

PROCESSO	- A. I. N° 207104.0022/21-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COPPERSTEEL BIMETÁLICOS LTDA.
RECORRIDOS	- COPPERSTEEL BIMETÁLICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0112-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0344-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RETIDO. DIFAL. Decadência do direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário referente ao período de março a outubro de 2016. Em análise as alegações, em consulta ao sistema emissor de Notas Fiscais Eletrônicas da Secretaria da fazenda da Bahia, constatam-se que as Notas Fiscais foram emitidas 03.01.2018 e anuladas em 11/01/2018, através de outras Notas Fiscais emitidas pela autuada para justificar a não realização das operações registradas nos referidos documentos fiscais. Resta-se comprovado que as operações de vendas foram anuladas com as notas fiscais de devoluções emitidas pela própria autuada, o registro fiscal foi efetuado pelo destinatário (COELBA) restando comprovado que as operações com as mercadorias das referidas Notas fiscais que fazem parte do lançamento em lide não foram realizadas, portanto, não ser devido a cobrança do ICMS do DIFAL no presente auto. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVADO. Recurso Voluntário PROVADO. Auto de infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 09/12/2021, que formalizou a exigência de ICMS no valor total de R\$ 829.261,19, em decorrência da falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.49.03), ocorrido nos meses de março, abril, maio, junho, julho, agosto e outubro de 2016 e de janeiro de 2018, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O autuante acrescentou que o débito apurado resulta de deduções indevidas, registradas a título de devoluções vinculadas a vendas de bens de consumo para a Coelba, feitas apenas com base em notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado, sem qualquer comprovação de que a Coelba tenha efetivamente devolvido tais mercadorias.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 65 a 74. Alertou em relação à decadência conforme o artigo 150, § 4º. Explicou que as notas fiscais objeto do presente auto de infração não chegaram a ser entregues ao destinatário. Ressaltou que as operações foram objeto de posterior emissão de nota fiscal de devolução, que não chegaram a ser entregues à COELBA, conforme as Notas Fiscais nºs 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499 foram anuladas e refaturadas.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 185 a 189. Explicou que o autuado, com base no Protocolo ICMS 104/2009, é responsável por ST do pagamento do DIFAL nas vendas de mercadorias destinadas aos destinatários, no caso, a Coelba. Porém, recolheu valores a menor do que os totais mensalmente retidos, mediante deduções dos débitos mensais apurados, lançando créditos decorrentes de supostas devoluções de vendas. Anexou cópias das notas fiscais de devolução e a

GIA-ST dos respectivos meses. Assinalou que a autuação é de débitos que nunca foram declarados pelo contribuinte, devendo ser considerado o disposto no inciso I, do art. 173 do CTN.

Explicou que os fatos que ensejaram a presente autuação são os mesmos do Auto de Infração nº 207104.0021/21-1, requerendo julgamento em conjunto. Destacou que apenas em janeiro de 2018 os débitos mensais lançados não correspondem exatamente aos totais mensais lançados como créditos na GIA-ST, pois parte das vendas não foram recepcionadas pela COELBA.

Anexou relação das notas fiscais registradas pela COELBA no período (fls. 190 a 262). Concluiu dizendo que as devoluções deveriam ter sido feitas pelo destinatário, pois o registro fiscal indica que as mercadorias foram recepcionadas. Anexou, ainda, cópia de três conhecimentos de transporte para provar a efetiva remessa das mercadorias (fls. 20, 44 e 46).

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Incialmente, 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.

O auto de infração consiste na exigência de ICMS por substituição tributária relativamente ao DIFAL nas vendas interestaduais de material destinado ao uso ou consumo do destinatário localizado no Estado da Bahia, contribuinte do ICMS, que foi retido, mas não recolhido.

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração em relação aos fatos geradores ocorridos no período de março a outubro de 2016. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A emissão da intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 10/12/2021, conforme documento acostado à fl. 57. Desse modo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de março a outubro de 2016. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

Assim, a lide persiste em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2018. O autuante apresentou demonstrativo às fls. 11 e 12 com o somatório do imposto devido por substituição tributária em relação às notas fiscais emitidas pelo autuado no referido período. O valor constante no demonstrativo sintético à fl. 06 aponta que o total do imposto retido foi de R\$ 896.691,87 e o recolhido foi de R\$ 667.892,58. A diferença consiste no imposto retido nas notas fiscais nº 91453, 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499, no valor de R\$ 228.799,29.

Apesar do autuado apresentar notas de devolução emitidas por ele para justificar a não realização das operações registradas nos referidos documentos fiscais, as notas fiscais nº 91453, 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499 foram registradas na escrituração fiscal pelo destinatário (Coelba), conforme documentação anexada pelo autuante por ocasião da informação fiscal à fl. 257, frente e verso. Assim, apesar de constarem as notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio autuado, o registro fiscal efetuado pelo destinatário é prova que a operação foi realizada, sendo devido o pagamento do DIFAL nessas operações.

Convém destacar que a exigência deste auto de infração é pela falta de recolhimento do imposto retido, em nada se confundindo com a exigência fiscal do auto de infração nº 207104.0021/21-1 sobre as mesmas notas fiscais, pois a exigência nele decorre da retenção ter sido feita a menos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 228.799,29, referente ao período de janeiro de 2018.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário onde teceu os seguintes fatos:

Devido ao inconformismo com a decisão de piso descreveu a autuação (reproduz a infração e as

alegações defensivas interpostas, no qual foram acolhidas parcialmente pela decisão de primo grau).

Voltou a destaca que a decisão de piso reconheceu a decadência de parte das operações, houve por bem manter a cobrança em relação às 6 operações ocorridas no ano de 2018, em razão de ter sido constatada a escrituração dos Documentos Fiscais de nºs 91453, 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499 pela COELBA.

Alega **inexistência de falta de pagamento do imposto**. Destaca que ainda remanesce as acusações fiscais no tocante a 6 operações ocorridas no mês de janeiro de 2018. Anexa novamente a tabela com os registros das seis operações, onde ressaltou que as notas fiscais envolvidas:

DATA	NF SAIDA A REFATURAR	NF DEVOLUÇÃO	NF REFATURAMENTO
03/01/18	91493	91785	92001
03/01/18	91494	91786	92002
03/01/18	91495	91787	92003
03/01/18	91496	91788	92004
03/01/18	91499	91789	92007

Assinalou que, ainda que se admita que a COELBA tenha escriturado as notas da coluna da esquerda, resta inegável que os impostos foram pagos por meio da emissão das notas fiscais da coluna da direita, observadas as notas de devolução emitidas na coluna central. Desta forma, a situação acima pode quando muito configurar o descumprimento de obrigação acessória, porém jamais pode subsidiar um auto de infração no qual se veicule a acusação de falta de pagamento do imposto.

Pontuou que caberia a autoridade fiscal, da mesma forma que certificou a escrituração dos documentos da coluna da esquerda na escrita fiscal da COELBA, trazer aos autos notícia sobre a escrituração (ou não) dos documentos da coluna da direita para um melhor esclarecimento dos fatos.

Afirma que não há, na situação acima, falta de pagamento do imposto. O imposto devido foi declarado e pago, inclusive a maior, pois se a COELBA escriturou as notas fiscais objeto de devolução ao invés de escriturar as notas fiscais refaturadas com ajuste de preço, os impostos destacados nas notas refaturadas são até maiores que os impostos devido pela operação que estão sendo exigidos.

Junta exemplo, a Nota Fiscal nº 91493 tem o ICMS-ST destacado de R\$ 35.199,89, que está sendo exigido neste auto de infração, ao passo que a nota fiscal 92001, refaturada, tem destaque do ICMS-ST de R\$ 48.949,32, valor que acabou servindo de base para o recolhimento mensal realizado. Sustenta que a mesma situação ocorre para os demais jogos de notas fiscais apontados na tabela.

Solicita reanálise da documentação, inclusive esclarecendo a matéria de fato ora apresentada com nova diligência, tendente a verificar a escrituração ou não das Notas Fiscais nºs 92001, 92002, 92003, 92004 e 92007 junto à escrita fiscal digital da COELBA, de forma a dirimir a questão do pagamento ou não dos tributos incidentes na operação, visto que tais notas remetem a 5 operações apenas, tendo sido os tributos regularmente declarados e pagos conforme o histórico apresentado, restando, quando muito, apenas descumprimento de obrigação acessória, nunca falta de pagamento do imposto em razão da forma como os documentos foram emitidos.

Salienta que, após cumprida a diligência solicitada, constatando a versão dos fatos apresentada, e o consequente equívoco da COELBA na escrituração dos documentos, solicitamos o cancelamento das acusações referentes às Notas Fiscais nºs 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499, considerando que os impostos foram devidamente recolhidos ainda que através do imposto apurado conforme Notas Fiscais nºs 92001, 92002, 92003, 92004 e 92007.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido de R\$ 829.261,19 para R\$ 228.799,29, conforme previsto no

art. 169, I, “a” do RPAF/BA, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte previsto no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange o Auto de Infração em lide.

Verifico que, foram considerados 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.

O presente auto de infração exige ICMS por substituição tributária relativamente ao DIFAL nas vendas interestaduais de material destinado ao uso ou consumo do destinatário localizado no Estado da Bahia, contribuinte do ICMS, que foi retido e não recolhido.

Da analise do Recurso de Oficio, verifico que a 1^a JJF acertadamente acolheu decadência da infração para os períodos de março a outubro de 2016, tendo em vista que a emissão da intimação ao autuado ocorreu no dia 10/12/2021, (fls. 57). Portanto, para os períodos acima citados já havia decaído o direito de a Fazenda Pública exigir os créditos tributários com fundamento no § 4º, do art. 150 do CTN, ao contar o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

Do exposto, entendo que não há reparos a fazer na Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso Voluntário em análise, exige-se o ICMS por substituição tributária relativamente ao DIFAL nas vendas interestaduais de material destinado ao uso ou consumo do destinatário localizado no Estado da Bahia, contribuinte do ICMS, que foi retido e não recolhido referente aos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2018.

Preliminamente, analiso o pedido para realização de perícia técnica ou diligência, formulado pelo recorrente, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para formar a minha convicção com fundamento no artigo 147, I do RPAF/BA. Desta forma, indefiro o pedido de diligencia solicitado.

A recorrente alega que, a fiscalização certificou a escrituração dos documentos de devolução de mercadorias na escrita fiscal da COELBA e afirma que não há o que se falar em falta de recolhimento do imposto no tocante as Notas Fiscais nºs 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499, pois o imposto devido foi declarado e pago. Cita como exemplo, a Nota Fiscal nº 91493 tem o ICMS-ST destacado de R\$ 35.199,89, que está sendo exigido neste Auto de Infração, ao passo que, a Nota Fiscal nº 92001, refaturada, tem destaque do ICMS-ST de R\$ 48.949,32, valor que acabou servindo de base para o recolhimento mensal realizado.

Em análise as alegações acima suscitadas pela recorrente, em consulta ao sistema emissor de Notas Fiscais Eletrônicas da Secretaria da fazenda da Bahia, constatam-se que as Notas Fiscais emitidas 03.01.2018 com números 91493, 92494, 92495, 91496 e 91499, foram devidamente anuladas e em 11/01/2018, através das Notas Fiscais de nºs 91785, 91786, 91787, 91788 e 91789 emitidas pela autuada para justificar a não realização das operações registradas nos referidos documentos fiscais.

Para fundamentar a nossa afirmação, abaixo ilustro cópia da Nota Fiscal de Venda nº 91.493, emitida em 03.01.2018 com todas informações e eventos, onde verifica-se que houve autorização de uso, ciência da operação, operação não realizada, registro de passagem BR, registro de passagem MDFe, CTe Autorizado e MDF autorizado, bem como cópia da Nota Fiscal nº 91785 emitida em 11.01.2018, onde constata-se no campo (observações do contribuinte) o evento devolução referente a Nota Fiscal nº 91.493 de 03.01.2018.

Chave de Acesso 35180149808421000132550000009917851201801140				Versão 3.10
NF-e				
Dados da NF-e Modelo: Série: Número: Data de Emissão: Data/Hora de Saída ou da Entrada: Valor Total da Nota F.: 05 0 91785 11/01/2018 10:57:58-02:00 11/01/2018 10:57:58-02:00 350.198,89				
Emissor CNPJ: Nome / Razão Social: Inscrição Estadual: 49.805.421/0001-32 COPERSTEEL BIMETALICOS LTDA 244150645115				
Destinatário CNPJ: Nome / Razão Social: Inscrição Estadual: 15.130.629/0001-04 COELBA COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA 000478598				
Destino da operação Consumidor final Presença do Comprador: 2 - Operação Interestadual 0 - Normal 9 - Operação não presencial (outros)				
Emissão Processo: Versão do Processo: Tipo de Emissão: Finalidade: 0 - com aplicativo do Contribuinte 01/01/2018 01/01/2018 1 - Normal 4 - Devolução				
Natura da Operação: Indicador de Intermediador/Marketplace: Tipo de Operação: DEVOL. DE VENDA DE PR. EST.OP.PR.SUB.TRIB 0 - Entrada				
Eventos e Serviços Evento: Protocolo: Data autorização: Autorização de Uso: 135160022189487 11/01/2018 às 11:12:08-02:00				
Cédula da Operação (Cod.: 210210) 891180065855700				
Digest Value 2PMoGelH0R0Cqj6sT0CKj2DFvR=				
Governo do Estado da Bahia Secretaria da Fazenda				

Chave de Acesso 35180149808421000132550000009917851201801140				Versão 3.10
NF-e				
Informações Adicionais Formato de Impressão DANFE: 2 - DANFE normal, paisagem				
Informações de Compra Nota de Empenho: Pedido: Contrato: 4505253903				
Observações do Contribuinte Campo: Texto: Campo01: ICMS OPERACAO PROPRIA. Campo02: B.CALC.ICMS = 319999,00 VLR.ICMS = 22399,93 Campo03: VEDADO O DESTAQUE DO ICMS SOBRE OPERACAO PROPRIA CONF. Campo04: ART. 273 § 10 - DECRETO 45.490 00 Campo05: DEVOLUCAO-REF.NFE 91493 DE 03/01/2018				
Documentos Fiscais Referenciados Nota Fiscal Eletrônica Chave de Acesso 35180149808421000132550000099178512018011375				
Governo do Estado da Bahia Secretaria da Fazenda				

Chave de Acesso 35180149808421000132550000009917851201801178				Versão 3.10
NF-e				
Dados da NF-e Modelo: Série: Número: Data de Emissão: Data/Hora de Saída ou da Entrada: Valor Total da Nota F.: 05 0 81485 03/01/2018 10:29:32-02:00 03/01/2018 10:29:32-02:00 350.198,89				
Emissor CNPJ: Nome / Razão Social: Inscrição Estadual: 49.805.421/0001-32 COPERSTEEL BIMETALICOS LTDA 244150645115				
Destinatário CNPJ: Nome / Razão Social: Inscrição Estadual: 15.130.629/0001-04 COELBA COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA 000478598				
Destino da operação Consumidor final Presença do Comprador: 2 - Operação Interestadual 0 - Normal 9 - Operação não presencial (outros)				
Emissão Processo: Versão do Processo: Tipo de Emissão: Finalidade: 0 - com aplicativo do Contribuinte 01/01/2018 01/01/2018 1 - Normal 1 - Normal				
Natura da Operação: Indicador de Intermediador/Marketplace: Tipo de Operação: VENDA PR. EST.OP.PR.SU.REF.GLBTR.C.BU 1 - Saída				
Eventos e Serviços Evento: Protocolo: Data autorização: Autorização de Uso: 135180002093021016 03/01/2018 às 10:33:03-02:00				
Cédula de Compra (Cod.: 110110) Cédula de Operação (Cod.: 210210) Operação não Pautada (Cod.: 810200) Registro de Passageiro BPR (Cod.: 810590) Registro de Passageiro Automotivo MPR-e com CT-e (Cod.: 810504) Registro de Passageiro BPR (Cod.: 810590) Registro de Passageiro Automotivo MPR-e com CT-e (Cod.: 810504) CT-e Autorizado (Cod.: 810800) MPR-e Autorizado (Cod.: 810810) MPR-e Autorizado com CT-e (Cod.: 810814)				
Digest Value 6f7fca49a409f04f43e03a84				
Governo do Estado da Bahia Secretaria da Fazenda				

Deste modo, restou comprovado que as operações de vendas foram anuladas com as notas fiscais

de devoluções emitidas pela própria autuada, o registro fiscal foi efetuado pelo destinatário (COELBA) restando comprovado que as operações com as mercadorias das referidas Notas fiscais que fazem parte do lançamento em lide não foram realizadas, portanto, concluo que, não ser devido a cobrança do ICMS do DIFAL no presente auto.

Pelo exposto, concluo pela IMPROCEDENCIA do Auto de Infração,

Voto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Oficio interposto e PROVIMENTO do Recurso Voluntario apresentado para tornar o Auto de Infração insubsistente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 207104.0022/21-8, lavrado contra COPPERSTEEL BIMETÁLICOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS