinco NFs tidas como não registradas constam do SPED fiscal, como demonstra no anexo 01; a NF 4.071 foi cancelada pelo fornecedor, conforme anexo 02 e as demais NFs da WURTH constam de declaração escrita do fornecedor como devolvidas, com menção expressa dos nºs das NF-es da Impugnante, conforme anexo 03.

Assim, diz que a infração não procede, pois estaria comprovadamente elidida.

Infração 02

Diz que das NFs tidas como não registradas, quatro constam do SPED fiscal, como demonstra no anexo 04.

Infração 06

Diz que duas são as situações:

A primeira se refere a operações que não comportam antecipação parcial do ICMS (em razão de inexistir diferencial de alíquota a ser antecipada), como é o caso dos equipamentos (trator, discos de arado, etc.) contemplados com a inclusão no Convênio ICMS 52/91, cuja transferência interestadual sofreu incidência de ICMS à razão de 7% e a saída interna, após a redução do benefício, teve carga tributária de 5,6%, conforme anexo 05 (com as NFs). Diz também ser o caso das lâminas importadas, cuja alíquota do ICMS na entrada é 4% e na saída, 5,6%, conforme anexo 06 (com as NFs).

Na segunda situação ocorreu a hipótese do diferencial de alíquota na entrada, que comportava a antecipação parcial, contudo, ato seguinte, quando da saída, houve o destaque do imposto, em caráter definitivo, como comprova a planilha anexo 07, com suas respectivas NFs. A exigência da antecipação parcial pelo Auto de Infração após a saída da mercadoria estaria a instituir uma nova hipótese de incidência de ICMS.

Infração 07

Diz que a glosa dos créditos decorre de aplicação equivocada do Decreto nº 14.213/2012, sustentando que se relaciona a benefício fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo, editados ou firmados nos termos da LC 24/75.

Contudo, ao contrário do afirmado pelo autuante, parte das mercadorias listadas (tratores e discos de arados, etc.), está contemplada pelo Convênio ICMS nº 52/91 tributadas pelo ICMS na transferência interestadual a 7%, nos termos da LC 24/75, tendo a Bahia como signatário, conforme anexo 08. Seguindo, fala que a outra parte das mercadorias, originárias da importação de lâminas, foi tributada na transferência interestadual, à razão de 4%, conforme anexo 09, razões pelas quais, a infração seria improcedente.

Infração 08

Diz haver equívocos na autuação, pois dentre as NFs mencionadas, 05 foram canceladas pelo fornecedor e outras 04 tiveram os recolhimentos realizados regularmente, conforme anexo 10.

Infração 09

Diz que, conforme a planilha anexo 11 e cópias das respectivas NFs e GNRE's, os recolhimentos foram oportunamente efetuados.

No item “5. RAZÕES DE DIREITO”, reproduzindo os artigos 2º e 18, VIII, do RPAF, excertos de doutrina a respeito, defende a nulidade do Auto de Infração; no item “6. O princípio da verdade material” fala deste princípio e no item “7. Solicitação de diligência/perícia”, reproduzindo o art. 144 e os §§ 3º e 5º do artigo 123, ambos do RPAF, indica assistente técnico e diz que, em face dos

erros que aponta, se faz necessária a realização de diligência/pericia para a melhor apuração do caso.

Concluindo, requer acolhimento da Impugnação para que, preliminarmente, seja declarada a nulidade do AI e, no mérito, por improcedência, o crédito fiscal seja desconstituído.

Às fls. 392-395, assim o autuante prestou Informação Fiscal:

Infração 01

Diz ter retirado as NFs 461302, 461938 e 462620; que as NFs 334870 e 20756 constam no registro de entradas do mês de abril 2013, entretanto o arquivo da EFD não foi transmitido, razão pela qual as mantêm na infração; a NF 4071 foi retirada porque foi cancelada, assim como também retirou as demais NFs da Wurth do Brasil, relacionadas na fl. 106.

Infração 02

Diz que retirou a NF 503.217; que as NFs 3344780, 886, 4317 e 4322 constam no registro de entradas do mês de abril 2013, entretanto o arquivo da EFD não foi transmitido, razão pela qual as mantêm na infração.

Infração 06

Destacando o item 4 do Anexo único do Dec. 14.2013/12, destinado para operações procedentes do Espírito Santo, reproduz: o art. 1º do citado decreto e art. 12-A, § 1º da Lei 7.014/96.

Infração 07

Repete a informação dada para a Infração 06.

Infração 08

Informa ter feito modificação por admissão de lançamentos na escrita fiscal, dos DAE`s apresentados, resultando no seguinte: 04/2013=R\$368,02; 06/2013=R\$1.189,00; 07/2013= R\$21,15; 08/2013= R\$45,70 e 11/2013=R\$86,29.

Infração 09

Considerando as GNRE`s apresentadas, informa ter feito modificação, resultando no seguinte: 06/2013=R\$97,06; 10/2013=R\$15,09; 01/2014=R\$22,65; 07/2014= R\$67,86, 10/2014=R\$37,91 e 11/2014=R\$102,26.

Às fls. 419-421, o sujeito passivo se manifesta sobre a Informação Fiscal. Diz que em benefício da economia processual, também reconhece devido os valores remanescentes das infrações 01, 02, 08 e 09 e alega cerceamento do direito de defesa contra as infrações 06 e 07, pois não replicando suas alegações defensivas, diz que o autuante apenas transcreveu a legislação da Bahia.

Repetindo os argumentos esposados na Defesa, requer a desconstituição das infrações 06 e 07.

Às fls. 444-445, consta pedido de **diligência para a INFRAZ DE ORIGEM para que**: 1- O autuante produza nova Informação Fiscal, analisando todos os argumentos defensivos em relação às infrações 06 e 07, observando o previsto no art. 127, §6º, do RPAF; b) Mediante recibo, entregar cópia da nova informação a ser produzida, bem como de seus anexos, informando-lhe o prazo regulamentar para manifestar.

Às fls. 449-453, consta a informação fiscal assim elaborada:

Infração 06

Repete a reprodução legislativa anteriormente efetuada e diz que em se tratando de mercadorias do Convênio 52/91 (trator, disco de arado, etc) remetidas por estabelecimento atacadista o crédito admitido é 1% e para mercadorias importadas o crédito admitido é 0%. Informa que no cálculo da antecipação parcial se utiliza o crédito admitido e não o destacado na NF. Assim, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, cabe a cobrança e que o Dec. 14.213/12, não faz referência ao Conv. ICMS 52/91.

Aduz que com relação à segunda situação: a Antecipação Parcial não encerra a fase de tributação da mercadoria e é devida na entrada da mercadoria ou bem no território baiano ou no

desembaraço aduaneiro. Diz que o recolhimento do ICMS antecipação parcial gera crédito fiscal às empresas que apurem ICMS pelo regime de conta corrente fiscal e, reproduzindo o §1º do art. 42 da Lei 7.014/96, diz que cobra multa sobre o valor não recolhido. Portanto, defende que a cobrança é devida.

Infração 07

Mantendo a exação, reproduz os arts. 1º e 2º do Dec. 14.213/12 para dizer que o contribuinte se apropriou do valor destacado na NF e não estornou a parte correspondente ao benefício fiscal concedido na UF de origem.

Intimado para ciência da Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifesta às **fls. 459-468** e assim se pronuncia quanto às infrações objeto da diligência.

Infração 06

Que a infração contempla duas situações.

A primeira, de operações que não comportavam a antecipação parcial do ICMS (em razão de inexistir diferencial de alíquota a ser antecipado), como é o caso dos equipamentos (trator, discos de arado), etc.) contemplados com a inclusão no Convênio ICMS nº 52/91, cuja transferência interestadual sofreu incidência do imposto na razão de 7%, cuja saída, após a redução do benefício, teve alíquota de 5,6%, anexo 06 (com as NFs), razão pela qual não existiria diferencial de alíquota de ICMS para recolhimento, a título de antecipação parcial.

A segunda, ocorreu a hipótese do diferencial de alíquota na entrada, que comportava a antecipação parcial, contudo, ato seguinte, quando da saída, houve o destaque do imposto, em caráter definitivo, como comprova a planilha anexo 07, com suas respectivas NFs e a exigência da antecipação parcial pelo AI após a saída da mercadoria fere de morte o princípio da não cumulatividade, bem como estaria a instituir nova hipótese de incidência do ICMS.

Fala que se tornou conhecida a posição fiscal da Bahia de glosa de créditos de ICMS sobre benefícios concedidos por outras unidades da Federação dentro da chamada “guerra fiscal”.

Contudo, a despeito da Impugnante distinguir as duas situações que constam do pedido de diligência, diz que o autuante se cinge às mercadorias “remetidas por estabelecimento atacadista o crédito admitido é 1%”, afirmando tal limitação a ser utilizada como crédito admitido, e não o destacado na NF.

Com relação à segunda situação, diz que a antecipação parcial não encerra a fase de tributação e que “gera direito ao crédito a empresas que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, após ter sido feito o pagamento da mesma”. Logo, tratando-se de multa pelo valor não recolhido, a cobrança seria devida.

Fala que o autuante se equivoca porque o documento fiscal idôneo se sobrepõe no que se refere à primeira situação e, conforme o art. 155, da CF/88, a Bahia não pode glosar os créditos lançados.

Infração 07

Diz que embora a acusação esteja ancorada no Dec. 14.213/12, na cabe cobrança em função de benefício concedido em outra unidade federativa porque onera contribuinte que não deu causa à situação, afrontando ao princípio da não cumulatividade do ICMS, como reconhecido pelos tribunais judiciais e convalidação dos incentivos fiscais de ICMS pela LC 160/17.

Conforme pedido de fl. 479, o PAF foi novamente baixado em diligência à Infaz de origem para que o autor do feito ou colega designado:

- a) Analisasse a documentação apresentada pela defesa frente à legislação citada (Dec. 18.270/18, Conv. ICMS 52/91);
- b) Refizesse o procedimento fiscal com elaboração de novo demonstrativo considerando o direito ao crédito corretamente destacado nas NFs de entrada, de modo a que, confirmando-se que a posterior saída ocorreu tributada, demonstre apenas a exigência da multa prevista no §1º, do art. 42, da Lei 7.014/96, se for o caso.

Por consequência, na sucinta peça de fl. 484, nada falando sobre a Infração 07, diz que refez o procedimento da Infração 06 considerando o crédito destacado nas NFs e, para ela, apresenta novo demonstrativo de débito no valor de R\$31.487,84.

Chamando atenção para a fática incongruência entre o demonstrativo de débito da infração 06 (fl. 03) com o que disse a respeito o autuante nas informações fiscais, conforme pedido de fl. 479, a questão tratada e com repercussão nas infrações 06 e 07, também foi objeto da 2ª diligência (fls. 496-497) dirigida ao autor do feito e deferida nos seguintes termos:

Conforme pedido de fl. 479, as infrações 06 e 07 foram motivo da diligência em face das considerações “a” e “b” ali expostas.

Chamando atenção para a fática incongruência entre o demonstrativo de débito da infração 06 (fl. 03) com o que o autuante expressa nas informações fiscais, conforme pedido de fl. 479, a questão tratada e com repercussão nas infrações 06 e 07, também foi objeto da 2ª diligência dirigida ao autor do feito e deferida nos seguintes termos:

- c) Analisar a documentação apresentada pela defesa frente à legislação citada (Dec. 18.270/18, Conv. ICMS 52/91);
- d) Refazimento do procedimento fiscal com elaboração de novo demonstrativo considerando o direito ao crédito corretamente destacado nas NFs de entrada, de modo a que, confirmando-se que a posterior saída ocorreu tributada, demonstre apenas a exigência da multa prevista no §1º, do art. 42, da Lei 7.014/96, se for o caso.

A despeito da detalhada orientação acima, vê-se na sucinta “INFORMAÇÃO DO PROCESSO” prestada pelo autuante, apenas um demonstrativo de débito restrito à Infração 06.

Embora o sujeito passivo quando cientificado da Informação Fiscal não tenha se manifestado, por tratar de clara matéria fática a ser ajustada, essa 2ª JJF decidiu submeter o PAF a uma terceira diligência nos seguintes termos:

Inspetor

Para que possa surtir efeitos legais, atentando para o fato de que o assunto tem direta e objetiva repercussão nas Infrações 06 e 07, designar o autuante, preferencialmente, ou outro Auditor Fiscal para realizar a diligência pedida à fl. 479, elaborando a respectiva Informação Fiscal na forma prevista no §6º do art. 127 do RPAF:

Art. 127 ...

§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Diligente

a) Analisar os argumentos e documentos apresentados pelo Impugnante frente à legislação citada (Decreto 18.270/18, Conv. ICMS 52/91, bem como os argumentos defensivos reproduzidos no pedido de diligência de fls. 444 e 445);

b) Refazimento do procedimento fiscal para as infrações 06 e 07 elaborando os respectivos demonstrativos, inclusive os de débito, considerando o direito ao crédito corretamente destacado nas NFs de entrada, de modo a que, confirmando-se que a posterior saída ocorreu tributada, para a Infração 06, demonstre apenas a exigência da multa prevista no art. 42, § 1º, da Lei 7.014/96, se for o caso.

Por consequência, às fls. 502-503, consta Informação Fiscal.

Sobre a Infração 06 o autuante diz que a Resolução 13/2012, do Senado Federal, estabelece alíquota de 4% para as operações interestaduais e o Conv. 52/91 estabelece a carga tributária interna em 5,6% e que também alguns equipamentos incluídos no Conv. 52/91 foram tributados com a alíquota de 7% sobre a base de cálculo reduzida, de modo a resultar em carga tributária de 4%, o que comporta a cobrança de antecipação parcial.

Também informa que as “Lâminas NCM 84314200”, importadas, não estão incluídas no Conv. 52/91, possuindo, portanto, tributação interna sob alíquota de 17%, de modo que como demonstrado na Informação Fiscal anterior, apurou o ICMS devido por antecipação não recolhido tempestivamente, sobre o qual incide a multa de 60% que soma R\$31.487,84.

Quanto à Infração 07, informa que levando em consideração como crédito fiscal o ICMS destacado nas NFs de entrada por força do Decreto 18.270/2018, a LC 160/2017 e o Convênio ICMS 190/2017, nada mais resta devido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de nove infrações à legislação do ICMS.

Na Impugnação ao lançamento, o sujeito passivo reconhece devidas as infrações 03, 04 e 05. Portanto, estas não fazem parte da lide.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 05, 14, 20, 24, 26, 29, 31, 32, 33, 35, 37, 39, 42, 43, 45, 46, 50, 53, 57, 59, 60, 61, 63, 65, 70, 71, 487 e 537, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 17-71, 401-414, 485 e CDs de fls. 16, 430 e 458); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Observo que, quando necessária no entendimento do Relatar (a quem interessa para formar sua convicção), foi realizada diligência fiscal.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido, e sendo o caso, na imposição de penalidade ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

Em face das alegações defensivas, na oportunidade da Informação Fiscal de fls. 392-A a 395, o autuante procedeu ajustes no lançamento, e por consequência, na manifestação de ciência da Informação Fiscal (fl. 420), o sujeito passivo reconhece a procedência dos valores remanescentes das infrações 01, 02, 08 e 09.

Por perceber nada a reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, acolho como devido os valores remanescentes, para declarar as infrações 01, 02, 08 e 09 parcialmente subsistentes, com os seguintes demonstrativos de débitos:

Infração 01:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 01					
31/03/2013	09/04/2013	3.852,00	1%		38,52
30/04/2013	09/05/2013	15.000,00	1%		150,00
31/03/2014	09/04/2014	252,00	1%		2,52
30/04/2014	09/05/2014	110,60	1%		1,11
31/12/2014	09/01/2015	2.147,50	1%		21,48
Total da Infração					213,63

Para esta infração, faz-se duas observações: **a)** por força da Lei 13.461/2015 e Lei 13.816/2017, a multa originalmente sugerida em 10% do valor comercial do bem, ou mercadoria ou serviço sujeitos a tributação, passou a 1%; **b)** vê-se no demonstrativo analítico original (fls. 17-20) que o valor original da ocorrência de 31/12/2014 (R\$5.339,95), corresponde ao somatório das multas de todas as ocorrências dos períodos autuados. Foi equivocadamente exposto no demonstrativo de débito original (fl. 02), já que a soma da multa original para essa ocorrência era R\$308,40, que em face da exclusão das NFs 461302, 461938 e 461620, apontada na Informação Fiscal de fls. 392-395, bem como da alteração do percentual da multa sugerida, passou a **R\$21,48**.

Infração 02

Mantido o demonstrativo de débito original (fl. 02)

Infração 08

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
DATA OCORR	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ	MULTA	VLR HISTÓRICO
INFRAÇÃO 08					
30/04/2013	09/05/2013	613,37	60%		368,02
30/06/2013	09/07/2013	1.981,67	60%		1.189,00
31/07/2013	09/08/2013	35,25	60%		21,15
31/08/2013	09/09/2013	76,17	60%		45,70
30/11/2013	09/12/2013	143,82	60%		86,29
TOTAL DA INFRAÇÃO					1.710,16

Infração 09

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
DATA OCORR	DATA VENCTO	BASE DE ÁLCULO	ALIQ	MULTA	VLR HISTÓRICO
INFRAÇÃO 09					
30/06/2013	09/07/2013	570,94	17%	60%	97,06
31/10/2013	09/11/2013	88,76	17%	60%	15,09
31/01/2014	09/02/2014	133,24	17%	60%	22,65
30/09/2014	09/10/2014	399,18	17%	60%	67,86
31/10/2014	09/11/2014	223,00	17%	60%	37,91
30/11/2014	09/12/2014	601,53	17%	60%	102,26
TOTAL DA INFRAÇÃO					342,83

Por consequência, restam na lide as infrações 06 e 07.

Para a Infração 06, a impugnação se sustenta em duas teses. A primeira se refere a operações que não comportam antecipação parcial do ICMS (em razão de inexistir diferencial de alíquota a ser antecipado), como é o caso dos equipamentos (trator, discos de arado, etc.), contemplados com a inclusão no Convênio ICMS 52/91, cuja transferência interestadual sofreu incidência de ICMS à razão de 7%, e a saída interna, após a redução do benefício, teve carga tributária de 5,6%, conforme anexo 05 (com as NFs). Diz também ser o caso das lâminas importadas, cuja alíquota do ICMS na entrada é 4%, e na saída, 5,6%, conforme anexo 06 (com as NFs).

Na segunda situação ocorreu a hipótese do diferencial de alíquota na entrada, que comportava a antecipação parcial, contudo, ato seguinte, quando da saída houve o destaque do imposto em caráter definitivo, como comprova a planilha, anexo 07, com suas respectivas NFs. A exigência da antecipação parcial pelo Auto de Infração após a saída da mercadoria, estaria a instituir uma nova hipótese de incidência de ICMS.

Para a Infração 07, o Impugnante alega que a glosa dos créditos decorre de aplicação equivocada do Decreto nº 14.213/2012, sustentando que se relaciona a benefício fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo, editados ou firmados nos termos da LC 24/75, e que parte das mercadorias listadas (tratores e discos de arados, etc.), está contemplada pelo Convênio ICMS nº 52/91, tributadas pelo ICMS na transferência interestadual a 7%, nos termos da LC 24/75, tendo a Bahia como signatário, conforme anexo 08. Aduz que a outra parte das mercadorias, originárias da importação de lâminas, foi tributada na transferência interestadual à razão de 4%, conforme anexo 09, razões pelas quais, a infração seria improcedente.

Como acima relatado, essas infrações foram objeto de duas diligências sob a égide deste Relator. A primeira (fl. 479), objetivando superar a dúvida ainda remanescente no contraditório, pediu-se que: a) Análise da documentação apresentada pela defesa frente ao Dec. 18.270/18 e Conv. ICMS 52/91; b) Refazimento do procedimento fiscal com elaboração de novo demonstrativo, considerando o direito ao crédito corretamente destacado nas NFs de entrada, de modo que, confirmando-se que a posterior saída ocorreu tributada, demonstrasse apenas a exigência da multa prevista no §1º, do art. 42 da Lei 7.014/96, se fosse o caso.

Por consequência, na sucinta peça de fl. 484, nada falando sobre a Infração 07, o autuante disse ter refeito o procedimento da Infração 06 considerando o crédito destacado nas NFs, e para ela, apresentou novo demonstrativo de débito no valor de R\$31.487,84.

Ainda que quando intimado do resultado da diligência o sujeito passivo tenha silenciado, por entender que a sucinta Informação Fiscal foi insuficiente, chamando atenção para a fática incongruência entre o demonstrativo de débito da infração 06, (fl. 03), com o que disse a respeito o autuante nas suas diversas informações fiscais, conforme pedido de fl. 479, a questão tratada e com repercussão nas infrações 06 e 07, foi objeto da 2ª diligência, (fls. 496-497), dirigida ao autor do feito e deferida nos seguintes termos:

...A despeito da detalhada orientação do pedido da anterior diligência, vê-se na sucinta “INFORMAÇÃO DO PROCESSO” prestada pelo autuante, apenas um demonstrativo de débito restrito à Infração 06.

...

Inspetor

Para que possa surtir efeitos legais, atentando para o fato de que o assunto tem direta e objetiva repercussão nas Infrações 06 e 07, designar o autuante, preferencialmente, ou outro Auditor Fiscal para realizar a diligência pedida à fl. 479, elaborando a respectiva Informação Fiscal na forma prevista no §6º do art. 127 do RPAF:

Diligente

- c) Analisar os argumentos e documentos apresentados pelo Impugnante frente à legislação citada (Decreto 18.270/18, Conv. ICMS 52/91, bem como os argumentos defensivos reproduzidos no pedido de diligência de fls. 444 e 445);
- d) Refazimento do procedimento fiscal para as infrações 06 e 07 elaborando os respectivos demonstrativos, inclusive os de débito, considerando o direito ao crédito corretamente destacado nas NFs de entrada, de modo a que, confirmando-se que a posterior saída ocorreu tributada, para a Infração 06, demonstre apenas a exigência da multa prevista no art. 42, § 1º, da Lei 7.014/96, se for o caso.

Por consequência, às fls. 502-503, consta Informação Fiscal.

Sobre a Infração 06 o autuante diz que a Resolução 13/2012, do Senado Federal, estabelece alíquota de 4% para as operações interestaduais, e o Conv. 52/91 estabelece a carga tributária interna em 5,6%, e que também alguns equipamentos incluídos no Conv. 52/91 foram tributados com a alíquota de 7% sobre a base de cálculo reduzida, de modo a resultar em carga tributária de 4%, o que comporta a cobrança de antecipação parcial.

Também informa que as “Lâminas NCM 84314200”, importadas, não estão incluídas no Conv. 52/91, possuindo, portanto, tributação interna sob alíquota de 17%, de modo que como demonstrado na Informação Fiscal anterior, apurou o ICMS devido por antecipação não recolhido tempestivamente, sobre o qual incide a multa de 60%, que soma R\$31.487,84.

Quanto à Infração 07, informa que levando em consideração como crédito fiscal o ICMS destacado nas NFs de entrada, por força do Decreto 18.270/2018, a LC 160/2017 e o Convênio ICMS 190/2017, nada mais resta devido.

Com a devida entrega de cópia dessa Informação Fiscal, o sujeito passivo também foi notificado e não se manifestou sobre o resultado.

Pois bem. Agora considerando a Informação Fiscal esclarecedora, temos o seguinte:

Infração 06

Correta está a revisão efetuada, tendo em vista a existência de diferença entre as alíquotas interestaduais e as internas, nas operações arroladas na infração. No caso, entre a alíquota interestadual de 4% dada pela Resolução 13/12, do Senado Federal, e a carga tributária interna de 5,60 %, estabelecida pelo Convênio ICMS 52/91, bem como sobre as “Lâminas NCM 84313200”, que não estando incluída no Convênio 52/91, à época da autuação, estava sujeita à tributação interna sob alíquota de 17%.

Ademais, para esta infração, como orientado no pedido de diligência, confirmando que ainda que o ICMS devido por antecipação parcial não tenha sido recolhido tempestivamente, posteriormente, as mercadorias saíram normalmente tributadas, razão pela qual o valor de R\$31.487,84, refere-se à multa percentual prevista no § 1º, do art. 42 da Lei 7014/96, valor que acolho para declarar a infração parcialmente subsistente, com o seguinte demonstrativo de débito e:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 06					
31/01/2014	09/02/2014	1.936,87	60%	1.162,12	
31/03/2014	09/04/2014	2.071,82	60%	1.243,09	
30/04/2014	09/05/2014	5.461,83	60%	3.277,10	
30/06/2014	09/07/2014	2.097,72	60%	1.258,63	
31/07/2014	09/08/2014	1.435,50	60%	861,30	
31/08/2014	09/09/2014	12.752,28	60%	7.651,37	
30/09/2014	09/10/2014	10.725,80	60%	6.435,48	
31/10/2014	09/11/2014	14.509,02	60%	8.705,41	
31/12/2014	09/01/2015	1.488,90	60%	893,34	
Total da Infração					31.487,84

Infração 07

Esclarecido que a exação original teve por motivo a limitação de crédito fiscal estabelecida no Decreto nº 14.213/2012, e tendo em vista a sua revogação com efeitos retroativos, conforme normativas do Decreto 18.270/2018, LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017, nada restou devido, tenho a infração como insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281394.0303/15-2, lavrado contra **PME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.234,03**, acrescido das multas de 60% sobre 33.770,99 e de 100% sobre R\$463,04, previstas no art. 42, II, “d” e “f”, e III da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais,

além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.376,37**, prevista no art. 42, II, “d”, § 1º e IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR