

A. I. N° - 207104.0022/21-8
AUTUADO - COPPERSTEEL BIMETÁLICOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/08/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0112-01/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RETIDO. DIFAL. Autuado não recolheu ICMS devido por substituição tributária referente ao DIFAL, sob justificativa da operação não ter sido efetivamente realizada, porém as notas fiscais emitidas pelo autuado foram escrituradas pelo destinatário. Decadência do direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário referente ao período de março a outubro de 2016. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 19/12/2021, formaliza 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 que os fatos acusados neste auto de infração ocorreram entre março de 2016 e janeiro de 2018, ao passo em que a notificação do lançamento de ofício se efetivou, nos termos do artigo 108, § 3º, item III do RPAF no dia 18/12/2021. Assim, considerando que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 150, § 4º, estabelece como prazo para constituição do crédito tributário o prazo de 5 anos contados a partir da data do fato gerador, concluiu que o crédito tributário que se pretende constituir restou atingido pela decadência. Destacou que o imposto referente aos meses de março a outubro de 2016 foram objeto do parcelamento e pagamentos, conforme documentos das fls. 87 a 117 e que não há na descrição dos fatos ou no relato da acusação nada no sentido de se acusar o dolo, a fraude ou a simulação. Trouxe decisões do Superior Tribunal de Justiça que vem ao encontro de sua tese.

Explicou que as notas fiscais objeto do presente auto de infração, relacionadas à fl. 118 correspondem a notas fiscais que não chegaram a ser entregues ao destinatário. Destacou que a legislação do estado de São Paulo, por meio do Decreto 45.490/00, que estabelece o Regulamento do ICMS, prevê, em seu artigo 453, hipóteses em que, quando por qualquer motivo a mercadoria não for entregue ao destinatário, seja emitida, pelo próprio remetente, a nota fiscal de entrada.

Ressaltou que ainda durante a ação fiscal foi alegado tratarem de operações que foram objeto de posterior emissão de nota fiscal de devolução, que não chegaram a ser entregues à COELBA, todavia, a autoridade fiscal entendeu serem passíveis de autuação.

Destacou que em janeiro de 2018 as notas fiscais nºs 91493, 91494, 91495, 91496 e 91499 foram anuladas e refaturadas, conforme tabela à fl. 72

Entende que a nota fiscal de devolução é emitida para anular a nota de saída e devem ser desconsiderados os efeitos tributários da respectiva nota objeto de anulação, não podendo ser

cobrado o tributo referente à operação que sabidamente não ocorreu. Juntou DANFEs referentes a parte dos casos em que houve, após a emissão da nota fiscal de devolução, a emissão de uma terceira nota fiscal, em substituição à primeira nota fiscal emitida, como forma de sanear eventual erro ocorrido na tributação. Apresentou quadro com a relação desses documentos.

Assim, afirmou que se trata, nestes casos, de situações onde ou a mercadoria foi faturada e por qualquer motivo acabou não sendo entregue, ou ainda casos onde foi identificado algum problema na emissão da nota, tendo sido emitida a nota de devolução para anular a primeira nota emitida e posteriormente foi emitida uma segunda. Destacou que as notas fiscais não foram escrituradas pelo destinatário, a Coelba.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 185 a 189. Explicou que o autuado está localizado no Estado de São Paulo e, com base no Protocolo ICMS 104/2009, é responsável por substituição tributária pelo 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. Assim, o montante exigido na autuação é fruto do registro irregular desses créditos. Alegou que quase a totalidade das devoluções foram registradas pela Coelba, a destinatária.

Anexou cópias das notas fiscais de devolução e a GIA-ST dos respectivos meses.

Quanto à decadência arguida, disse que o imposto foi calculado e recolhido a menor, tratando-se, portanto, 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 que sejam julgados 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).

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.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207104.0022/21-8**, lavrado contra **COPPERSTEEL BIMETÁLICOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 228.799,29**, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea "a" do inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

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", item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR