

PROCESSO	- A. I. Nº 279266.0006/20-8
RECORRENTE	- MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0101-04/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO/IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 10/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Considerações elidem em partes a autuação. Comprovado que algumas das operações objeto da autuação tratavam de transferência interna entre estabelecimento do mesmo titular (*CFOP 5152*). Não há incidência de ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entendimento este, exposto pela PGE, através do Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, com conhecimento deste Conselho de Fazenda por meio do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016. Agente Fiscal Autuante emitiu novo demonstrativo de débito do saldo remanescente da autuação, cujos os valores foram acatados pelo sujeito passivo. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0101-04/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de **R\$136.037,27** pelo cometimento de 01 infração no período de Março a Dezembro/2016.

INFRAÇÃO 1 - 03.02.02: *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de março a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121. Lançado ICMS no valor de R\$136.037,27, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 15 a 28), informação fiscal prestada pelo autuante (Fl. 53), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte, nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP SERVIÇOS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O. S.: 501899/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na

legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de março a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121. Lançado ICMS no valor de R\$136.037,27, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede defesa, o sujeito passivo arguiu a inocorrência do fato gerador do ICMS, em relação às operações, objeto da autuação, por relacionar a transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, com arrimo na Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça, ao tempo que, complementa suas considerações de defesa, consignando que o imposto incidente sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), decorrentes das referidas operações, encontra fulcro na Constituição Federal, em seu artigo 155, inciso II, § 2º, inciso XII, alíneas “a” e “d”.

O agente Fiscal Autuante, na Informação Fiscal de fl. 53 dos autos, diz ter restado comprovado tratar-se de transferências entre estabelecimento do Contribuinte Autuado, isso, em relação as operações que indica na fl. 53 dos autos. Neste sentido fez a exclusão dessas operações da atuação, então apresentou novo demonstrativo de débito, à fl. 53 dos autos, com os saldos remanescentes, por data de ocorrência, totalizando o montante de R\$129.890,92.

Compulsando, então, o demonstrativo original da autuação, de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 121, vê-se tratar, de fato, operações com o CFOP 5102 Vendas de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e CFOP 5152 Transferências de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

Neste contexto, de forma assertiva, observo que o agente Fiscal Autuante, excluiu da autuação as operações com “CFOP 5152 Transferências de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, mantendo, então, somente as operações com “CFOP 5102 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, dado não incidir, de fato, ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entendimento este, exposto pela PGE, através do Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, com conhecimento deste Conselho de Fazenda por meio do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016.

À fl. 57, o Contribuinte Autuado, representada por sua Advogada constituída nos autos, manifesta sua concordância com os termos da conclusão do trabalho fiscal, objeto da Informação Fiscal de fl. 53 dos autos, em que apresenta um novo demonstrativo de débito, totalizando o montante de R\$129.890,92.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações do demonstrativo de débito da autuação, em lide, vejo restar subsistente parcialmente o Auto de Infração, em tela, na forma do demonstrativo de débito a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/03/2016	09/04/2016	5.192,08
30/04/2016	09/05/2016	10.868,45
31/05/2016	09/06/2016	9.609,03
30/06/2016	09/07/2016	24.198,40
31/07/2016	09/08/2016	51.487,93
31/08/2016	09/09/2016	28.222,87
30/09/2016	09/10/2016	102,30
30/11/2016	09/12/2016	104,93
31/12/2016	09/01/2017	104,93
Total		136.037,27
		129.890,92

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência parcial do Auto, que fora reduzido para R\$129.890,92, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 91 a 94) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente pede pela Nulidade, alegando violação ao princípio da verdade material, visto que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em certas operações que estão fora da hipótese de incidência do referido tributo, o que culminou na exigência indevida, uma vez que extrapolou o campo de tributação.

Diz que o órgão tributário deve promover de ofício todas as investigações necessárias à elucidação da verdade material, para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade.

Assim, na análise do procedimento de fiscalização deveria ter sido realizada com base nos fatos tais como apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade da exigência do tributo.

Assim, ao exigir o ICMS sobre operações que estão fora do campo de incidência do tributo, a

consequência foi a mancha com a pecha de nulidade sobre a integralidade da autuação.
Não houve pedido de análise de mérito no referido recurso.

VOTO

Conforme disposto no Relatório, trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0101-04/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/06/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$136.037,27, reduzindo-o para R\$129.890,92 pelo cometimento uma única infração.

A Infração foi lavrada pelo recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de março a dezembro de 2016.

Em seu recurso a Recorrente pede pela Nulidade pela violação ao princípio da verdade material, por se tratar de operações fora do campo de incidência do ICMS.

Após apresentação de defesa inicial, o autuante excluiu da autuação os valores relativos às transferências, o que resultou na redução do auto de Infração, redução esta acatada pelo julgamento de piso.

Em que pese o pedido de Nulidade, a Recorrente não cita expressamente quais itens não estariam sujeitos à incidência do tributo e que suscitaria a referida Nulidade.

O Art. 18 do RPAF/99 trata das hipóteses de nulidade, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*
- IV - o lançamento de ofício:*

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que se configure ilegitimidade passiva*

Em análise dos demonstrativos anexados aos autos, verificando as razões apresentadas pela recorrente, não é possível vislumbrar as hipóteses previstas do dispositivo acima citado, visto que as mercadorias remanescentes no Auto de Infração, são mercadorias devidamente tributadas pelo ICMS.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279266.0006/20-8, lavrado contra MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$129.890,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de Março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS