

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 299389.0016/14-1 |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA. (COMPARE LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA) |
| RECORRIDO | - PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA. (COMPARE LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSOS | - RECURSO DE OFÍCIO e RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0175-01/17 |
| ORIGEM | - INFRAZ JUAZEIRO (INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO) |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 13/05/2021 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0070-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS, TENDO, PORÉM, AS SAÍDAS SIDO TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Tratando-se o autuado de contribuinte enquadrado na condição de beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, a base de cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deve ser reduzida em 41,176%, conforme previsto no RICMS/BA. O levantamento levado a efeito pela Fiscalização desconsiderou esta determinação, tendo sido utilizada equivocadamente a base de cálculo integral. Refeitos e revisados os cálculos pela ASTEC, configura-se a infração insubstancial. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Diligência realizada por Auditor Fiscal da Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Câmara de Julgamento Fiscal, resultou nos esclarecimentos necessários para decisão da lide. Ou seja, restou comprovado que alguns materiais, de fato, não são de ativo fixo. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Diligência realizada por Auditor Fiscal da Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Câmara de Julgamento Fiscal, comprovou a alegação defensiva de existência de pagamentos não considerados pela Fiscalização, o que resultou na redução do valor do débito, remanescendo apenas os valores cujos pagamentos não restaram comprovados. Infração parcialmente subsistente. c) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADOS A USO E CONSUMO. Diligência realizada por Auditor Fiscal da Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Câmara de Julgamento Fiscal, comprovou a alegação defensiva de existência de pagamentos não considerados pela Fiscalização, o que resultou na redução do valor do débito, remanescendo apenas os valores cujos pagamentos não restaram comprovados. Infração

parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de perícia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO e Recurso Voluntário PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente em face da decisão proferida pela 1ª JJF, através o Acórdão JJF nº 0175-01/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 25.06.2014, ciente na mesma data, de valor original de R\$1.209.900,93 e, Recurso de Ofício encaminhado pela referida JJF com base no que determina o RPAF, artigo 169, inciso I, alínea “a”, com base nas seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido o valor de R\$1.123.899,34, correspondente a 60% do valor do imposto;

INFRAÇÃO 2. 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$80.917,26, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.084,33, acrescido da multa de 60%.

O processo foi objeto de julgamento pela 1ª JJF, através o Acórdão nº 0242-01/14, em sessão de 16.11.2014, fls. 176 a 181, que o julgou Nulo, tendo esta decisão sido anulada pela 2ª CJF, em sessão de 25.03.2015, através o Acórdão CJF nº 0087-12/15, fls. 195 a 199, fazendo-o retornar para novo julgamento.

Após analisar o decidido pela 2ª CJF, fls. 195/199, a diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, fls. 212/241, através o Acórdão JJF nº 0175-01/17, em sessão de 09.10.2017, fls. 304 a 311, assim se pronunciou a 1ª JJF:

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, no que concerne às arguições de nulidade aduzidas pelo autuado por existência de vícios na autuação, verifico que não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que a ação fiscal com a consequente lavratura do Auto de Infração foi realizada em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Observo que as infrações foram descritas de forma clara, havendo indicação precisa sobre a natureza de cada infração, o sujeito passivo, a base de cálculo, e o montante do débito tributário. Inexistiu qualquer ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório do autuado que, inclusive, o exerceu plenamente.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art.18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de realização de perícia, considero desnecessária a participação de perito técnico, no presente caso, haja vista que se trata de matérias de pleno conhecimento dos julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual, com fulcro no art. 147, II, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido.

O autuado sustenta descaber a autuação, por integrar o Grupo Atacado, cujo sistema de ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACORDAO JJF N° 0175-01/17 6 tributação é especial, tratando-se de atividade econômica incentivada com redução de base de cálculo e crédito presumido, conforme o Decreto nº 7.799/2000.

O autuante contesta a argumentação defensiva. Afirma que o autuado deixou de fazer jus ao benefício de redução da base de cálculo, assim como a todo e qualquer benefício, a partir do momento em que deixou de recolher o ICMS referente à diferença de alíquotas e à antecipação parcial, conforme determinam os artigos 41 e 48 da Lei nº 7.014/96. Diz que a Lei do ICMS preocupou-se, justificadamente, em não beneficiar o infrator. Entende que ao infringi-la, o contribuinte passou a ser tributado normalmente, sem direito a qualquer benefício,

razão pela qual os cálculos dos valores devidos foram efetuados sem considerar a redução da base de cálculo em 41,176% e o crédito presumido.

Verifica-se, desse modo, que o levantamento levado a efeito pelo autuante desconsiderou a condição do autuado de beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, devidamente autorizado pela autoridade fazendária competente, conforme Termo de Acordo vigente.

Ultrapassada a questão da nulidade, em face de não ter ocorrido o desenquadramento do autuado da condição de beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, conforme já relatado, passo ao exame de mérito da autuação.

No que tange à infração 1, a exigência fiscal diz respeito à imposição de multa, em face de o autuado não haver recolhido tempestivamente o ICMS devido por antecipação parcial. No caso, o autuante impôs a multa de 60% do valor do ICMS antecipação parcial não recolhido no prazo regulamentar, porém, acertadamente, não exigiu o imposto, tendo em vista que constatou que o autuado tributou normalmente as saídas das respectivas mercadorias.

Desse modo, aplicou corretamente a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Decreto nº 7.799/2000 - referido pelo autuado como beneficiário - , prevê a redução de base de cálculo em 41,176% nas operações de saídas internas, bem como um crédito fiscal no valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que o contribuinte realizar com qualquer mercadoria.

No caso desta infração a questão se cinge às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização que estão sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação parcial, portanto, se é admissível ou não a utilização da redução da base de cálculo em 41,176%, ou se a exigência deve ser feita utilizando-se a base de cálculo integral, conforme procedido pela Fiscalização.

Afastada a ocorrência do desenquadramento do autuado do benefício do Decreto nº 7.799/99, conforme já consignado acima, certamente que a exigência fiscal do ICMS antecipação parcial não poderá ser realizada sobre a base de cálculo integral, mas sim sobre a base de cálculo reduzida prevista no referido Decreto nº 7.799/99, no percentual de 41,176%, haja vista a existência de regramento expresso na legislação do ICMS do Estado da Bahia determinando a observância da redução da base de cálculo em tal situação.

Neste sentido, vale reproduzir as disposições do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, bem como do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, considerando que o período objeto da autuação, no caso janeiro a dezembro de 2012, se encontra abrangido por ambos os Regulamentos e da Lei n. 7.014/96:

RICMS/BA/97 – JANEIRO A MARÇO

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

[...]

§ 2º Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução.

RICMS/BA/12, DECRETO N° 13.780/12 – ABRIL A DEZEMBRO DE 2012 ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACORDAO JJF N° 0175-01/177

Art.268.

[...]

§ 3º As reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos arts. 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

§ 4º Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, não será considerada qualquer redução da base de cálculo relativa à operação interna prevista neste artigo ou em outro dispositivo da legislação tributária estadual.

LEI N° 7.014/96

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição

Portanto, resta evidente que a base de cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deve ser reduzida em 41,176%, valendo dizer que, no presente caso, a multa aplicada de 60% sobre o valor do imposto não recolhido

tempestivamente também deverá ser feita sobre o imposto apurado com redução da base de cálculo.

Assim sendo, considerando que a redução de base de cálculo em 41,176% importa em uma carga tributária de 10%, descabe a exigência da antecipação parcial quanto às aquisições de mercadorias realizadas pelo autuado, cuja alíquota interestadual aplicada foi superior a esta carga.

Desse modo, considerando que o autuante apurou a multa imposta neste item da autuação utilizando a base de cálculo integral do imposto quando deveria ter considerado a redução da base de cálculo, de ofício, os cálculos foram refeitos - considerando as planilhas e demonstrativos originariamente elaboradas pelo autuante - o que resultou na alteração do valor da multa originariamente apontada no Auto de Infração de R\$1.123.899,34 para R\$114.469,23, conforme planilha acostada aos autos às fls. 288 (CD-ROM) e 289/303v, e demonstrativo de débito abaixo:

| MÊS | A RECOLHER | RECOLHIDO | DIFERENÇA | MULTA | A RECOLHER | DIFERENÇA | MULTA |
|----------------------|------------|-----------|------------|------------|-------------------|-----------|-------------------|
| JAN/2012 | 162.446,50 | 14.712,55 | 147.733,95 | 88.640,37 | 41.136,81 | 26.424,26 | 15.854,56 |
| FEV/2012 | 146.988,98 | 20.616,39 | 126.372,59 | 75.823,55 | 34.541,51 | 13.925,12 | 8.355,07 |
| MAR/2012 | 209.677,57 | 33.968,75 | 175.708,82 | 105.425,29 | 45.977,65 | 12.008,90 | 7.205,34 |
| ABR/2012 | 230.592,37 | 58.766,05 | 171.826,32 | 103.095,79 | 60.136,84 | 1.370,79 | 822,47 |
| MAI/2012 | 166.123,35 | 34.312,76 | 131.810,59 | 79.086,35 | 38.050,67 | 3.737,91 | 2.242,74 |
| JUN/2012 | 165.813,35 | 39.876,71 | 125.936,64 | 75.561,98 | 38.563,69 | - | 0,00 |
| JUL/2012 | 214.224,19 | 16.717,11 | 197.507,08 | 118.504,25 | 51.832,48 | 35.115,37 | 21.069,22 |
| AGO/2012 | 263.159,65 | 44.245,04 | 218.914,61 | 131.348,77 | 61.968,64 | 17.723,60 | 10.634,16 |
| SET/2012 | 231.491,64 | 18.347,23 | 213.144,41 | 127.886,65 | 65.472,40 | 47.125,17 | 28.275,10 |
| OUT/2012 | 152.704,27 | 39.446,80 | 113.257,47 | 67.954,48 | 35.174,18 | - | 0,00 |
| NOV/2012 | 157.955,27 | 14.861,88 | 143.093,39 | 85.856,03 | 41.125,75 | 26.263,87 | 15.758,32 |
| DEZ/2012 | 126.636,87 | 18.777,16 | 107.859,71 | 64.715,83 | 25.864,22 | 7.087,06 | 4.252,24 |
| Total do Auto | | | | | 190.782,05 | | 114.469,23 |

No que tange às infrações 2 e 3, de início, cabe observar que não se aplica a redução de base de cálculo de que cuida o Decreto nº 7.799/2000, haja vista que ambas as infrações dizem respeito à exigência de ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, decorrentes de aquisições de bens do ativo fixo e materiais de uso e consumo do estabelecimento. Ou seja, a redução de que trata o referido Decreto diz respeito à aquisição interestadual de mercadorias destinadas à comercialização.

Relativamente à infração 2, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal para que Auditor Fiscal realizasse as verificações apontadas, resultou nos esclarecimentos necessários para decisão da lide. Ou seja, restou comprovado que alguns materiais, de fato, não são de ativo fixo, a exemplo de brindes, cujas aquisições não se sujeitam ao pagamento da diferença de alíquotas, por se tratar de material do estabelecimento que os distribui para seus clientes. Da mesma forma, descabe a exigência quanto a display e itens classificados pelo autuado como outros, por não se tratar de bens do ativo fixo.

Diante disso, acolho o resultado da diligência apresentado pelo Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF, nos termos do Parecer ASTEC Nº 0029/2017, sendo este item da autuação parcialmente subsistente no valor de R\$78.114,33, conforme demonstrativo de fls. 221 a 236. Infração parcialmente subsistente.

Cumpre observar que o autuado cientificado do Parecer ASTEC Nº 0029/2017, simplesmente pediu a juntada de planilha excel que apresentou e requereu a improcedência da autuação, sem indicar de forma expressa e detalhada as suas razões pela improcedência da exigência, portanto, não possibilitando a este órgão julgador que pudesse analisar a improcedência aduzida.

No tocante à infração 3, o resultado da diligência apresentado pelo Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF, nos termos do Parecer ASTEC Nº 0029/2017, permitiu que fosse comprovada a alegação defensiva de existência de pagamentos não considerados pela Fiscalização, remanescendo apenas os valores cujos pagamentos não restaram comprovados no total de R\$2.625,60.

Diante disso, acolho o resultado apresentado no Parecer ASTEC Nº 0029/2017, sendo este item da autuação parcialmente subsistente no valor de R\$2.625,60, conforme demonstrativos elaborados pelo diligenciador de fl. 237 a 241. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Auto de Infração

Inconformada com a decisão prolatada pela 1ª JJF, a Recorrente, regularmente representada pelo causídico Pedro Eduardo Pinheiro Silva, OAB/BA nº 24.661, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 18.12.2017, fls. 323/357, em que busca fazer retornar a decisão proferida quando do primeiro julgamento, pleiteando, mais uma vez, a Nulidade do Auto de Infração.

Inicialmente, faz referência à tempestividade do seu Recurso, passando a narrar sobre “os fatos”, quando descreve as infrações que lhe foram imputadas, destacando: “Segundo o Acórdão JJF nº. 0242-01/14, o presente auto de infração foi anulado, tendo a CJF, mediante o Acórdão CJF Nº 0087-

12115, anulado tal decisão e determinado novo julgamento do auto, corrigindo os erros cometidos pelo autuante.”

Analizando a diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, cita o fato de serem constatados, de relação à Infração 03, produtos que não se constituem em bens do Ativo Imobilizado, assim como a comprovação do recolhimento de parte do reclamado pelo preposto autuante.

De relação à Infração 02 faz referência à constatação de recolhimento de parte dos valores reclamados, o que, da mesma forma que a Infração 03, reduziu os valores reclamados.

Ao tratar da Infração 01, a de maior representatividade no Auto de Infração, a Recorrente cita o reconhecimento pelas instâncias julgadoras do erro cometido pelo preposto autuante ao não reconhecer o direito que lhe é concedido pelo Termo de Acordo do Comércio Atacadista, fls. 37/40, firmado com base no que dispõe o Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000, fazendo menção, ainda, ao fato de a diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF haver, após a revisão dos trabalhos efetuados pelo autuante, reduzido o valor reclamado na peça acusatória de R\$1.123.899,34, para R\$114.469,23.

Tratando do “Mérito Recursal”, a Recorrente faz ciência ao trabalho da diligência, afirmando que apesar da redução substancial efetuada de relação à Infração 01, o trabalho não foi completo, pugnando pela improcedência total da mesma, pleiteando que seja aplicada ao cálculo da Antecipação Parcial o fator de redução de 16,666 % determinado pelo Decreto nº 7799/2000 para as operações interestaduais de vendas a contribuintes, citando em seu favor o que determinam o art. 352-A, do RICMS 1997, o art. 268, § 3º, do RICMS 2012 e o art. 12-A da Lei nº 7.014/1996.

Faz referência, ainda, ao fato de não haver sido considerada a redução da base de cálculo existente no período objeto da autuação, nas operações internas, para os produtos leite em pó, vinagre, charque e margarina, tributadas com a alíquota de 7 %, além da isenção existente para os Leites Tipo A e B (leite fresco e pasteurizado).

Destaca o Recorrente, ainda de relação à cobrança da Antecipação Parcial sobre produtos identificados como sujeitos pelo autuante, e mantidos pela diligência:

O Autuante cobrou antecipação parcial sobre operações que não representam aquisições de mercadorias ou que por outras razões não podem ter a antecipação parcial exigida e que, por isso, deveriam estar excluídas da infração, como ocorre com totalidade das operações com os seguintes CFOPs:

1) 6949, relativo a entradas de material de merchandising para distribuição nos pontos de venda, tais como: copos promocionais TANG, tabelas de preço, take one páscoa, abraçadeira, baleiro varejo, clip strip bolsa, hang tab, desodorante, estj tang, tablet galaxy, hanging ball, poster, chopeira, churrasqueira, bolsa térmica e outros;

2) 6920 e 6921, relativos às remessas e devoluções de vasilhame e sacaria;

3) 6922, relativo ao simples faturamento de venda para entrega futura, uma vez que a antecipação parcial somente será devida quando da entrada efetiva das mercadorias adquiridas, mediante nota específica de remessa;

4) 6923, relativo à remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem, pois, muito embora seja o recebimento da remessa o momento oportuno da cobrança, o autuante não consignou em seu demonstrativo informações sobre as notas de faturamento, seja para verificar o ICMS interestadual da infração a fim de proceder o cálculo correto, seja para evitar duplicidade, de forma segura, de cobrança entre a remessa e o respectivo faturamento.

Destaca ainda o Recorrente que ao apurar os valores que deveriam ser recolhidos referente à Antecipação Parcial, nem o autuante, nem o diligente, atentou para o fato de notas fiscais emitidas no final de alguns meses, cujas mercadorias somente adentraram ao estabelecimento no mês subsequente, terem sido calculadas com base na sua data de emissão, ao invés do real recebimento, o que torna a apuração sem atender ao que determina a legislação em vigor, por desfigurar os valores a cobrar, ocorrendo que recolhimentos efetuados em determinado mês se torna a maior, e, consequentemente, a menor no mês anterior. Como complemento do que afirma relaciona Notas Fiscais N°s 3092, 7577, 12460, 9457, 9458, 9459, 41573, 19581, 19585, 8322 e 44442.

Mais ainda, o Recorrente, buscando comprovar o que afirma e justificar o seu pedido de Improcedência da Infração, anexa ao processo planilhas a fim de demonstrar a improcedência total da infração em questão, onde informa haver ajustado o demonstrativo fiscal elaborado pela autoridade autuante, incluindo uma coluna designada “CT CORRETA” e outra “VLR CORRETO”. Dessa forma, foram corrigidas as cargas tributárias de saída para 10% na maioria das linhas relativas aos itens tributados pela alíquota de 17% com redução de base de cálculo de 41,176%; 7% para leite em pó, margarina e vinagre; 0% para leite do tipo A e B; 0% para os CFOPs 6949, 6920, 6921, 6922 e 6923. Assim, procedeu chegando ao recálculo da antecipação parcial na coluna “VLR CORRETO”.

Outro ajuste realizado foi buscando demonstrar a “exclusão” da antecipação parcial relativa às devoluções de compras listadas no demonstrativo fiscal pelo CFOP 2201, que informa pode ser verificado no demonstrativo de cálculo da antecipação parcial posto no CD.

Por fim, volta a pugnar pela Improcedência total desta infração.

De relação à Infração 02, a Recorrente apresenta uma listagem de cálculo que teria sido adotado pelo autuante para cobrar diferencial de alíquota, fazendo referência a produtos que não poderiam ser considerados como Ativo Imobilizado, por se tratar de produtos como display, expositores, dispensers, mobile para páscoa, tabelas de preços, take one, precificadores, suportes, woblers e testadores, que são enviados pelas indústrias para dar destaque aos seus produtos nos pontos de venda, não sendo, desta forma, passíveis de tributação por parte de quem os recebe.

Pede ainda que seja excluído valor pleiteado referente a pallets por não se tratar de bens do seu Ativo Imobilizado e sim bens dos seus fornecedores que servem para acompanhar os produtos em seu transporte e são aos mesmos devolvidos, não ocorrendo a sua aquisição.

Além das relações acima referenciadas, destaca o Recorrente: *“Além dessas, devem ser excluídas as notas fiscais nº. 23510 e 771, uma vez que a diferença de alíquotas foi paga por substituição tributária, conforme poderá ser verificado nas notas, devendo ser excluído o valor de R\$ 85,75.*

Deverá ser excluída, também, cobrança no valor de R\$ 9.500,00 relativa à uma nota fiscal de entrada de um caminhão que nunca chegou à empresa. Tendo o fabricante emitido uma nota fiscal de venda e, meses depois, emitido outra nota fiscal de “devolução” anulando a primeira operação”.

Tratando da Infração 03, o Recorrente apresenta relação de notas fiscais que teriam sido objeto de recolhimento e que foram inseridas na autuação.

Por fim, requer que seja verificado o que afirma o que pode ser efetuado mediante nova diligência, em complementação à já realizada, ou caso não seja julgado pertinente o seu pedido de diligência, que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente.

Pautado para julgamento em sessão de 09.08.2018, por solicitação deste relator, unanimemente, esta 1ª CJF resolveu encaminhar o processo em diligência à ASTEC/CONSEF no sentido de verificar:

01 – No cálculo da antecipação parcial devida, foi observado o fato apontado pela Recorrente às Notas Fiscais nºs 3092, 7577, 12460, 9457, 94578, 9459, 41573, 19581, 19585, 8322 e 44442?;

02 – Constatar o alegado pelo Recorrente de relação às notas números 23510 e 771, que alega, tiveram o recolhimento reclamado através o instituto da Substituição Tributária;

03 – Procedem os cálculos apresentados em mídia CD, fl. 363, e, em caso positivo, os mesmos elidem a cobrança determinada no julgamento proferido pela 1ª JF?;

04 – Constatar se ocorreu o afirmado pelo recorrente de relação ao valor de R.\$9.500,00, relativa a uma nota fiscal de entrada de um caminhão que nunca chegou à empresa, tendo o fabricante emitido uma nota fiscal de venda e, meses depois, emitido outra nota fiscal de “devolução” anulando a primeira operação.

Em resposta à diligência requerida, a ASTEC, através PARCER FISCAL nº 00061/2018, datado de 09.10.2018, fls. 373 a 375 e anexos, assim se pronunciou:

De relação ao questionamento 01: *Foi observado o fato apontado pelo Recorrente no cálculo da antecipação parcial devida às Notas Fiscais nº 3092, 7577, 12460, 9457, 9458, 9459, 41573, 195814, 19585, 8322 e 44442, sendo as mesmas excluídas e elaborado novo demonstrativo, conforme fls. 376/391.*

De relação ao questionamento 02: *Em relação às notas números 23510 e 771, foi constatado o alegado pelo Recorrente sendo efetuadas as exclusões devidas e elaborado novo demonstrativo, conforme fls. 392/396;*

De relação ao questionamento 03: *Foram considerados procedentes os cálculos apresentados na mídia CD, à fl. 363, alterando a cobrança determinada no julgamento proferido pela 1ª JJF.*

De relação ao questionamento 04: *Em relação ao valor de R.\$9.500,00 relativa a uma nota fiscal de entrada de um caminhão que nunca chegou à empresa, tendo o fabricante emitido uma nota fiscal de venda e meses depois, emitido outra nota fiscal de “devolução” anulando a primeira operação, foi constatado que ocorreu o afirmado pelo Recorrente.*

Ciente do Parecer acima descrito, em Manifestação protocolada em 08.11.2018, fls. 404 a 408, a Recorrente apresentou as considerações que julgou pertinentes, a seguir explicitadas:

DO PARECER:

Afirma que o referido parecer foi-lhe completamente em todos os quesitos;

DA MANIFESTAÇÃO:

Diz que muito embora o parecer lhe tenha sido correto e favorável, ele é parcial pois, não observou completamente todas as questões suscitadas no Recurso Voluntário e que a listagem das notas fiscais objeto de cobrança da antecipação parcial ali listadas o foram “*como uma lista exemplificativa que não encerrou todas as hipóteses acerca do erro demonstrado.*”

Afirma que foram demonstradas diversas outras razões para improcedência da cobrança remanescente que não foram consideradas pormenorizadamente pela ASTEC.

De relação ao recolhimento da ST sobre as Notas Fiscais nºs 23510 e 771, reconhecido pela ASTEC, tal reconhecimento não esgota o que foi apresentado no Recurso Voluntário, onde outras alegações foram apresentadas.

Reconhece a justeza da constatação da improcedência da cobrança do valor de R\$9.500,00, referente à aquisição de um caminhão, anulada por devolução, devidamente comprovada.

Faz referência à constatação da correção dos cálculos por ela apresentados em mídia pelo preposto diligente, observando, porém, que a sua análise não abrangeu a plenitude do que foi reclamado no Recurso Voluntário, o que leva à conclusão que, em acatando como corretos os cálculos por ele apresentados, o julgamento é de total procedência do que foi requerido.

Diz que, conforme seus argumentos e provas apresentados, o Auto de Infração deve ter seu julgamento nos seguintes valores:

Infração 01 – R.\$ -0-

Infração 02 – R.\$14.48/5,92 – Multa de 60%

Infração 03 -. R.\$1.380,58 – Multa de 60%.

Destaca ainda o Recorrente que “*os demonstrativos de fls. 376/396 que, em tese, deveriam estar conforme os demonstrativos da Recorrente juntados no CD e tidos como corretos estão divergentes.*” Desta forma não devem servir de norte para o julgamento.

DO PEDIDO

Ex positis, a Recorrente reitera em todos os termos seu recurso voluntário e demonstrativos juntados em CD, pedindo seja o recurso julgado totalmente procedente.

Requer-se seja o feito remetido novamente à ASTEC para acerto dos demonstrativos conclusivos de fls. 376 a 396, para que correspondam aos demonstrativos juntados em CD pela Recorrente e tidos como corretos.

Requer-se, também, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “custus legis”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

VOTO

Tratando o presente processo de Recurso de Ofício encaminhado pela 1ª JJF em face da desoneração determinada com base no que determina o RPAF no artigo 169, inciso I, alínea “a” e Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente buscando elidir o quanto decidido pela referida Junta Julgadora, inicialmente, analiso o Recurso de Ofício.

É a Recorrente beneficiária do que determina o Decreto nº 7799/2000, que reduz a carga tributária do comércio atacadista cujas atividades estão elencadas em seu Anexo, o que não foi considerado pelo preposto autuante ao entender que ao deixar de efetuar, ou efetuar a menor, o recolhimento da antecipação parcial de ICMS sobre as entradas de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, assim como o Diferencial de Alíquotas sobre produtos destinados ao seu Ativo Imobilizado ou para seu uso e consumo, baseado no que explicitam os artigos 41 e 48 da Lei nº 7.014/96.

Acertadamente, a 1ª JJF, tendo por base o que determina o Decreto nº 7799/2000, em seu artigo 7º, reconheceu o direito da Recorrente em proceder a redução da base de cálculo nas entradas de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, no percentual de 41,176%, de forma que a tributação ficasse 10%, do que resulta o não recolhimento de tal antecipação quando tivessem origem nos Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste e do Estado do Espírito Santo.

Acatando como certa a decisão tomada pela Junta Julgadora e, por se tratar de princípio de justiça, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Adentro, então, à análise do Recurso Voluntário.

Saliento, inicialmente, que o presente processo foi objeto de três diligências, duas à ASTEC/CONSEF e uma à INFRAZ de origem. A primeira por iniciativa da 1ª JJF e as duas últimas por provocação da Recorrente e acatamento desta Câmara, sendo as mesmas detalhadamente analisadas pelos prepostos diligentes e motivo de manifestações tanto do autuante como da Recorrente.

À primeira diligência encaminhada por esta Câmara a ASTEC apresentou relatório acatando parte do que foi questionado pela Recorrente que, inconformada e demonstrando estar a mesma incompleta, postulou, e foi acatada, nova diligência onde foram solicitados novos levantamentos e constatações, tendo a ASTEC, após verificações do quanto alegado, elaborado novos levantamentos e apresentado novas conclusões.

Para que se descontine o trabalho elaborado pela ASTEC necessário se faz que se contextualize o que venha a ser a “diligência” e como a mesma está disposta na legislação.

A diligência, assim como a perícia, está devidamente identificada, tanto no que diz respeito ao direito da Recorrente, como na forma de ser efetivada, pelo RPAF que assim a define:

Art. 150. Para os efeitos deste Regulamento, entende-se por:

I - diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado;

De relação ao direito que tem a Recorrente em pleiteá-la o RPAF determina do artigo 123:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

E diz o artigo 145:

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

O direito à diligência foi plenamente exercido pela Recorrente, tanto em primeira, como em segundas instâncias, utilizando as prerrogativas que lhe confere o RPAF, fundamentando-as com as inconformidades e provas que apresentara em suas peças defensivas o que motivou o acatamento pela 1ª JJF e por esta Câmara ao pretendido, baseado no que determina o RPAF no artigo 137, assim apresentado:

Art. 137. Compete ao relator, tanto na primeira como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento a salvo de dúvidas ou incorreções, devendo nesse sentido:

I - mediante despacho fundamentado, submeter à Junta ou Câmara a discussão quanto à:

- a) realização de diligência ou perícia fiscal, levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade;*
- b) intimação do sujeito passivo ou do autuante para que se manifeste objetivamente sobre fatos, provas ou elementos novos, nos termos do § 1º do art. 18, caso não tenha sido adotada essa providência pelo órgão preparador;*

O atendimento à última diligência realizada pela ASTEC, encaminhada por esta Câmara, respondeu aos quesitos apresentados, elaborados com base no que postulou a Recorrente do que resultou na elaboração de novos demonstrativos, reduzindo os valores anteriormente apurados, restando à apuração do Auto de Infração a seguinte definição:

| INFRAÇÃO | AUTUADO | JULGA JJF | PARECER ASTEC | DEFINIÇÃO |
|---------------|---------------------|------------------|------------------|---------------|
| 01 | 1.123.899,34 | 114.469,23 | 0,00 | IMPROCEDENTE |
| 02 | 80.917,26 | 78.114,33 | 66.336,69 | PROC. PARCIAL |
| 03 | 5.084,33 | 2.625,60 | 1.471,16 | PROC. PARCIAL |
| TOTAIS | 1.209.900,93 | 195209,16 | 67.807,85 | |

Muito embora reconheça haver a diligência lhe sido favorável, a Recorrente, sem que traga novos fatos ou provas, apenas com a alegação de que deveriam ser refeitos os levantamentos, pois os dados que apresentara para a última diligência foram *“como uma lista exemplificativa que não encerrou todas as hipóteses acerca do erro demonstrado”*, pleiteando nova diligência e o acatamento dos valores que descreveu como reais.

As alegações apresentadas pela Recorrente em nada lhe socorrem haja vista não trazer nenhum fato ou dado novo ao processo, apenas afirmações sem que se descreva formalmente o que se pretende. Saliente-se que tais comprovações, caso existam não foram apensadas ao processo, mas, tão somente, citadas.

O mesmo RPAF aponta o direito/dever do julgador em indeferir ou não o pedido de diligência, conforme descreve no artigo 147:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

§ 2º O indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito:

I - pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto;

Assim, com base no que acima expus, indefiro o novo pedido de diligência pretendido pela Recorrente.

Convicto do que analisei e com base no que os autos revelam, acatando o apurado pela ASTEC/CONSEF em seu Parecer nº 0061/2018, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício encaminhado pela 1ª JJF e dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente, julgando o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE, restando à Recorrente, caso assim entenda, representar pelo Controle da Legalidade junto à PGE.

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 **299389.0016/14-1**, lavrado contra **PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA. (COMPARE LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.807,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS