

A.I. Nº 206882.0009/19-9
AUTUADO CDPC – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA.
AUTUANTES EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, LÍCIA MARIA ROCHA SOARES e
MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
ORIGEM DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-01/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS JUNTO A BENEFICIÁRIO DO DESENVOLVE. Autuado não efetuou o estorno dos créditos fiscais que excederam os subsequentes débitos fiscais com as mesmas mercadorias, adquiridas junto a contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE, em descumprimento ao disposto no inciso V do art. 312 do RICMS. Excluída a exigência fiscal referente a nota fiscal cujos créditos fiscais comprovadamente foram estornados extemporaneamente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 19/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$449.838,79, por ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão (01.05.29), ocorrido nos meses de maio, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 40 a 48 (frente e verso), demonstrando a sua tempestividade. Disse que os autuantes exigem imposto e multa sobre um fato inexistente, baseado em presunção advinda unicamente da análise estática da escrituração fiscal, ignorando as provas documentais que confirmam que não houve recolhimento menor do imposto. Concluiu que o presente lançamento se constituiu em um grave flagrante de cerceamento de defesa, tornando-o nulo.

Acrescentou que os autuantes não fundamentaram com precisão o suposto enquadramento das operações autuadas no inciso V do art. 312 do RICMS. Além disso, disse que a base de cálculo indicada na competência de setembro de 2015 não condiz com a operação, não tendo sido explicitado a sua origem.

Reiterou que o presente auto de infração foi lavrado com base na simples presunção do descumprimento da norma, em decorrência do erro em documento fiscal e na escrituração da EFD, carecendo de fundamento, diante da inexistência de qualquer documento que confirme matematicamente o recolhimento a menor do tributo.

No mérito, alertou que a maior parte do suposto crédito fiscal autuado foi objeto de estorno extemporâneo, não percebido pelos autuantes em razão de terem analisado apenas a escrituração de 2015. Admite, entretanto, que cometeu um equívoco na escrituração do estorno.

Explicou que a nota fiscal nº 248930-6, emitida em 30/09/2015, indica como base de cálculo o valor de R\$2.035.802,82 e que o estorno referente a essa nota ocorreu em dezembro de 2017, conforme documentos às fls. 72 e 74, no valor de R\$330.569,12. Destacou que o motivo do estorno decorreu

da constatação de erro do fornecedor quanto ao valor das mercadorias transacionadas, em razão de equívoco no valor da cotação do cobre. Anexou notas fiscais emitidas de agosto a outubro de 2015 para provar o real preço do cobre praticado no período (fls. 76 a 81).

Requeru a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados. Requeru, ainda, que as publicações e intimações relativas a esse PAF sejam realizadas em nome dos patronos indicados à fl. 48, verso.

A autuante Lícia Maria Rocha Soares apresentou informação fiscal das fls. 85 a 87. Afirmou que a alegação de cerceamento do direito de defesa foi meramente protelatória. Explicou que o inciso V do art. 312 do RICMS veio sanar uma elisão fiscal nas sucessivas operações entre indústrias estabelecidas no Estado da Bahia, beneficiárias de programa de incentivo fiscal, e distribuidoras com as quais possuía participação direta ou indireta. Complementou dizendo que as distribuidoras recebiam as mercadorias tributadas por 17 ou 18% pelas indústrias, mas com benefícios que reduziam em até 90% o valor efetivamente recolhido, e depois enviavam as mesmas mercadorias em operação interestadual, tributadas a 12%, acumulando a diferença como crédito fiscal. Destacou que as justificativas apresentadas pelo autuado com a cotação do cobre não guarda relação com a exigência fiscal.

Presente à sessão de julgamento a representante do autuado, a Advogada Karina Vasconcelos do Nascimento, OAB/BA 17.881.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração exige ICMS em razão da falta de estorno de crédito fiscal decorrente de aquisições junto a contribuinte industrial, beneficiário de incentivo fiscal concedido por este Estado, no valor que excedeu ao imposto devido na saída subsequente da mesma mercadoria.

Indefiro o pedido de diligência fiscal visando constatar as alegações e analisar os documentos trazidos pelo autuado. Os fatos alegados e os documentos trazidos poderão ser analisados pelos julgadores sem necessidade de se recorrer a qualquer tipo de perícia.

Rejeito a nulidade deste auto de infração requerida pelo autuado em razão de suposta ambiguidade dos dispositivos que consubstanciam a imputação do enquadramento legal e penalidade, prejudicando o livre exercício do seu direito de defesa, bem como em razão da autuação ter sido baseada em presunção, da inobservância da verdade material ou pela falta de demonstração da forma de fixação da base de cálculo.

A norma contida no inciso V do art. 312 do RICMS, indicada no enquadramento legal deste auto de infração, obriga o autuado a efetuar o estorno do crédito fiscal no valor que exceder ao débito na subsequente saída da mesma mercadoria. Este dispositivo buscou evitar que o contribuinte beneficiário de incentivo fiscal potencializasse o benefício concedido efetuando uma triangulação das operações destinadas a outras unidades da Federação. Portanto, a descrição da infração coaduna com o enquadramento legal citado, não restando qualquer impedimento quanto ao entendimento da acusação que resultasse em cerceamento do seu direito de defesa.

O presente auto de infração não é baseado em presunção, mas em demonstrativos que apura com clareza o montante do imposto devido. No demonstrativo denominado “Notas Fiscais Entrada” (fls. 06 a 14) foram relacionadas todas as notas fiscais de entrada de “fio de cobre 1.828 MM” e de “vergalhão cobre 8,0 MM” adquiridos durante o ano de 2015 junto à empresa Paranapanema S/A, CNPJ nº 60.398.369/0004-79, beneficiário do DESENVOLVE, que figura como um dos sócios do

autuado, juntamente com outros em comum, com indicação, dentre outros itens, da chave de acesso da nota fiscal, da descrição da mercadoria, da quantidade, do valor da mercadoria e do ICMS destacado.

No demonstrativo denominado “Notas Fiscais Saídas” (fls. 15 e 16) foram relacionadas todas as notas fiscais de saída de “fio de cobre 1.828 MM” e de “vergalhão cobre 8,0 MM” emitidas pelo autuado durante o ano de 2015, tendo como destinatários outras filiais da Paranapanema S/A, localizadas na Bahia (devolução de compras) e no Estado do Espírito Santo, além da empresa General Cable do Brasil Ltda, CNPJ nº 20.787.651/0002-61, também localizada no Estado do Espírito Santo, com indicação, dentre outros itens, da chave de acesso da nota fiscal, da descrição da mercadoria, da quantidade, do valor da mercadoria e do ICMS destacado.

No demonstrativo denominado “Falta de Estorno e Recolhimento a menor do ICMS Normal” (fl. 05) foram sintetizados os valores referentes aos créditos e aos débitos gerados em cada período de apuração com as entradas e saídas de “fio de cobre 1.828 MM” e de “vergalhão cobre 8,0 MM”, com a apuração da diferença do imposto que deveria ser objeto de estorno, razão deste auto de infração. Não cabendo, portanto, qualquer alegação de falta de demonstração da base de cálculo.

Por outro lado, procede a alegação do autuado acerca da falta de consideração pelos autuantes do estorno extemporâneo relativo à nota fiscal nº 248930-6. Ainda que o estorno tenha ocorrido por razão diferente da que serviu de fundamento para este auto de infração, os valores estornados em 2017, antes, portanto, da ação fiscal que culminou com o presente lançamento, referem-se ao mesmo documento incluído no demonstrativo de débito do mês de setembro de 2015, sendo de R\$330.569,12, cujo débito fiscal foi registrado na DMA de dezembro de 2017, conforme consulta realizada no sistema INC da SEFAZ.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$119.269,67, nos seguintes termos:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/05/2015	1.142,06
30/09/2015	15.517,36
31/10/2015	70.237,68
30/11/2015	30.925,11
31/12/2015	1.447,46
TOTAL	119.269,67

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0009/19-9**, lavrado contra **CDPC – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.269,67**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR