

PROCESSO - A. I. Nº 279115.0005/17-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0243-03/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0343-11/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O demonstrativo analítico do exercício de 2012, se reporta a ICMS retido a menor, e não a falta de recolhimento. Além disso, só aparecem 3 notas fiscais, dos meses de outubro e novembro de 2012, enquanto o lançamento referente a este exercício, diz respeito aos meses de março, agosto e novembro de 2012. Consta ainda, notas fiscais, também de ICMS retido a menor, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS retido, sendo sucedido nos demais exercício os mesmos atos. Assim, confirma que não há nenhuma correlação entre os meses e os valores e a correspondente infração, embora o autuado tenha apresentado provas de devolução das mercadorias, sendo que não foi possível encontrar a relação entre essas provas e os fatos postos pelos autuantes. Infração decretada, de ofício, a sua nulidade. Recomenda-se autoridade administrativa analisar a possibilidade de refazimento do lançamento a salvo de falhas, respeitando a decadência do período de 2012. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício decorrente decisão em primeira instância neste Conselho de Fazenda que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/06/2017, referente ao lançamento de ICMS no valor de R\$124.588,67, pela constatação de 5 infrações, a seguir relacionadas

Infração 01 - 08.15.01 - deixou de recolher o ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia nos meses de março, agosto, novembro de 2012 no valor de R\$4.204,63;

Infração 02 - 08.15.01 - deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril, maio, julho e setembro de 2013, no valor de R\$5.907,02;

Infração 03 - 08.15.01 - deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a março, junho, agosto, setembro e novembro de 2014, no valor de R\$59.342,73;

Infração 04 - 08.15.01 - deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2015, no valor de R\$35.940,38;

Infração 05 - 08.15.01 - deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia,

nos meses de janeiro a março, outubro a dezembro de 2016, no valor de R\$19.193,91;

Após a impugnação inicial, a informação fiscal, a Junta acatou a improcedência do lançamento, com fundamento no voto abaixo transcrito:

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos exercícios de 2012 a 2016.

O defendente arguiu a decadência das exigências constantes do lançamento, no tocante aos fatos geradores até 31/03/2012. Afirmou que considerando que só tomou ciência do Auto de Infração em junho de 2017, já teriam decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores.

O entendimento que vem prevalecendo no CONSEF é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte”.

A partir dessa análise, verifico que a acusação fiscal trata-se de imposto declarado e não pago, portanto, assiste razão ao contribuinte e os eventos ocorridos até 31/03/2012 estariam fulminados pela decadência. Entretanto, este fato não trará qualquer repercussão para a Decisão a ser tomada, considerando que no mérito, no presente caso, as infrações são improcedentes.

Nas razões defensivas, o impugnante alegou que não foram consideradas as notas fiscais de devolução, pelo Agente Fiscal. Disse que nenhum valor é devido a título de ICMS ST, pois as mercadorias envolvidas nas operações que o Fisco busca tributar foram devolvidas. Para comprovar o alegado, junta a defesa cópias de todas as notas fiscais de saída com as respectivas devoluções (doc. 32 a 221), demonstrando a devolução das mercadorias, cujas operações foram erroneamente tributadas pelo Fisco.

Os Autuantes na informação fiscal declararam que, efetivamente, verificaram que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal foram objeto de devolução, tanto através de notas fiscais de entradas emitidas pela Autuada, como por notas fiscais emitidas pelos destinatários.

Esclareceram que, contatado o setor de informática, foram informados que devido a uma falha na carga das notas de entradas no sistema de auditoria, tais notas de devolução não foram incluídas na tabela de notas fiscais selecionadas para a auditoria. Declararam que feita a correção no sistema, constatou-se que não há qualquer valor a reclamar da presente infração - ICMS ST retido e não recolhido. Concluíram que se deve acolher integralmente a solicitação da Defendente, cancelando-se a presente Autuação Fiscal.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico constar dos autos os documentos fiscais trazidos pela defesa fls. 03 a 41 comprovam a alegação do defendente, descaracterizando as infrações aqui relacionadas. Dessa forma, acato as conclusões dos autuantes considerando que as irregularidades apontadas se revelaram insubsistentes.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício em que as cinco infrações foram julgadas Improcedentes em virtude das provas apresentadas que as mercadorias foram devolvidas, comprovadas mediante notas de devolução dos destinatários ou de entradas emitidas pela própria empresa autuada, conforme os documentos apresentados entre as fls. 32/221.

As infrações só se diferenciam pelo exercício fiscalizado, mas todas se reportam ao mesmo fato gerador (falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, relativo às operações de venda para contribuintes localizados neste Estado).

A primeira nota fiscal de comprovação, à fl. 62, foi emitida pela DELMED DIST de PROD MED HOSP, de 03/07/2012, faz referência à Nota Fiscal nº 677557. Ao buscar a referida nota fiscal no demonstrativo do CD de fls. 15, sequer foi possível encontrar a supracitada nota.

No entanto, o demonstrativo analítico do exercício de 2012, se reporta a ICMS retido a menor, e não a falta de recolhimento. Além disso, só aparecem 3 notas fiscais, dos meses de outubro e novembro de 2012, no valor lançado total de R\$639,92, enquanto o lançamento referente a este exercício, diz respeito aos meses de março, agosto e novembro de 2012, no valor total de R\$4.204,63.

Já o demonstrativo da infração 2, relaciona notas fiscais, também de ICMS retido a menor, nos meses de janeiro a agosto de 2013, no valor total de R\$2.402,00, enquanto o lançamento à fl. 2 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS retido nos meses de abril, maio, julho e setembro de 2013, no valor total de R\$5.907,02.

O mesmo sucede nos demais exercícios, não havendo nenhuma correlação entre os meses e os valores e a correspondente infração, embora o autuado tenha apresentado provas de devolução das mercadorias, mas é certo que não foi possível encontrar a relação entre essas provas e os fatos postos pelos autuantes.

Assim, face ao exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, porém, de ofício, não acato a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, como o fez a JJF, por entender que o lançamento é NULO, devendo a autoridade administrativa analisar a possibilidade de refazimento do lançamento a salvo de falhas, respeitando a decadência do período de 2012.

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, de ofício, modificar a Decisão recorrida julgando **NULO** o Auto de Infração nº **279115.0005/17-1**, lavrado contra **CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA**. Recomenda-se à autoridade administrativa analisar a possibilidade de refazimento do lançamento a salvo de falhas, respeitando a decadência do período de 2012.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS