

A. I. N° - 281071.0014/15-4
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA MARIA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.03.17

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0018-02/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Demonstrativo de débito ajustado com a exclusão das notas fiscais para as quais o defendente comprovou que houvera recolhido o ICMS-ST devido na operação. Infração subsistente em parte. Afastada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2015, exige ICMS no valor de R\$ 116.083,00, conforme documentos às fls. 6 a 27 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.03: Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor, referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 2010; abril, novembro e dezembro de 2011; maio, junho de 2012; janeiro e novembro de 2013 e outubro de 2014.

Lançado ICMS no valor de R\$116.083,00, com enquadramento no artigo 10º da Lei 7.014/96, c/c Cláusula 8ª e 11ª do Convênio 81/93 e multa aplicada na forma do artigo 42, inc. V, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 29/31 dos autos, na qual impugna parcialmente a autuação, conforme os argumentos que a seguir passo a discorrer:

Diz que recebeu a notificação fiscal número 281071.0014/15-4 (cópia anexa), por declarar e não recolher o referido Valor de ICMS-ST de alguns documentos fiscais (relação das notas consta no Auto de Infração). O valor total da notificação incluindo imposto e multa é de R\$ 336.758,70. Reconhece parcialmente a notificação citada, conforme os termos a seguir descritos.

Observa que a autuação fiscal, pelo que trata na infração 01, cobra ICMS - Substituição Tributária (ICMS ST), das notas fiscais N° 12435, 14657, 14656, 15059, 15629, 16263, 16839, 17229, 18071, 20270, 20266, 20265, 20269, 20267, 20268, 20882, 20881, 21260, 22158, 22160, 22159, 23809, 24363, 27246, 27247, 28681, 28682, 28680, 29177, 29174, 29173, 29175, 41098, 41097, 41103, 41099, 41095, 41100, 41101, 41102, 41096, 43684, 5240~ 73007, 74479, 89068, 89105, 89106, 89460, 89459, 89630, 89629, 89819, 109339, 109341, 109342, 109344, 109340, 109369, 109400, 135238, 10898.

No entanto, diz que algumas das notas fiscais apresentadas possuem comprovação de recolhimento do ICMS ST via pagamento de GNRE. São as notas fiscais N° 16839, 43684, 52406, 73007, 89068, 89105, 89106, 89459, 89629, 135238. Destaca que a GNRE é a comprovação do recolhimento do imposto, visto que a apresentação do documento é o bastante para a baixa da cobrança. As cópias dos documentos de GNRE diz anexar.

Conclui, pelos documentos apresentados, que os valores referentes às notas fiscais de N° 16839, 43684, 52406, 73007, 89068, 89105, 89106, 89459, 89629, 135238 não devem ser incluídas no Auto de infração nº 81071.0014/15-4 em tela.

Por outro lado traz aos autos considerações de que existem notas fiscais no Auto de Infração que extrapolam o período de decadência. Destaca os art. 150 e 173 do CTN. Em seguida, diz que o fato gerador que está sendo discutido, deve ser a cobrança do imposto gerado pelo reconhecimento da dívida via emissão das notas fiscais citadas acima. De tal forma que não há dolo, uma vez que as notas fiscais comprovam a dívida que está sendo cobrada. Assim como já declarado em período oportuno no SPED Fiscal. Ou seja, naquele momento da emissão da nota fiscal e respectiva transmissão do SPED Fiscal a Santa Maria passa a reconhecer os impostos devidos, o que descaracteriza o dolo.

Desta forma, diz que, se não há dolo, o estado da Bahia deveria por meio de sua secretaria aplicar o art. 150 § 4º do CTN. Sendo assim, cada nota fiscal teria o período de decadência conforme sua emissão e reconhecimento. Por conseguinte, algumas das notas fiscais apresentadas no Auto de Infração N° 281071.0014/15-4 emitido em 06/10/2015 extrapolam o prazo de decadência, conforme demonstrativo:

Num.	NF	APAGAR	Num.	NF	APAGAR	Num.	NF	APAGAR
12435	27/01/10	> 5 anos	20269	22/04/10	> 5 anos	24363	01/06/10	> 5 anos
14657	22/02/10	> 5 anos	20267	22/04/10	> 5 anos	27246	07/07/10	> 5 anos
14656	22/02/10	> 5 anos	20268	22/04/10	> 5 anos	27247	07/07/10	> 5 anos
15059	24/02/10	> 5 anos	20882	27/04/10	> 5 anos	28681	21/07/10	> 5 anos
29	01/03/10	> 5 anos	20881	27/04/10	> 5 anos	28682	21/07/10	> 5 anos
63	09/03/10	> 5 anos	21260	30/04/10	> 5 anos	28680	21/07/10	> 5 anos
29	18/03/10	> 5 anos	22158	11/05/10	> 5 anos	291n	27/07/10	> 5 anos
18071	25/03/10	> 5 anos	22160	11/05/10	> 5 anos	29174	27/07/10	> 5 anos
20270	22/04/10	> 5 anos	22159	11/05/10	> 5 anos	29173	27/07/10	> 5 anos
20266	22/04/10	> 5 anos	23809	26/05/10	> 5 anos	29175	27/07/10	> 5 anos
20265	22/04/10	> 5 anos						

Destaca que, pelos documentos apresentados, os valores referentes às notas fiscais de N° 12435, 14657, 14656, 15059, 15629, 16263, 17229, 18071, 20270, 20266, 20265, 20269, 20267, 20268, 20882, 20881, 21260, 22158, 22160, 22159, 23809, 24363, 27246, 27247, 28681, 28682, 28680, 29177, 29174, 29173, 29175 não devem ser incluídas no Auto de infração nº 81 071.00 14/15- 4.

Diz assim, que descabe, portanto, o auto de infração referente a estas notas fiscais, já que houve a extrapolação do período de decadência destes documentos. Assim destaca: *"Deve ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento, mesmo que parcial, de forma antecipada, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Agindo o contribuinte com dolo, fraude ou simulação, decadência é regida pelo disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê como termo inicial da contagem do prazo quinquenal para o lançamento de ofício o primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado."* UNÂNIME. (Apelação Cível W 70055358782, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 20111/2013)".

Conclui dizendo que é incabível o pagamento do valor cobrado pelo auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos: (i) as guias de GNRE de algumas notas fiscais serão apresentadas; (ii) houve fato gerador e seu reconhecimento temporal sustentado pela emissão das notas fiscais da forma correta e a entrega do SPED Fiscal. Delimitando o período do fato gerador e comprovando a decadência de alguns documentos.

Nestes termos, pede baixa parcial do referido auto.

O Fiscal Autuante, às fls. 97/98 dos autos, desenvolve sua Informação Fiscal, a qual passo a expor:

Diz que a lavratura do auto de infração teve por fundamento a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária retido em diversas notas fiscais emitidas pela autuada nos exercícios de 2010 a 2014, nas operações de saídas de mercadorias para destinatários situados no Estado da Bahia.

Diz que o valor original do débito, constante no Auto de Infração é da ordem de R\$116.083,00, sendo acrescidos das demais cominações legais, correspondente à soma do ICMS-ST retido nas notas fiscais relacionadas às fls. 20 a 21 do PAF. Neste contexto destaca a seguir informações acerca dos argumentos apresentados pela autuada em sua peça impugnatória acostada às fls. 29 a 31.

Sobre a apresentação de GNRE de diversos documentos, diz que a autuada alega possuir comprovação de recolhimento do ICMS-ST retido nas notas fiscais de números 16839, 43684, 52406, 73007, 89068, 89105, 89106, 89459, 89629 e 135238. Nesse sentido, apresenta cópias de diversos documentos às fls. 32 a 41.

Quanto às notas fiscais 43684, 52406, 73007 e 135238, informa que os recolhimentos foram efetivamente identificados no banco de dados do Sistema SIGAT, conforme extratos acostados ao presente PAF. Para estas notas, reconhece como cabível a alegação da autuada, em razão do que o valor do presente PAF deverá ser reduzido em R\$11.272,00, correspondente à soma do ICMS-ST retido nas mesmas.

Quanto à NF 16839, fria que o DAE apresentado não corresponde a recolhimento do ICMS-Substituição Tributária, uma vez que foi utilizado o código 1593 e não 1218. Sendo assim, entende que a cobrança deste valor deve ser mantida.

Quanto às demais notas fiscais, de números 89068, 89105, 89106, 89459 e 89629, diz que a autuada não apresentou documento hábil para comprovar o efetivo de recolhimento do ICMS-ST retido nas mesmas. Também diz não ter encontrado registro de pagamento no sistema SIGAT. Portanto, entende que também deve manter a autuação quanto a tais documentos.

Sobre a existência de notas que extrapolam o período de decadência., diz que a autuada requer o reconhecimento da decadência quanto ao imposto incidente sobre diversas operações realizadas em período que seria, conforme suas alegações, superior ao prazo decadencial, contado da data do lançamento tributário, cuja intimação para ciência do contribuinte se deu em 06/10/2015.

Observa que, apesar dos argumentos levantados pela autuada, entende que se aplica ao caso, salvo melhor juízo, as disposições contidas na Lei 3.956/81, Código Tributário do Estado da Bahia, conforme artigo 107-A, cujo texto reproduz.

Sendo assim, entende que, neste caso, o argumento de decadência não prospera, não existindo, portanto, fundamento para descaracterizar a autuação.

Diante do exposto, diz que o presente auto de infração deve ser julgado, salvo melhor juízo, como parcialmente procedente, reduzindo-se seu valor histórico para R\$104.810,82, com os demais acréscimos estabelecidos pela legislação vigente. Diz acostar (fl. 99) ao presente PAF novo demonstrativo de débito, ajustado com a exclusão das notas fiscais para as quais foram reconhecidas as alegações da defesa.

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 consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para 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, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais parte foi acolhida pelo autuante, quando da sua informação fiscal.

Sobre a preliminar de decadência, relativo aos fatos geradores até a data de ocorrência 31/07/2010, mais especificamente as notas físicas emitidas até 27/10/2010, por quantum o art. 150, § 4º do CTN, o defendente argui a aplicação do instituto da decadência nesses fatos geradores, vez que, à luz do seu entendimento, cada nota fiscal teria o período contagem a partir de sua emissão. Diz o defendente que, se não há dolo, o Estado da Bahia deve aplicar o art. 150, § 4º do CTN, e não a aplicação do art. 173, do CTN, contando o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como assim agiu o fiscal Autuante na autuação em análise.

Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, como argui o defendente, quando este declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o imposto devido, mas efetua o pagamento inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, que não foi caso objeto em análise.

Trata-se, na realidade, de exigência fiscal relativo ao ICMS retido, destacado nas notas fiscais e não recolhido pelo defendente, decorrentes de operações de circulação de mercadorias por vendas realizadas, para contribuintes localizados no Estado da Bahia de mercadorias, acobertadas pelo instituto da substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Como tal, conta-se o prazo decadencial do débito fiscal a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e pago, com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributável e apura o imposto devido, como no caso específico em análise, relativo ao destaque do ICMS devido por substituição nas notas fiscais emitidas objeto da autuação, porém não efetua o respectivo pagamento. Daí, não há que se arguir a decadência dos fatores geradores referentes às notas físicas emitidas até 27/10/2010, objeto da autuação, vez que não houve qualquer pagamento sobre tais ocorrências fiscais. Afasto, portanto, a preliminar de decadência arguida.

Versa o Auto de Infração de exigência ao sujeito passivo do ICMS retido de R\$116.083,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS, referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 2010; abril, novembro e dezembro de 2011; maio, junho de 2012; janeiro e novembro de 2013 e outubro de 2014 com enquadramento no artigo 10º da Lei 7.014/96, c/c Cláusula 8ª e 11ª do Convênio 81/93.

No mérito, o defendente não objeta as ocorrências dos fatos geradores materializado no lançamento em si, porém ultrapassado a preliminar de decadência, diz que, para algumas das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito da autuação, possuem comprovação de recolhimento do ICMS –ST via pagamento de GNRE, que correspondem às notas fiscais nºs 16839, 43684, 52406, 73007, 89068, 89105, 89106, 89459, 89629 e 135238, conforme cópias de diversos documentos às fls. 32 a 41 dos autos.

Em sede de Informação Fiscal, o d. Agente Fiscalizador, após analisar tais documentos, informa, em relação às notas fiscais 43684, 52406, 73007 e 135238, os recolhimentos foram efetivamente identificados no banco de dados do Sistema SIGAT, conforme extratos acostados ao presente PAF. Para estas notas, reconhece à fl. 97 como cabível a alegação da autuada, em razão do que o valor do presente PAF deverá ser reduzido em R\$11.272,18, correspondente à soma do ICMS-ST retido nas mesmas.

Em relação à nota fiscal nº 16839, o DAE apresentado não corresponde a recolhimento do ICMS-ST, uma vez que foi utilizado o código 1593 e não o 1218. Sendo assim, diz o Agente Fiscal, que a cobrança deste valor deve ser mantida. Quanto às demais notas fiscais, de números 89068, 89105, 89106, 89459 e 89629, observa que a defendente não apresentou documento hábil para comprovar o efetivo de recolhimento do ICMS-ST retido nas mesmas. Também diz não ter encontrado registro de pagamento no sistema SIGAT. Portanto, diz que deve manter a autuação quanto a tais documentos.

Da análise das peças processuais, mais precisamente da peça de defesa apresentada às fls. 32 a 41 dos autos, que diz respeito aos comprovantes de pagamentos do ICMS ST relativos às notas fiscais nºs 16839, 43684, 52406, 73007, 89068, 89105, 89106, 89459, 89629 e 135238, verifica-se que, apesar de consignado pelo defendente que tais pagamentos comprovam o pagamento do ICMS ST dessas notas fiscais, de fato, como bem destacou o d. Fiscal Autuante, elide apenas os débitos relacionados às notas fiscais 43684, 52406, 73007 e 135238.

A GNRE relacionada a nota fiscal nº 16839, tem como código de recolhimento 1.593 e não o código 1.218 como as relacionadas no documento de arrecadação das notas fiscais 43684, 52406, 73007 e 135238. Por outro lado, quanto as demais notas fiscais de números 89068, 89105, 89106, 89459 e 89629, de fato não se vê nos autos documento hábil para comprovar o efetivo de recolhimento do ICMS-ST retido nas mesmas.

Em sendo assim, entendo restar subsistente a autuação no valor de R\$104.810,82, conforme o novo demonstrativo de débito, acostado à fl. 99 dos autos, ajustado com a exclusão das notas fiscais para as quais foram acatadas as alegações da defesa. Infração 1 subsistente em parte

Do exposto, 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 **281071.0014/15-4**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA MARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$104.810,82**, acrescido da multa de 150%, prevista no art.42, incisos V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR