

PROCESSO - A. I. Nº 273307.0013/13-8
RECORRENTE - BUAIZ S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0245-05/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O autuado comprovou que dispunha de crédito fiscal resultante do recolhimento a mais no mês de apuração de novembro de 2007. Existência de créditos fiscais a serem compensados, oriundo de recolhimento a mais. Sujeito passivo recolheu a menos em janeiro de 2008 em razão da utilização dos aludidos créditos fiscais. Infração improcedente. Reformada a Decisão de Primeira Instância. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, trata a procedimentalidade de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo da relação tributária contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0245-05/14, que julgou Procedente o Auto de Infração supra identificado, lavrado em 16/09/2013, para exigir ICMS no valor histórico de R\$45.432,13, sob a imputação da seguinte irregularidade:

“Deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, sendo que efetuou o recolhimento a menor do ICMS-ST retido, no mês de janeiro de 2008” - Multa de 150%.

O autuado, por meio de advogado legalmente constituído, apresentou a sua peça impugnatória (fls. 18 a 27), tendo o autuante prestado a informação fiscal de praxe (fls. 70 a 72), seguindo-se a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida por unanimidade de votos, dando pela Procedência da autuação, na seguinte literalidade:

“O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a imputação ao sujeito passivo de falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, sendo que efetuou o recolhimento a menor do ICMS-ST retido, no mês de janeiro de 2008.

Preliminarmente, destaco a solicitação de diligência efetuada pelo impugnante para apurar os argumentos de que dispunha de crédito fiscal, fruto de recolhimento a mais do ICMS no mês de novembro/2007, o qual foi utilizado para deduzir do imposto recolhido no mês de janeiro de 2008. Foi realizada diligência com Parecer da ASTEC/CONSEF, não remanescendo dúvidas quanto à questão, conforme será melhor tratado na análise do mérito, não havendo, para qualquer outra questão, necessidade de esclarecimentos, portanto, de novas diligências.”.

No que tange ao exame do mérito em lume, verifico que o sujeito passivo alega que no mês de dezembro de 2007 recolheu ICMS referente ao mês de novembro de 2007 no valor total de R\$214.201,37 (GNRE em anexo – Doc. 03), quando, na verdade, deveria ter recolhido apenas R\$168.769,24, o que resultou em crédito de ICMS para a Impugnante, portanto, no valor total de R\$45.432,13. Complementa que o aludido crédito fiscal foi utilizado para deduzir do imposto devido no mês de janeiro de 2008, não havendo imposto por ele devido.

O autuante contesta afirmando que imposto exigido no lançamento ex-ofício, foi apurado com base nas próprias informações prestadas pelo contribuinte (GIA's-ST), onde são apresentados os valores do ICMS-ST retidos pelo substituto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, a serem recolhidos para este Estado. Assegura o autuante que a GIA-ST emitida pelo autuado (fl. 73), referente ao ICMS-ST a recolher das operações realizadas no mês de novembro de 2007 foi no valor total de R\$214.201,37, e não houve retificação posterior desse montante que foi retido. Dessa forma, não há como alegar agora que o valor correto de tais operações seria em montante menor. O ICMS-ST foi corretamente pago nesse período (GNRE à fl. 58).

Com o objetivo de esclarecer a questão esta 5ª JF, converteu o processo em diligência a ASTEC/CONSEF para que intimasse o contribuinte, através de seu advogado, a apresentar os documentos comprobatórios que fundamentam a planilha de fls. 45 a 56 dos autos, apresentada pelo impugnante.

O Auditor Fiscal diligente Sr. Jorge Inácio, intimou o contribuinte para apresentar as cópias de notas fiscais de saídas de fls. 95-204, analisou os documentos apresentados, constatando que as cópias apresentadas não contemplam todas as notas fiscais listadas na planilha de fls. 45 a 56 e que as cópias das notas fiscais 204096, 204169, 204201, 204248, 204250, 204249, 204680, 204461, 204462, 204463, 204645, 204679, 204669, 204670, 204707, 204708, 204741, 204741, 204742 e 204846 foram apresentadas em duplicidade, bem como se vê que não há ICMS-ST retido nos aludidos documentos fiscais apresentados como prova do argumento defensivo.

Em outro dizer, conforme o Parecer da ASTEC, o autuado não comprova suas alegações de que dispunha de crédito fiscal resultante do recolhimento a mais no mês de apuração de novembro de 2007.

Diante de tal constatação, de que não há comprovação da existência de créditos fiscais a serem compensados, oriundo de indevido recolhimento a mais, bem como a alegação do sujeito passivo é de que recolheu a menos em janeiro de 2008 em razão da utilização dos aludidos créditos fiscais, concluo pela procedência da autuação, visto que não ficou demonstrado, como argumentou o autuado, a razão do recolhimento a menos alvo da presente autuação.

Verifico que o autuado alega ter retificado as GIAS-ST nos meses de novembro de 2007 e janeiro de 2008, conforme anexos, fls. 219/222. As retificações das aludidas Guias, que ocorreram após a autuação, apesar de necessárias não são suficientes para elidir a presente exigência fiscal, na medida em que o exame pela ASTEC/CONSEF, em Parecer já relatado dos documentos fiscais que compõe a apuração do mês de novembro de 2007, concluiu que os aludidos documentos não comprovam os argumentos defensivos, ou seja, a existência do crédito fiscal em questão.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão proferida de 1ª Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 312 a 320), através do qual, inicialmente, teceu breve histórico acerca da autuação, salientando a sua absoluta insubsistência, pelos fatos e fundamentos expostos na defesa e agora reiterados.

O recorrente sustentou ter realizado o pagamento integral do ICMS de janeiro de 2008, uma parte através de compensação com crédito anteriormente apurado e a outra mediante pagamento tempestivo em GNRE, conforme disse demonstrar.

Asseverou que, em dezembro de 2007, promoveu o pagamento tempestivo do ICMS referente ao período de novembro de 2007, esclarecendo que, após a referida quitação, sua contabilidade verificou ter ocorrido um equívoco na apuração e, por conta disso, o pagamento do ICMS efetuado a maior, gerando um crédito de ICMS junto ao Governo do Estado (planilhas nos autos).

Informou ter, no mês de dezembro de 2007, recolhido o ICMS referente ao mês de novembro de 2007, no valor total de R\$214.201,37 (GNRE residente no feito), quando, na verdade, deveria ter recolhido apenas R\$168.769,24, daí resultando um crédito de ICMS para o Recorrente, portanto, no importe de R\$45.432,13, exatamente como demonstrado nas planilhas juntadas com a defesa, onde consta o faturamento, no mês de novembro, de forma detalhada, destacado, ainda, o ICMS apurado a maior e posteriormente corrigido.

Consignou que, ao verificar tal equívoco no pagamento a maior, promoveu a compensação dos valores na competência de janeiro de 2008, conforme faz prova a planilha detalhada do faturamento de janeiro de 2008 colacionada no momento da defesa.

Prosseguindo, frisou que, em janeiro de 2008, apurou, a título de ICMS devido, o valor de R\$115.845,75, entretanto, considerando a existência do crédito que possuía na exata quantia de R\$45.432,13, em virtude de pagamento a maior realizado em 11/2007, o Recorrente promoveu o pagamento da diferença de R\$70.413,62 (GNRE acostada).

A planilha abaixo bem explicita a citada operação fiscal:

	Novembro / 2007	Janeiro /2008
Valor pago	R\$ 214.201,37	R\$ 70.413,62
Valor devido	R\$ 168.769,24	R\$ 115.845,75
Diferença	R\$ 45.432,13 (pg maior)	R\$45.432,13 (pg menor)

Salientou que, da simples análise do quadro, verifica-se que o valor lançado através do Auto de

Infração Impugnado é exatamente aquele relativo ao crédito que o recorrente possuía e do qual se compensou no período em análise, não havendo possibilidade de se falar em recolhimento a menor, tampouco na aplicação da multa de 150% em virtude da suposta retenção e não recolhimento, já que o imposto devido foi integralmente liquidado, sendo que a compensação se encontra devidamente autorizada pela legislação pertinente.

Na sequência, passou a tecer comentários sobre a Decisão recorrida, aduzindo que, no curso do processo, levantou-se a impossibilidade de se acolher a compensação implementada, porquanto o autuado não havia promovido a retificação da GIA-ST.

Em atenção a tal questionamento, foi promovida a devida retificação da GIA-ST e anexada ao processo no dia 24/09/2014.

Mesmo diante da retificação implementada e das Notas Fiscais anexadas, a ilustre 5ª JJF concluiu na literalidade adiante deduzida:

“Verifico que o autuado alega ter retificado as GIAS-ST nos meses de novembro de 2007 e janeiro de 2008, conforme anexos, fls. 219/222. As retificações das aludidas Guias, que ocorreram após a autuação, apesar de necessárias não são suficientes para elidir a presente exigência fiscal, na medida em que o exame pela ASTEC/CONSEF, em Parecer já relatado dos documentos fiscais que compõe a apuração do mês de novembro de 2007, concluiu que os aludidos documentos não comprovam os argumentos defensivos, ou seja, a existência do crédito fiscal em questão.”

Pela leitura do trecho transcrito, o douto Relator só discordou da compensação implementada porque entendeu que anterior revisão efetivada pela ASTEC não confirmou o número apontado na GIA-ST retificada.

O recorrente sustentou que, após a juntada da GIA-ST retificada, deveria ser dada nova vista à ASTEC, a fim de que pudesse examinar adequadamente, o que não ocorreu, sendo essa a razão do inconformismo registrado neste Recurso.

Invocou a legislação que embasava a compensação, transcrevendo o art. 25 da Lei nº 7.014/1966 e o art. 305 do RICMS/BA, os quais tratam da compensação no Regime de Conta Corrente Fiscal.

Aduziu que, em consonância com o disposto na legislação, o imposto devido foi integralmente liquidado, parte pela compensação, parte através do pagamento da diferença, no prazo legal.

Ressaltou que o próprio Regulamento de ICMS da Bahia prevê como crédito fiscal “o valor dos estornos de débitos, **inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais** ou no preparo do documento de arrecadação”, reproduzindo o texto legal, em termos de:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

IX - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante escrituração, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro.”

Em seguida, sustentou que não se deve falar em necessidade de autorização fiscal para o aproveitamento do crédito que o recorrente comprovadamente fazia jus, transcrevendo o art. 317 do RICMS-BA, que previsional a dispensa dessa necessidade, chamando a atenção para o § 2º do referido artigo, o qual enfatiza que a utilização do crédito acumulado para a compensação ou o pagamento do imposto não depende de autorização fiscal.

Asseverou, por último, a necessidade de realização de nova diligência fiscal para análise da documentação contábil da empresa do período envolvido, visando a comprovação da existência do crédito no exato valor da autuação, especialmente pela retificação da GIA-ST realizada pelo recorrente após tal ausência ter sido levantada.

Aduziu não poder ser tão apenada no específico, “*pois possui comprovação necessária para desfazimento integral do lançamento fiscal*” e que a compensação em nada prejudicou a arrecadação, porquanto “*somente compensou o crédito que possuía em período posterior,*

fechando as operações.”

Concluiu, requerendo o PROVIMENTO do Recurso, para ser reconhecida a liquidação integral do débito através de compensação, nos termos autorizados pelos art. 25 da Lei nº 7.014/1996 e 305 do RICMS-BA, explicitando que se necessária a avaliação de seus livros fiscais por conta da diligência a ser novamente realizada após a retificação da GIA-ST, o recorrente os colocava à disposição.

Na assentada do julgamento, em 12/11/2015, essa 1ª CJF entendeu que o processo deveria ser convertido em diligência para a INFAZ de origem para que:

“- Seja intimado o contribuinte a apresentar os seguintes documentos (originais) relativos ao mês de novembro de 2007: i) Notas Fiscais; ii) Livro de Saídas; iii) Livro de Apuração; iv) DAEs e respectivos comprovantes de pagamentos;

- Tendo sido apresentados os referidos documentos pelo contribuinte, seja analisado pelo Auditor Fiscal diligente se estes comprovam o pagamento a maior do ICMS-ST no mês de novembro/2007, no valor de R\$ 45.432,13 (R\$214.301,37 – R\$168.769,24), conforme informado pelo Recorrente na planilha de fls. 45/56 e nas GIAS-ST retificadas (fls. 219/222);

- Depois de apresentada a conclusão da diligência, que seja intimado o Recorrente para se manifestar sobre o resultado da diligência fiscal;

- Após a conclusão da diligência e manifestação do Recorrente, seja enviado o processo para a PGE/PROFIS para emissão de Parecer conclusivo.”.

Às fls. 334/337, o Auditor diligente apresentou o resultado, concluindo que: *“os valores apresentados na GIA ST e que serviram de base para o Auto de Infração, não correspondem aos cálculos efetuados com base nos documentos apresentados. No entanto, o Total do ICMS ST pago no período de novembro de 2007 a Janeiro de 2008, foi maior (R\$ 715,27), do que o ICMS ST pago a menor.”*, anexando, às fls. 338/435, os demonstrativos e documentos que lastrearam a conclusão.

O contribuinte se manifestou às fls. 441/443, concordando com o resultado da diligência e pugnando pelo provimento do Recurso e reconhecimento da improcedência da autuação.

Encaminhado os autos para a PGE/PROFIS, visando o Parecer conclusivo, esta se manifestou, às fl. 450 e verso, pelo provimento do Recurso Voluntário, *“tendo em vista que restou demonstrado nos autos que o recorrente, de fato, fez o recolhimento a maior do ICMS-ST no mês de novembro de 2007, (não houve operação em, dezembro de 2007), usando o crédito a maior no mês de janeiro de 2008, ficando com um saldo de R\$715,27 (setecentos e quinze reais e vinte sete centavos).”*

A Procuradora Assistente, em despacho de fl. 451, acolheu o pronunciamento do ilustre Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, concordando com o provimento do Recurso Voluntário.

Em sessão realizada por esta 1ª CJF no dia 06/07/2017, o Conselheiro Ildemar José Landin deu-se por impedido, vez que participou do julgamento de Primeira Instância.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, neste momento processual, analisa-se as razões recursais do contribuinte, que postulou a reforma da Decisão de 1ª Instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração epigrafoado, reportando-se à imputação de *“Deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, sendo que efetuou o recolhimento a menor do ICMS-ST retido, no mês de janeiro de 2008”*.

Com efeito, o sujeito passivo da relação tributária, na sua irresignação, sustentou ter realizado o pagamento integral do ICMS de janeiro de 2008, sendo parte através de compensação com crédito anteriormente apurado e parte mediante pagamento tempestivo, conforme certifica a GNRE.

Disse ter promovido, em dezembro de 2007, o pagamento tempestivo do ICMS referente ao período de novembro de 2007 e que, após a quitação, sua contabilidade constatou ter cometido um equívoco na apuração e consequente pagamento do ICMS, o qual foi procedido a maior,

gerando um crédito de ICMS junto ao Governo do Estado.

Esclareceu que, no mês de dezembro de 2007, recolheu ICMS referente ao mês de novembro de 2007, no valor de R\$214.201,37, quando, na verdade, o devido seria apenas R\$168.769,24, disso resultando um crédito de ICMS para o recorrente, no importe de R\$45.432,13.

Assim, o cerne da questão consiste em se apurar se é verídica a argumentação do sujeito passivo, sendo o PAF, em duas oportunidades, convertido em diligência.

A primeira solicitada pela 5ª JF, dirigida para a ASTEC, que concluiu pela manutenção da autuação, considerando que os documentos apresentados eram insuficientes para elidir a infração.

Em sede do Recurso Voluntário, o contribuinte asseverou ter juntado novos documentos antes da Decisão de piso e que os referidos elementos informativos não foram, embora solicitado, encaminhados para análise complementar da ASTEC, insistindo no requerimento da conversão do feito em diligência, sustentando a tese de que não foram apreciadas as retificações nas GIAS-ST e que possuía documentos contábeis suficientes à comprovação do direito ao crédito decorrente do pagamento a maior realizado em dezembro de 2007.

Diante de tais alegações, com fundamento no princípio da verdade material, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento, decidiu converter o PAF em diligência à INFAZ de origem, objetivando que o auditor fiscal designado intimasse o contribuinte para apresentar documentos contábeis e fiscais relativos ao mês de novembro de 2007, os quais seriam analisados, objetivando confirmar a existência ou não de pagamento a maior do ICMS-ST no referido mês.

Nesse contexto, o sujeito passivo apresentou a documentação fiscal solicitada, a qual foi analisada pela Auditora Fiscal diligente, que concluiu, conforme Parecer técnico de fls. 334/337, e documentos de fls. 338/435, pela existência de pagamento a maior do ICMS-ST no mês de novembro de 2007, sendo o crédito a maior utilizado no recolhimento do mês de janeiro de 2008.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 450 e verso, opinou pelo provimento do Recurso Voluntário, por se encontrar demonstrado nos autos a improcedência da autuação, sendo o referido opinativo acolhido e corroborado pela ilustre Procuradora Assistente Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, por ser a matéria eminentemente fática e apresentando-se fidedignas as ponderações defensivas, registre-se, ratificadas pela Auditora Fiscal diligente, mediante a apresentação dos documentos fiscais necessários à elisão da imputação, acompanho o pronunciamento da PGE/PROFIS, considerando indevido o lançamento atinente ao Auto de Infração sob comento, e, por conseguinte, improcedente o débito em questão.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, para julgar IMPROCEDENTE a presente autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 273307.0013/13-8, lavrado contra **BUAIZ S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS