

PROCESSO	- A. I. N° 298624.0067/20-2
RECORRENTE	- RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0097-03/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 24/03/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0053-11/23-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DE FORA DO ESTADO. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Acata- parcialmente as razões da recorrente para as exigências para os meses de outubro/2016 e setembro/2019, sendo confirmadas as alegações recursais em relação aos equívocos apontados para os pagamentos efetuados na apuração do imposto devido. Na análise das notas fiscais apontadas e acostadas, verifica-se que também assiste razão a recorrente, o destaque do ICMS ST foi feito a maior erroneamente. Em consideração se tratar de transferências entre filiais, não há o que se falar em apropriação indébita. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 11/11/2020, exige ICMS no valor de R\$595.249,52, acrescido da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento do imposto 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 outubro de 2016, abril e setembro de 2017, abril, junho, julho, outubro e novembro de 2018, março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2019 (**Infração 08.40.02**).

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3^a Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, demonstrativo sintético fl. 05, analítico, fls. 32/41, cópias de GIAs fls. 06/31, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob acusação de que o autuado deixou de efetuar o recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

A legislação prevê, que fica atribuída ao remetente da mercadoria objeto da autuação a responsabilidade pela retenção o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações subsequentes a serem realizadas neste Estado.

No presente caso, os Autuantes elaboraram demonstrativo mês a mês, cotejando documentos fiscais declarados na Guia Nacional de Informação do ICMS Substituição Tributária - GIA-ST, com os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte, conforme banco de dados constante da SEFAZ.

O defendente afirmou concordar parcialmente com a autuação no valor de R\$ 107.277,12 e centrou sua defesa a respeito do valor remanescente, em três argumentos: (i) disse que nas ocorrências do mês de outubro de 2016, foi lançado como não recolhido R\$ 47.081,78. Tal diferença ocorreu devido ao fato de que a nota fiscal 1290, imposto devido por ST, no valor de R\$ 78.265,81, teria sido recolhido em novembro de 2016. As outras situações se referem às notas fiscais nº 1072 e 1223 que tiveram o valor do ICMS ST destacado a maior, gerando uma diferença a seu favor de R\$ 47.081,76; (ii) sobre as ocorrências de setembro de 2019, disse que o imposto foi destacado indevidamente para as notas fiscais 7223, 7230, 7273, 7297, 7298, 7299, 7300, 7301, 7304, 7321 e 7322. No entanto, teria sido apurado e recolhido corretamente, nos termos da planilha apresentada.

Analizando as alegações defensivas e os demonstrativos apensados aos autos, verifico que não são suficientes para elidir a acusação fiscal. Os Autuantes realizaram o levantamento fiscal, nota por nota, para as ocorrências no mês apontado, outubro/2016. O argumento de que teria recolhido o valor de R\$ 47.081,76, no mês de novembro de 2016, não se confirmou, considerando que o DAE de recolhimento apresentado, se refere a todos os recolhimentos do mês realizado pela empresa, sendo composto por diversas operações. Acrescente-se ainda, o fato de que o defendente argui destaque a maior do imposto nas notas fiscais nº 1072 e 1223, para chegar ao valor lançado pela fiscalização.

No que tange ao argumento de que destacou valores a maior em diversos documentos fiscais, mas que teria recolhido o exato valor devido, não restou comprovado. Conforme acertadamente aduzem os Autuantes, caso tenha realizado recolhimento maior que o devido, tem o direito a restituição em petição específica à SEFAZ, nos termos previstos na legislação de regência, não sendo possível esta compensação, nesta fase processual, tendo em vista a própria sistemática e concepção do regime da substituição tributária.

Sendo assim, conluso que o Autuado não apresentou os elementos necessários e suficientes para elidir a acusação fiscal e a infração subsiste integralmente.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente tece um breve relato dos fatos.

No mérito, alega que na apuração de outubro de 2016, foi identificada pelo autuante uma diferença devida a título de ICMS ST no importe de R\$47.081,78, contudo, tal valor foi devidamente recolhido pela recorrente e comprovado através das memórias de cálculo e extratos de pagamento apresentados junto à impugnação.

Salienta que, ao analisar a defesa, a Junta acabou por acolher os argumentos do autuante, os quais estavam embasados em erros formais havidos nas notas fiscais, e que não foram identificados durante o procedimento de fiscalização, tendo se baseado exclusivamente nos destaques do imposto efetuado nas notas.

Todavia, explica que não foi observado pela fiscalização que os destaques das Notas Fiscais de nºs 1072, 1223 estavam formalmente incorretos, haja vista que registraram valores menores do que o verdadeiramente devido.

Diz que, no momento do recolhimento do imposto devido, percebeu o erro cometido, de modo que elaborou o cálculo correto e efetuou o recolhimento do valor efetivamente devido, ainda que maior do que o valor destacado nas referidas notas. O valor destacado na Nota Fiscal nº 1072 foi de R\$39.113,57, porém o montante corretamente devido e recolhido foi de R\$53.876,82, ao passo que, no tocante a Nota Fiscal nº 1223, o valor destacado foi de R\$48.380,49, enquanto o montante devido e recolhido foi de R\$64.801,27.

Assim, alega que, analisando as referidas notas, conclui-se que o fiscal apurou como tributo devido ao importe de R\$ 87.494,06, quando, em verdade, o montante corretamente devido e recolhido foi de R\$ 118.678,09, o que gerou um falso saldo credor na competência de outubro de 2016 de R\$ 361.184,03.

Deste modo, a quantia cobrada pelo autuante referente ao mês de outubro de 2016 foi exatamente a diferença entre o valor da Nota Fiscal nº 1290 – R\$78.265,81 -, incorretamente incluído na apuração, e o falso saldo credor de R\$31.184,03, referentes às Notas Fiscais nºs 1223 e 1072, que totalizou a cobrança de R\$47.081,78, conforme se verifica da planilha anexada.

Ou seja, excluindo-se a Nota Fiscal de nº 1290 da competência de outubro/2016, integralmente paga no mês de novembro/2016, bem como considerando o imposto efetivamente devido nas operações objeto das Notas Fiscais nºs 1072 e 1223, outubro/2016 somou a quantia de R\$381.850,73, correspondente ao montante exato recolhido pela recorrente. Assim, se fosse apurado o valor devido a título de ICMS ST no mês de novembro/2016, apenas com base nos destaques das notas fiscais emitidas no referido mês, seria constatado um valor pago a maior de R\$78.265,81, correspondente à Nota Fiscal nº 1290 emitida em outubro/2016, mas indiscutivelmente paga no mês subsequente.

Quanto ao mês de setembro de 2019, alega que a fiscalização apurou como não recolhido à título de ICMS ST o montante de R\$60.195,34 por conta de um erro formal nos valores do ICMS ST destacados nas Notas Fiscais nºs 7223, 7230, 7273, 7297, 7298, 7299, 7300, 7301, 7304, 7321 e 7322, onde, neste caso, o imposto foi destacado a maior do que o efetivamente devido.

Salienta que em ambos os casos o equívoco foi reconhecido antes do pagamento, oportunidade em que a recorrente realizou a apuração correta e efetuou o recolhimento no montante que, de fato, era devido, ainda que inferior ao destacado nas aludidas notas fiscais, conforme se verifica dos documentos anexados.

Por fim, requer que o acordão seja reformado para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração, excluindo-se do lançamento a cobrança do ICMS ST referente aos meses de outubro de 2016 e setembro/2019.

Eventualmente requer que o processo seja baixado em diligência a fim de que reste efetivamente comprovado que o ICMS ST cobrado nas referidas competências fora efetivamente recolhido pela recorrente.

Na sentada do julgamento do ora Auto de Infração, em 11/10/2021, este colegiado converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, onde pede a análise das razões recursais apresentadas referente aos meses de outubro de 2016 e setembro de 2019, sendo que foram os equívocos identificados antes do pagamento do tributo, oportunidade em que a recorrente realizou a apuração correta e efetuou o recolhimento no montante que, de fato, era devido, ainda que inferior ao destacado nas aludidas notas fiscais, conforme se verifica dos documentos anexados aos autos junto à impugnação (Anexo II).

Salienta que por conta da Fiscalização considerar apenas os destaques das notas fiscais, sem adentrar na análise se os valores estavam ou não corretos, apenas confrontando-os com o recolhimento em valor supostamente “inferior”, acabou formalizando a cobrança do valor supostamente devido de ICMS-ST no montante de R\$60.195,34.

Solicita a simples análise das notas fiscais, verifica-se que o erro formal incorrido pela recorrente é flagrante. Para se alcançar o montante supostamente devido a título de ICMS/ST destacado nas notas fiscais, a alíquota do tributo deveria corresponder mais de 50%, o que foge completamente da realidade do ICMS- ST em discussão, pois a recorrente demonstrou e comprovou que, mesmo tendo destacado a maior o ICMS-ST nas notas fiscais, realizou oportunamente a apuração e o consequente recolhimento do valor correto, conforme documentos que acompanharam a sua impugnação (Anexo II).

Assim, diante do quanto apresentado pelo contribuinte, e tendo este anexando cópias dos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias, referentes aos meses de outubro/2016, novembro/2016 e setembro de 2019, através de pen drive (fl. 150), pede que o autuante possa se manifestar acerca dos documentos e fundamentos trazidos em sede recursal pelo sujeito passivo.

Na manifestação do autuante, fls. 159/163, o fiscal detalha os argumentos que:

OUTUBRO 2016 – quanto às Notas Fiscais nºs 1072 e 1223, assinalou que o valor do tributo destacado na Nota Fiscal de nºs 1072 – R\$39.113,57, porém, o montante corretamente devido e recolhido pela recorrente foi de R\$53.876,82, na 1223, o valor destacado foi de R\$48.380,49,

enquanto o montante devido e recolhido foi de R\$64.801,27.

Salienta que o “*fiscal apurou como tributo devido o importe de R\$87.494,06, quando, em verdade, o montante corretamente devido e recolhido pela recorrente foi de R\$118.678,09, o que gerou um falso saldo credor na competência de outubro/2016 foi R\$31.184,03*”. E que não “*bastasse tal equívoco formal cometido pela recorrente, ao realizar a apuração, o autuante incluiu, ainda indevidamente no seu cálculo do mês de outubro/2016 o valor do tributo correspondente à Nota Fiscal de nº 1290, no valor de R\$78.265,81, o qual somente foi pago na competência seguinte (novembro/2016)*”.

Informa que a quantia final cobrada referente ao mês de outubro/2016 foi a diferença entre o valor da Nota Fiscal nº 1290 – R\$78.265,81 – incorretamente incluída na apuração, e o falso saldo credor de R\$31.184,03, referente as Notas Fiscais nºs 1223 e 1072, que totalizou a cobrança de R\$47.081,78 – arremata: Excluindo-se a Nota Fiscal nº 1290 da competência de outubro/2016 e paga em novembro/2016, considerando o imposto efetivamente devido nas operações objeto das Notas Fiscais nºs 1072 e 1223, restará o valor de R\$381.850,73, recolhido.

Solicita a exclusão do valor de R\$47.081,78.(fl. 154)

Em cumprimento a diligência relatou que em outubro/2016, constata-se que no Auto de Infração 298.624.0066/20-6, mesma ordem de serviço, comprova o pagamento desse valor que foi retido a menor, assim, estorna em diligência fiscal solicitada pela 3ª JJF, conforme abaixo:

Valor devido pago, comprovado.

Outubro de 2016 :

Sem Redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor sem alteração : R\$ 31.184,04

Em relação a informação da defesa (fls.21 e 64 a 67), o cálculo das Notas Fiscais 1072 e 1223 (fl.66 e 67), foi realizado em seu valor integral para fins de recolhimento do ICMS Substituição Tributária inclusive quanto aos produtos em pauta. Verificamos que na Nota Fiscal 1072 o valor do ICMS ST na nota fiscal é de R\$ 39.113,57 quando deveria ser de R\$ 53.876,81, a diferença é de R\$ 14.763,24. Na Nota Fiscal 1223, o mesmo acontece, o valor do ICMS ST na nota fiscal é de R\$ 48.380,49 quando deveria ser de R\$ 64.801,27, a diferença é de R\$ 16.420,78. A Empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 381.850,73 (fl.65), onde inclui o valor de R\$ 31.184,04 (fls. 64 e....) . Não emite nenhum documento fiscal complementando o valor devido.

Valor devido pago, comprovado.

Pontua que resta a Nota Fiscal nº 1290 no valor de R\$78.265,81 (competência outubro/2016), que a empresa diz que pagou no mês de novembro/2016, quando deveria ter pago em outubro/2016 e que o Fisco está cobrando o valor dessa nota (que é devida) em outubro/2016, e foi paga em novembro/2016, menos o saldo credor R\$31.184,04 acima, totalizando **R\$47.081,78**.

Assevera que em novembro de 2016 o valor retido foi de R\$377.834,92, esse valor está nos registros fiscais de documentos de saídas de mercadorias (Pen Drive anexo fl. 150) – não encontrou a somatória com a Nota Fiscal nº 1290 (anexa tela dos registros fiscais de saídas das mercadorias) e acosta o demonstrativo abaixo:

01-nov-16	1332	13850516000924	9.264,70
01-nov-16	1332	13850516000924	16.940,54
01-nov-16	1332	13850516000924	18.808,33
01-nov-16	1333	13850516000924	21.691,89
01-nov-16	1333	13850516000924	23.152,69
08-nov-16	1508	13850516007180	1.751,11
08-nov-16	1508	13850516007180	6.159,87
08-nov-16	1508	13850516007180	9.303,46
14-nov-16	1669	13850516000924	18.462,56
14-nov-16	1669	13850516000924	47.850,40
18-nov-16	1788	13850516007180	2.599,82
18-nov-16	1788	13850516007180	3.502,22
18-nov-16	1788	13850516007180	8.213,16
18-nov-16	1788	13850516007180	10.399,28

18-nov-16	1788	13850516007180	10.399,28
18-nov-16	1791	13850516000924	22.770,51
18-nov-16	1791	13850516000924	31.900,26
25-nov-16	1962	13850516007180	10.399,28
25-nov-16	1962	13850516007180	10.944,43
25-nov-16	1961	13850516000924	16.456,84
25-nov-16	1962	13850516007180	20.798,57
25-nov-16	1961	13850516000924	22.770,51
28-nov-16	2119	13850516007180	2.053,29
28-nov-16	2119	13850516007180	2.053,29
28-nov-16	2119	13850516007180	2.325,86
28-nov-16	2119	13850516007180	3.008,49
28-nov-16	2119	13850516007180	7.799,46
30-nov-16	2154	13850516007180	16.054,82
			377.834,92

Afirma que foi recolhido em novembro de 2016 o valor de R\$474.299,45 através do código 1188 (Banco Bradesco). Notou que há um recolhimento a maior pago no mês de novembro/2016, verifiquei o mês de dezembro/2016 e não houve creditamento desse valor. Disse que a somatória de R\$377.834,92 + Nota Fiscal nº 1290 = R\$78.265,81 totaliza = R\$456.100,73, valor que não fecha com o efetivamente recolhido – sugiro que a empresa regularize sua escrita fiscal e entre com um possível processo de restituição tributária, ao tempo que mantemos a cobrança de R\$47.081,78, no qual é confirmado o lançamento referente a outubro de 2016.

SETEMBRO 2019 – após o recorrente reconhecer que houve erro formal para o referido mês em questão e finaliza que embora tenha destacado a maior, efetuou o ajuste e pagou o valor ajustado, a menor. Informa que o recorrente destacou/reteve e não recolheu o ICMS devido a título de substituição tributária, conforme prevê a legislação, está cometendo crime de apropriação indébita, de que trata o inciso II, artigo 2º da Lei nº 8.137/90.

Observou que o imposto foi cobrado do adquirente e não pode ser recolhido a menor como pleiteia o recorrente, ademais cabe ao adquirente o resarcimento de um suposto pagamento a maior. Salienta que no Pen Drive, coloca uma planilha com os recálculos, que por razões acima expostas, não carecem de verificação (fl. 150). Também manteve o valor original de R\$60.195,34.

Na fl. 169, conta petição do patrono do recorrente solicitando prorrogação do prazo de 10 (dez) dias. Na fl. 173, conta o mesmo pedido de dilatação do prazo.

O patrono do recorrente se manifesta nas fls. 178/182, onde repisa que procedeu ao exame minucioso da autuação, tendo constatado a procedência de parte do lançamento, de modo que apenas apresentou a sua impugnação em face do ICMS-ST cobrado nas competências de outubro/2016 e setembro/2019, que totalizou um crédito tributário no montante de R\$107.277,12 (cento e sete mil, duzentos e setenta e sete reais e doze centavos), por ter verificado que este valor havia sido devidamente recolhido aos cofres do Estado da Bahia.

No que se refere ao mês de **outubro de 2016**, a Recorrente esclareceu que o valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais nºs 1072 e 1223 estavam formalmente incorretos, haja vista que registraram valores menores do que o verdadeiramente devido. Todavia, no momento do recolhimento do imposto, a Recorrente percebeu o equívoco e efetuou o pagamento do valor correto, efetivamente devido ao Estado. Esse pagamento “a maior” acabou por gerar um falso saldo credor de R\$31.184,03 na competência de outubro/2016.

Afirma que foi demonstrado ao realizar a cobrança, o Autuante incluiu indevidamente no cálculo do mês de outubro/2016 o valor do tributo correspondente à Nota Fiscal de nº 1290, no valor de R\$78.265,81, o qual foi incluído na apuração e pago pela Recorrente na competência seguinte (de novembro/2016). Explica que no mês de outubro/2016, exatamente a diferença entre o valor da Nota Fiscal nº 1290 (R\$78.265,81), incorretamente incluída na cobrança do Autuante, e o falso saldo credor de R\$31.184,03, referentes às Notas nº 1223 e nº 1072, que resultou na cobrança indevida de R\$47.081,78.

Observou que o próprio Autuante confirma o pagamento “a maior” referente às Notas Fiscais nº 1223 e nº 1072, correspondente ao valor corretamente devido pela Recorrente, contudo, deixa de reconhecer a improcedência do lançamento por não ter identificado, na apuração do mês de novembro/2016, o pagamento realizado pela Recorrente com a inclusão dos R\$ 78.265,81 correspondente à Nota Fiscal nº 1290.

Esclareceu que considerando que o valor total recolhido pela Recorrente no mês de novembro/2016, no valor de R\$474.299,45, não coincidiu com os R\$456.100,73 (resultado da soma dos R\$377.834,92 + Nota Fiscal nº 1290, no valor de R\$78.265,81), o Autuante não acatou os argumentos de defesa da Recorrente. Ou seja, tendo identificado uma diferença de R\$18.198,72 a mais no recolhimento realizado pela Recorrente, cuja origem não foi identificada, o Autuante entendeu por bem recomendar a manutenção da cobrança fiscal. Acrescenta que a diferença identificada pelo Autuante decorre dos valores recolhidos em relação à Nota Fiscal nº 1961 (doc. 01), a qual, do mesmo modo como ocorreu no mês de outubro/2016, teve destacado valor inferior ao efetivamente ao devido – de R\$39.227,35 -, porém, recolhido no valor correto – de R\$57.426,08, que perfaz exatamente a diferença encontrada dos R\$18.198,72.

Acosta quadro resumo, que esclarece a apuração relativa ao mês de novembro/2016:

NOTA FISCAL	ICMS ANTECIPADO - MEMÓRIA DE CALCULO (02)	ICMS ANTECIPADO - LIVRO DE APURAÇÃO	DIFERENÇA
1332	45.013,57	45.013,57	-
1333	44.844,58	44.844,58	-
1669	66.312,95	66.312,95	-
1791	54.670,77	54.670,77	-
1961	57.426,08	39.227,35	18.198,73
1290	78.265,81	-	78.265,81
1508	17.214,44	17.214,44	-
1788	35.113,76	35.113,76	-
1962	42.142,28	42.142,28	-
2119	17.240,39	17.240,39	-
2154	16.054,82	16.054,82	-
TOTAL	474.299,45	377.834,91	96.464,54

Explica que na apuração do montante total recolhido relativo ao mês de novembro/2016 - R\$474.299,45 - está o valor devidamente destacado nas Notas Fiscais relacionadas pelo lançamento fiscal - R\$377.834,92 -, somado ao valor da Nota Fiscal nº 1290 - R\$78.265,81 -, e ao valor “a mais” relativo à Nota Fiscal nº 1961 – R\$18.198,72. Portanto, resta claro que o valor relativo à Nota Fiscal nº 1290 foi devidamente recolhido no mês de novembro/2016, sendo incontrovertido o correto pagamento relativo às Notas Fiscais nº 1223 e nº 1072, superior ao destacado, razão pela qual tem-se constatada, sem sombra de dúvidas, a improcedência do lançamento fiscal relativo ao mês de outubro/2016.

Para mês de **setembro de 2019**, esclareceu e demonstrou em suas razões recursais que, novamente, houve um erro formal nos valores do ICMS-ST destacados nas Notas Fiscais nºs 7223, 7230, 7273, 7297, 7298, 7299, 7300, 7301, 7304, 7321 e 7322. Todavia, nesse caso, o valor do ICMS-ST foi destacado a maior (e não a menor) do que o efetivamente devido.

Disse que do erro formal, e assim como no mês de outubro/2016 acima narrado, o equívoco foi identificado antes do pagamento do tributo, realizou a apuração correta e efetuou o recolhimento no montante que, de fato, era devido, ainda que inferior ao destacado nas aludidas notas fiscais, conforme fez prova os documentos anexados aos autos junto à impugnação (Anexo II). Informa que, sem qualquer respaldo legal, o Autuante deixa de reconhecer a improcedência do lançamento, sob o argumento de que “o imposto foi cobrado do adquirente e não pode ser recolhido a menor [...]”, chegando a afirmar que a Recorrente estaria cometendo o crime de apropriação indébita.

Afirma que, por parte do autuante, falta argumentos para rebater os esclarecimentos apresentados pela Recorrente, fato é que restou comprovado que as Notas Fiscais apresentadas se referem a operações de transferências entre filiais da Recorrente, informação está omitida propositadamente

ou não analisada pelo Autuante. Ou seja, as operações em análise ocorreram entre estabelecimentos da própria Recorrente, o que por si só derruba por terra a alegação de apropriação indébita suscitada pelo Fiscal. Pontua que resta demonstrado que o lançamento fiscal não pode subsistir nesta parte, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, haja vista que a cobrança se revela manifestamente indevida.

Repisa que o erro formal incorrido pela Recorrente é flagrante, eis que, para se alcançar o montante supostamente devido a título de ICMS-ST destacado nas notas fiscais, a alíquota do tributo deveria corresponder mais de 50%, o que foge completamente da realidade do ICMS-ST em discussão. Reitera, que ao considerar o valor destacado ser o montante que deve ser recolhido, independentemente de estar correto ou não, vai de encontro frontal à regra matriz de incidência do ICMS, e não pode ser admitido por esta C. Câmara.

Finaliza pedindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração, excluindo-se do lançamento a cobrança do ICMS-ST referente aos meses de outubro de 2016 e setembro de 2019.

Em nova manifestação do autuante, fl. 187, onde informa que o recorrente só repete os mesmos argumentos que já foram devidamente elucidados.

VOTO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0097-03/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração ora discutido, lavrado em 11/11/2020, para exigir ICMS no valor histórico de R\$595.249,52, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

“Falta de recolhimento do imposto 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 outubro de 2016, abril e setembro de 2017, abril, junho, julho, outubro e novembro de 2018, março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2019”

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito recursal, conforme adiante.

No mérito a recorrente se insurge apenas com relação as apurações fiscais relativas aos meses de Outubro/2016 e Setembro/2019, para os quais passo a analisar.

Para a competência de Outubro/2016, a recorrente arguiu ter havido um erro na apuração do autuante, no tocante as Notas Fiscais de nºs 1072 e 1223, tendo em vista que o imposto destacado estava a menor, bem como foi incluído na apuração do fisco a Nota Fiscal nº 1290, cujo imposto foi recolhido na apuração de Novembro/2016, na busca da verdade material, passo a analisar a situação, levando em consideração a informação fiscal, fls. 159 a 163 e a manifestação fls. 178 a 182.

Por certo, procedem as informações prestadas pela recorrente, vejamos a apuração da Substituição Tributária para o mês de 10/2016 levantada pela empresa e pelo autuante:

APURAÇÃO OUTUBRO/2016 - EMPRESA

NFs	Total	ICMS 12%	Base ST - 16,98%	ICMS 18%	ST a Recolher
546	251.430,00	30.171,60	294.122,81	52.942,11	22.770,51
963	203.861,99	24.463,44	238.477,76	42.926,00	18.462,56
999	238.730,97	28.647,72	279.267,49	50.268,15	21.620,43
1.225	338.433,99	40.612,08	395.900,08	71.262,01	30.649,94
845	870.015,99	104.401,92	1.017.744,71	183.194,05	78.792,13
998	528.359,99	63.403,20	618.075,52	111.253,59	47.850,39
1.000	475.096,96	57.011,64	555.768,42	100.038,32	43.026,68
1.072	594.903,23	71.388,39	695.917,80	125.265,20	53.876,82
1.223	715.530,13	85.863,62	837.027,15	150.664,89	64.801,27
Total	4.216.363,25	505.963,59	4.932.301,73	887.814,31	381.850,72

APURAÇÃO OUTUBRO/2016 - FISCALIZAÇÃO

NFs	Total	ICMS 12%	Base ST - 16,98%	ICMS 18%	ST a Recolher
-----	-------	----------	------------------	----------	---------------

546	251.430,00	30.171,60	294.122,81	52.942,11	22.770,51
845	870.015,99	104.401,92	1.017.744,71	183.194,05	78.792,13
963	203.861,99	24.463,44	238.477,76	42.926,00	18.462,56
998	528.359,99	63.403,20	618.075,52	111.253,59	47.850,39
999	238.730,97	28.647,72	279.267,49	50.268,15	21.620,43
1000	475.096,96	57.011,64	555.768,42	100.038,32	43.026,68
1072	431.888,73	51.826,65	505.223,44	90.940,22	39.113,57
1223	534.213,13	64.105,58	624.922,52	112.486,05	48.380,48
1225	338.433,99	40.612,08	395.900,08	71.262,01	30.649,94
1290	864.204,46	103.704,54	1.010.946,38	181.970,35	78.265,81
Total	4.736.236,21	568.348,35	5.540.449,12	997.280,84	428.932,50
Diferença: NF 1072 = (53.876,82 - 39.113,57 = 14.763,25)					
NF 1223 = (64.801,27 - 48.380,48 = 16.420,79)					
ICMS Apurado a menor pelo Fisco					
NF 1290 recolhido na apuração de Nov/2016					
Valor recolhido pela Recorrente					
381.850,72					

Dessa forma temos:

- a) As Notas Fiscais nºs 1072 e 1223, totalizam uma Substituição Tributária de R\$53.876,82 e R\$64.801,27 respectivamente e não os R\$39.113,57 e R\$48.380,48 apontados pelo autuante, assim sendo, já temos uma diferença de R\$31.184,04;
- b) Já a Nota Fiscal nº 1290, com Substituição Tributária no valor de R\$ 78.265,81, foi recolhido na apuração de Novembro/2016;
- c) Em resumo temos: Apuração do Autuante: R\$428.932,51, mais a Diferença apurada a menor Notas Fiscais nºs 1072 e 1223: R\$31.184,04, menos a Substituição Tributária da Nota Fiscal nº 1290 recolhida na apuração de Novembro/16: R\$78.265,81, resulta no valor recolhido pela recorrente: R\$381.850,72.
- d) Destarte, não há diferença a recolher para a competência Outubro/2016.

Em análise da competência Novembro/2016, pude verificar que foi feito o recolhimento da Substituição Tributária referente a NF 1290, no valor de R\$78.265,81, como podemos comprovar abaixo:

APURAÇÃO NOVEMBRO/2016 - EMPRESA

NFs	Total	ICMS 12%	Base ST - 16,98%	ICMS 18%	ST a Recolher
1.290	864.204,50	103.704,54	1.010.946,42	181.970,36	78.265,81
1.332	497.036,00	59.644,32	581.432,71	104.657,89	45.013,57
1.333	495.170,00	59.420,40	579.249,87	104.264,98	44.844,58
1.508	190.080,35	22.809,64	222.355,99	40.024,08	17.214,44
1.669	732.222,00	87.866,64	856.553,30	154.179,59	66.312,95
1.788	387.723,20	46.526,78	453.558,60	81.640,55	35.113,76
1.791	603.670,00	72.440,40	706.173,17	127.111,17	54.670,77
1.961	634.094,00	76.091,28	741.763,16	133.517,37	57.426,08
1.962	465.331,50	55.839,78	544.344,79	97.982,06	42.142,28
2.119	190.367,00	22.844,04	222.691,32	40.084,44	17.240,40
2.154	177.276,00	21.273,12	207.377,46	37.327,94	16.054,81
Total	5.237.174,55	628.460,95	6.126.446,79	1.102.760,42	474.299,45

Ressalte-se que o autuante não considerou o seguinte: O Valor recolhido para a competência de Novembro/16 foi R\$474.299,45, através do código 1188 – ICMS Substituição Tributária Apuração, fls. 53, no entanto no Livro Fiscal o valor total era de R\$377.834,92, que somado a Nota Fiscal nº 1290 = 78.265,81, totalizaria R\$ 456.100,73, gerando uma diferença de R\$18.198,72. Tal diferença foi comprovada através da Nota Fiscal nº 1961 (doc. 01), na qual, do mesmo modo como ocorreu no mês de outubro/2016, teve ICMS ST destacado valor inferior efetivamente ao devido – de R\$39.227,35 -, porém, recolhido no valor correto – de R\$57.426,08, que perfaz exatamente a diferença encontrada dos R\$18.198,72.

De todo exposto, acato as razões da recorrente excluindo o valor de R\$47.081,78 da competência

Outubro/2016.

Com relação a competência Setembro/19, a recorrente esclareceu e demonstrou em suas razões recursais que, houve também um erro formal, pois os valores do ICMS-ST destacados nas Notas Fiscais n^{os} 7223, 7230, 7273, 7297, 7298, 7299, 7300, 7301, 7304, 7321 e 7322, foram feitos a maior (e não a menor) do que o efetivamente devido, afirmou que o equívoco foi identificado antes do pagamento do tributo, dessa forma realizou a apuração correta e efetuou o recolhimento no montante que, de fato, era devido.

Ao analisar as NFs acima descritas, as quais foram acostadas as folhas 57 a 67, verifico que também assiste razão a recorrente, o destaque do ICMS ST foi feito a maior erroneamente. Levando em consideração se tratar de transferências entre filiais, não há o que se falar em apropriação indébita. Isto posto, acato as razões recursais nesta competência também, reduzindo o valor de R\$0.195,34.

De todo exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, reduzindo o auto de R\$595.249,52, para R\$487.972,40, assim distribuído:

Competência	Autuado	Julgado
31/10/2016	47.081,78	-
30/04/2017	6.061,63	6.061,63
30/09/2017	9.271,00	9.271,00
30/04/2018	283.579,80	283.579,80
30/06/2018	141.514,59	141.514,59
31/07/2018	237,35	237,35
31/10/2018	15.320,62	15.320,62
30/11/2018	22.901,84	22.901,84
31/03/2019	861,35	861,35
31/05/2019	8.213,15	8.213,15
30/09/2019	60.195,34	-
30/11/2019	5,47	5,47
31/12/2019	5,60	5,60
Total	595.249,52	487.972,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o 298624.0067/20-2, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$487.972,40**, acrescido da multa de 100%, prevista alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS