

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0032/22-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TERMINAL PORTUÁRIO COTEGIPE S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0009-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0223-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou parte dos valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 19/09/22, que acusa o cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 006.002.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento (2017, 2018 e 2019) – R\$ 205.844,28. Multa 60%.

Na decisão recorrida (fls. 563 a 571) inicialmente foi apreciado argumentos quanto ao início do procedimento fiscal e Ciência por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em conformidade com o disposto no art. 127-D da Lei nº 13.199/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), concluindo que não deve ser decretada nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que atende aos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA.

Indeferiu o pedido de realização de perícia fiscal, com base no art. 147, inciso II, “a” e “b” do RPAF-BA, por entender que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos e as provas produzidas nos autos.

No mérito apreciou que:

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018; janeiro a março, junho a dezembro de 2019.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Em sua impugnação, o Autuado apresentou alegações a seguir resumidas:

- a) Valores cobrados pelo autuante são referentes a débitos já recolhidos.*
- b) Operações sujeitas ao benefício do Convênio ICMS nº 52/91, o que não foi levado em conta.*
- c) Notas Fiscais que não correspondem à aquisição de produtos, mas sim mera locação de bens.*
- d) Notas Fiscais em que o Defendente se manifestou no sentido de não reconhecer a ocorrência da operação.*
- e) DIFAL não recolhido porque houve devoluções.*

Nas Informações Fiscais (primeira e segunda), o Autuante examinou as provas e os argumentos apresentados

pelo *Defendente*, informando as conclusões quanto ao levantamento fiscal originalmente realizado, reduzindo o valor do imposto exigido, conforme novo *Demonstrativo de Débito* (fl. 471), totalizando R\$ 30.254,40.

O *Autuante* reconheceu que não foram considerados os recolhimentos realizados através de GNRE; foram incluídas indevidamente operações de locação; também foram incluídas indevidamente operações canceladas e devoluções pelo emitente dos documentos fiscais; não foi considerada a alíquota prevista no Convênio ICMS nº 52/91. Por isso, foram realizados os necessários ajustes no levantamento fiscal.

Na última manifestação, o *Autuado* alegou que não foram analisados três argumentos defensivos:

- a) Não reconhecimento da ocorrência da operação em 22/01/2020, referente à Nota Fiscal 409425, por isso, não deveria ter sido computada para fins de cobrança do DIFAL, mas o *Autuante* desconsiderou o argumento defensivo, porque consta a ciência da operação, de forma automática.
- b) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi efetivamente recolhido, apesar de ter sido efetuado o pagamento fora do prazo. No entanto, a Fiscalização não considerou o citado recolhimento em seu levantamento. Disse que a Guia do referido documento fiscal foi paga em atraso, porém, equivocadamente em relação ao período, havendo retificação do mencionado DAE, alterando a referência de 09/2019 para 08/2019.

Ressaltou que na planilha de arrecadação juntada pelo *Autuante*, o valor referente à retificação da Guia foi excluído duas vezes.

- c) A Informação Fiscal considerou que houve exclusão do levantamento do ICMS DIFAL dos valores referentes à Nota Fiscal nº 280200.

Alegou que tal Nota Fiscal foi devolvida em dezembro de 2019 e na apuração referente àquele mês, considerou-se o crédito referente à devolução emitida no período. Disse que a solução adotada pelo *Autuante* para a referida situação foi desconsiderar o DIFAL na apuração de maio de 2019, sem gerar crédito de tal valor, remanescendo a cobrança da diferença já recolhida em dezembro de 2019.

Quanto à NF-e 409425 o *Autuante* informou que de acordo com o documento à fl. 419, na data de 21/10/2019, o *Autuado* tomou ciência da operação. Entretanto, nesse mesmo documento consta a informação quanto ao desconhecimento da operação pelo *Destinatário* em 22/01/2020.

Em relação ao prazo para registro dos eventos relacionados à NF-e, vale reproduzir os §§ 14 e 15 do art. 89 do RICMS-BA/2012.

Art. 89 [...]

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso:

§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

- I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;
- II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:
 - a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;
 - b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;
 - c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 70 (setenta) dias;
- III - desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:
 - a) nas operações internas, 10 (dez) dias;
 - b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias;
 - c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 15 (quinze) dias.

A NF-e 409425 foi emitida em 21/10/2019 e nessa mesma data foi registrada a “ciência da operação pelo destinatário”. Como se trata de operação interestadual, o prazo para o registro de desconhecimento da operação é de 15 (quinze) dias, mas o desconhecimento somente foi registrado em 22/01/2020, portanto, não foi observado o prazo previsto na legislação deste Estado, por isso, não pode ser acatada a alegação defensiva.

Sobre a alegação defensiva de que o DIFAL foi recolhido, apesar de ter sido efetuado o pagamento fora do prazo, o *Autuado* disse que a Guia do referido documento fiscal foi paga em atraso, porém, equivocadamente em relação ao período, havendo retificação do mencionado DAE, alterando a referência de 09/2019 para 08/2019. Na planilha de arrecadação juntada pelo *Autuante*, o valor referente à retificação da Guia foi excluído duas vezes.

Observo que no “histórico de pagamentos” constante na mídia à fl. 472, consta o valor correspondente ao código 1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC. Entretanto, essa

informação não indica as operações a que se refere, inclusive as respectivas notas fiscais e o autuante afirmou que foi apresentada alegação sem trazer aos autos qualquer prova.

Dessa forma, não há como acatar a alegação defensiva, considerando a insuficiência de provas para elidir a exigência fiscal.

Em relação ao argumento do Autuado de que a Informação Fiscal considerou que houve exclusão do levantamento do ICMS DIFAL dos valores referentes à Nota Fiscal nº 280200. Observo que no levantamento fiscal (mídia à fl. 472) não constou exigência do imposto relativo ao referido documento fiscal.

O Autuante informou que em relação à devolução da Nota Fiscal nº 280200, em 13/05/2019 excluiu do levantamento o ICMS DIFAL da referida Nota Fiscal, regularizando a situação.

Se houve diferença de alíquota recolhida indevidamente, como alegado nas razões de defesa, tais valores não podem ser objeto de compensação porque os valores do imposto devem ser escriturados e debitados na época própria.

Como foram apurados valores não debitados nas épocas próprias, é correto exigir-se o imposto apurado com a lavratura do Auto de Infração, e o recolhimento efetuado indevidamente, alegado pelo defendente, tal crédito pode ser objeto de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Repartição Fazendária, que deve examinar as comprovações, homologando o valor recolhido.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base na documentação fiscal do contribuinte, estando evidenciado que o Defendente, que não apresentou elementos suficientes para elidir a totalidade da exigência fiscal. Assim, após a revisão efetuada pelo Autuante remanesce o débito no valor total de R\$ 30.254,40, conforme demonstrativo de débito à fl. 471.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 3ª JF, recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, "a" do RPAF/BA.

Registrada a presença dos representantes Srs. Carlos Cintra e João Felipe Gurjão na sessão de videoconferência, que exerceram o seu direito regimental de sustentação oral em defesa do contribuinte.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, que na decisão ora recorrida foi desonerado parte dos valores exigidos, reduzindo o débito de R\$ 205.844,28 para R\$ 30.254,40.

Constato que na defesa apresentada o autuado alegou que parte dos valores exigidos: **a)** foram recolhidos pelo fornecedor (GNRE); **b)** Diferenças foram para complementação de DAE; **c)** Não foi considerado o benefício fiscal do Convênio ICMS 52/91; **d)** Referem se a locação de bens; **e)** Manifestou o não reconhecimento da operação; **f)** o recolhimento foi feito fora do prazo; **g)** Apesar de não constar ICMS destacado, na apuração do ICMS-DIFAL o imposto foi deduzido; **h)** Houve notas fiscais de aquisição (6115, 1028504 e 4337) cujo DIFAL não foi recolhido em função das devoluções (Notas Fiscais-es nºs 743, 886 e 906) no mesmo período e **i)** a devolução de compras ocorrida em 17/12/2019 (Nota Fiscal-e nº 913), decorreu de entrada ocorrida em 13/05/2019 (Nota Fiscal-e nº 280.200).

Na informação fiscal (fls. 358/359) o o autuante afirmou que reconheceu parte das alegações, de acordo com as provas carreadas aos autos, refez os demonstrativos originais o que resultou na redução do débito de R\$ 205.844,28 para R\$ 36.631,01, conforme demonstrativo de débito de fl. 359.

Na manifestação acerca da informação fiscal (fls. 367 a 371) o sujeito passivo alegou que após análise dos demonstrativos refeitos verificou que persistia exigência indevida relativa a:

- a)** aplicação da alíquota de 5,6% e não de 8,8% do benefício fiscal do Convênio ICMS 52/91;
- b)** não considerado pagamento feito fora do prazo;

c) não considerou créditos de Conhecimentos de Transportes, devolução de compras, desincorporação e bens do ativo imobilizado com mais de doze meses, que não incide ICMS.

Na segunda Informação Fiscal (fls. 469 a 471) o autante analisou a documentação fiscal apresentada e refez o demonstrativo de débito acatando parte dos argumentos defensivos, que implicou na redução do débito para R\$ 30.254,40.

Na manifestação acerca da segunda informação fiscal (fls. 478/481) o autuado não acatou a revisão efetuada e apresentou manifestação pontuando a situação de operações remanescentes.

Na decisão proferida a 3ª JF acatou o demonstrativo remanescente apresentado pela fiscalização (fl. 471) e não houve interposição de Recurso Voluntário.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que a fiscalização acatou:

- i) Redução da base de cálculo das mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 41592, 107077 e 107104 cujas NCM estão relacionadas no Convênio ICMS 52/91;
- ii) Recolhimento do DIFAL relativo aos CT-e nºs 149628, 165662, 170136, 175641 e 231978 efetuados através de GNRE, conforme documentos de fls. 423 e 424.
- iii) Recolhimento complementar do CT-e nº 7319, (CT-e 7284) conforme documento de fls. 448/452.
- iv) Não incidência de venda de bem do ativo imobilizado pela Nota Fiscal-e nº 13232 de 10/07/2019 cuja aquisição ocorreu em 30/09/2016 pela Nota Fiscal-e nº 91.209, com mais de 12 meses de sua contabilização (fls. 453/454);
- v) Devolução das mercadorias da NFe nº 280200 (fl. 457) pela NFe nº 613 (fl. 462).

Por tudo que foi exposto, constato que a desoneração promovida na decisão ora recorrida decorreu de provas materiais carregadas aos autos, pertinentes a erro no cálculo do ICMS DIFAL por não considerar benefício fiscal previsto em Convênio ICMS; recolhimentos efetuados pelo contribuinte ou fornecedor que não foram deduzidos na apuração dos valores exigidos; operações com não incidência do ICMS (desincorporação de bens do ativo imobilizado com mais de doze meses) e comprovação de mercadorias devolvidas.

Por isso, fica mantida a decisão pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração com redução do valor histórico exigido de R\$ 205.844,28 para R\$ 30.254,40, conforme demonstrativo de débito à fl. 471 (atualizado no julgamento de R\$ 410.980,72 para R\$ 59.188,59 – fl. 573).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.0032/22-3**, lavrado contra **TERMINAL PORTUÁRIO COTEGIPE S/A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.254,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS