

ACÓRDÃO №: 030/2019

PROCESSO Nº: 2016/6040/503652 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/003291

REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.770

INTERESSADO: FERPAM COM DE FERRAMENTAS

PARAFUSOS E MAQ. LTDA

INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.366.641-5

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OPERAÇÃO TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. FILIAL PARA MATRIZ. DEVOLUÇÃO DA TRANSFERÊNCIA PELA PRÓPRIA FILIAL. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige o ICMS normal, em nota fiscal de transferência de mercadoria da filial para matriz, com retorno e devolução desta transferência pelo próprio remetente, sendo que é o sujeito passivo responsável em relação às operações subsequente de saídas (vendas) tributadas. A apresentação de provas cabais ilide a prática comercial tida como ilícita e afasta a exigência tributária no fato gerador apontado.

RELATÓRIO

A Empresa FERPAM COM DE FERRAMENTAS PARAFUSOS E MAQUINAS LTDA. (Loja 02) CNPJ n° 01.040.887/0002-95 é autuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de ICMS normal em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 98.610,20.

Trás descrição em contexto da infração ao campo 4.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS normal, referente à emissão de DANFE de entrada nº 49120 de 16.12.2013, (devolução de transferência), não correspondente a uma efetiva operação de devolução de mercadoria, da saída em DANFE nº 49021 de 13.12.2013, (transferência de mercadorias), as quais foram devidamente escrituradas nos livros registro de entrada e saída da Filial 02, também no livro registro de entradas da matriz 01, aproveitando-se do crédito nele destacado, constante do levantamento especial do ICMS, do exercício de 2013.

Tipificou a Infração em campo 4.13, a que se leia: Art. 45, inciso I, alínea "a", Lei 1.287/01, onde postula:





Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável; [......]

- I emitir documento fiscal:
- a) não correspondente a uma efetiva operação ou prestação;

Trás como penalidade sugerida no art. 48, inciso III, alínea "d", Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253/2009). [......]

III– 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

a – omissão de registro, ou registro a menor, de operações ou prestações de saídas, no livro próprio;

O autuante juntou aos autos, cópia do BIC, cópia do levantamento especial do ICMS em demonstrativo de relação de nota fiscal de mercadoria com cálculo do ICMS, Cópias de DANFE's, cópias dos livros registros de entrada e saída (filial 02) e livro registro de entrada (Matriz), do exercício 2013. Acostados as fls. 03 a 09 dos autos.

O sujeito passivo é intimado (fls. 10) do auto de infração, Via AR Correio, fls. 11, com ciente em 05.08.2016.

Comparece então o sujeito passivo aos autos, por meio de sócio, a pleitear defesa nos fatos a que alega e argumenta em sua tempestiva Impugnação ao auto de infração acolhida em 17.08.2016, conforme carimbo da Agencia de Atendimento de Palmas.

Não há preliminar;

De mérito;

Aduz que, analisando a autuação fiscal, das razões para a anulação do auto de infração, pelo que se pode provar documentalmente, tem a esclarecer os fatos.





Emitiu-se pela empresa filial IE/CAD n° 29.366.641-5, CNPJ n° 01.040.887/0002-95, a saída da mercadoria através de nota fiscal eletrônica em DANFE n° 49.021, na data de 13.12.2013, no valor de R\$ 580.060,00, com destaque do ICMS de R\$ 98.610,20, em natureza da operação: "Transferência de mercadorias", no CFOP 5.152, destinada para a empresa matriz IE/CAD n° 29.055.937-5 e CNPJ n° 01.040.887/0001-04 (Matriz).

"A posteriori", foi emitida então pela própria empresa filial IE/CAD 29.366.641-5, CNPJ nº 01.040.887/0002-95, a Entrada da mercadoria através da nota fiscal eletrônica em DANFE nº 49.120, na data de 16.12.2013, no valor de R\$ 580.060,00, com destaque do ICMS de R\$ 98.610,20, com natureza da operação: "Devolução de Transferência de mercadorias", no CFOP 1.209.

Justifica o sujeito passivo que, ocorreu um erro unitário do produto e para corrigir não se teve alternativa se não emitir nota fiscal de devolução para fins de anulação dos valores que são totalmente inexistentes e impraticáveis.

Partindo dos fatos em documentos a que se referem, houve a efetiva devolução da nota DANFE nº 49.021, através da nota DANFE nº 49.120, perfeitamente documentado, e nestes termos pede a completa anulação do referido auto de infração.

O sujeito passivo juntou a impugnação copia da intimação, do auto de infração, do levantamento especial, DANFE's nº 49.021, 49.120, cópias do livro registro de saída e entrada da filial, cópia livro registro de entrada da matriz, livro registro de apuração do ICMS da matriz, BIC, cópia da Décima alteração contratual, acostados as fls. 14 a 33 dos autos.

O processo é distribuído à Julgadora de Primeira Instância, para análise e sentenciar.

A julgadora, já em sentença singular, emite o relatório nos fatos da peça inaugural, da infração tipificada, dos documentos anexados pelo autuante e das alegações e argumentos da peça impugnativa.

Que não há preliminar.

De mérito;

Entende a julgadora singular, dos fatos e fundamentos, ocorre que a impugnante comprovou que a empresa Matriz registrou a nota fiscal eletrônica nº 49.021 no seu livro registro de entrada com o valor do ICMS destacado, (fls.21), no entanto fez o estorno do crédito deste ICMS no livro registro de apuração do ICMS (fls.22/23), em razão da devolução da mercadoria constante do referido documento.





Que, portanto houve sim a efetiva operação de devolução da nota fiscal nº 49.021, não havendo crédito tributário a ser reclamado.

Para se fundamentar cita e transcreve o acórdão nº 082/2017 - COCRE/TO.

E decidindo, diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento, e julga improcedente o auto de infração, absolvendo o sujeito passivo da exigência tributária, do crédito tributário, em campo 4.11 – valor originário de R\$ 98.610,20, indicado na peça basilar em apreço.

Mediante julgado, em decisão ao campos 4, submete a apreciação do colendo conselho, nos termos dos artigos 56 e 58 da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.

Perquirida, a Representação Fazendária observa quanto ao Reexame Necessário, na improcedência ao crédito tributário de campo 4.11, do auto de infração.

Não há preliminar.

Que das razões de inconformidades expostas, constituem o contraditório exercício de defesa, haja vista a apresentação de alegações e argumentos ofertados como meio de provas no respaldo em evidências de erro formal e material produzido do levantamento em lançamento.

Que de fato, o lançamento para exigir o ICMS nasceu de vício de interpretação na emissão de notas fiscais eletrônicas, que fulmina quanto ao mérito.

Do exposto o parecer é pelo não provimento do recurso oficial, pede seja mantida inalterada a decisão singular.

O Presidente do CAT encaminha o processo a Agencia de Atendimento de Palmas para ciência da decisão em Sentença Singular e Manifestação e Parecer da Representação Fazendária.

É notificado o sujeito passivo, da sentença singular, e parecer da REFAZ, as fls. 41, via AR-Correio, fls. 42, com ciente em 22.08.2018.

E o sujeito passivo deixa de comparecer ao processo.

É em síntese o relatório,





VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública formalizou o lançamento de oficio em auto de infração nº 2016/003291, no teor do único contexto que abrange o exercício de 2013, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS – normal referente à mercadoria na emissão de DANFE de entrada nº 49120 de 16.12.2013, (devolução de transferência), não correspondente a uma efetiva operação de devolução de mercadoria, da saída em DANFE nº 49021 de 13.12.2013, (Transferência de mercadorias), as quais foram devidamente escrituradas nos livros registro de entrada e saída da Filial 02, e também no livro registro de entradas da Matriz 01, aproveitando-se do crédito nele destacado. Constante do Levantamento Especial do ICMS. Do exercício de 2013.

Este Conselheiro Relator, houve por bem destes autos processuais, arguir uma preliminar de nulidade do auto de infração por: "erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário", nos preceitos do inciso III, do Art. 28, da Lei 1.288/2001.

Ao teor da disposição da norma legal em relevo, observo existir uma inconcluência quanto às notas fiscais eletrônicas emitidas da filial em transferência de mercadorias para a matriz, sendo que ela mesma, a filial, faz e emite a nota fiscal de devolução da própria transferência efetuada para a matriz. Entendo que, haja vista a divergência que aponto, e a meu ver, por questão de natureza formal, caberia sim a matriz proceder com emissão de nota fiscal desta devolução em transferência de mercadoria, já procedida pela nota fiscal de transferência emitida da própria filial.

Ademais sucinta na descrição da infração em contexto de campo 4.1, deste auto de infração, quando descreve: ..."o qual devidamente escriturado no livro de entradas da matriz, aproveitando-se o crédito nele existente." Tornando-se por óbvio, que a anulação é precedida da transferência, por meio de nota fiscal desta devolução de transferência, em devida emissão da nota fiscal pela matriz.

Por isso, o lançamento da infração em auto de infração caberia a matriz e não a filial.

No entanto é rejeitada a preliminar por meus pares.

De mérito;

Da infração; lavrada neste auto de infração para a filial 02 - CNPJ nº 01.040.887/0002-95, cuida de reclamar o ICMS normal, de nota fiscal em transferência de mercadoria para a matriz, cujo retorno desta mercadoria devolvida da matriz, fora





feito em nota fiscal de devolução da transferência, pela própria filial, não correspondendo a uma efetiva operação.

Importante que, no esforço do nobre Auditor Fiscal, nos trabalhos, em procedimentos de auditoria ao levantamento especial, do ICMS normal, com os demonstrativos em relação de notas fiscais das mercadorias, apontando em apenas operação de transferência entre a própria empresa, como verificada a nota fiscal em mercadorias sujeitas à tributação, resultantes na aplicação de 17% a base de cálculo, para exigir o ICMS puro e simples, sem apuração de seu crédito, para florescer o crédito tributário, elemento necessário a demonstrar "essa diferença" de valor encontrado do ICMS como, não recolhido/não pago ao erário Tocantinense.

Em momento algum, o ilustre autuante, aponta com exatidão os fundamentos fáticos e lógicos legais, para que o ato mereça e deva ser exigido, haja vista ser do conhecimento geral, que o lançamento tributário, é ato plenamente vinculado, amparado em técnicas de auditorias, reconhecidas como eficiente e apta para apontar ocorrências de irregularidades possíveis e prováveis, razões pelas quais, recomendadas e adotadas pela Fazenda Pública Estadual.

Evidencia-se nos autos que em motivação da decisão na sentença singular, a julgadora de primeira instância, firma convencimento sobre a reclamação tributária no argumento de que o impugnante comprovou que a empresa matriz, embora tenha registrado o documento fiscal (DANFE) nº 49.021 no livro registro de entradas (fls. 21), com o crédito destacado, efetuou o estorno deste crédito no seu livro registro de apuração do ICMS (fls. 22), em razão da devolução das mercadorias, (praticada na emissão de nota fiscal desta devolução de transferência pela filial) constantes do referido documento, para a filial.

Portanto, observa-se que houve sim a efetiva operação de devolução desta transferência de mercadorias da nota fiscal nº 49021, através do DANFE nº 49120, não havendo crédito tributário a ser reclamado. Mesmo porque o sujeito passivo é o responsável em relação às operações subsequente de saídas (vendas) tributadas, e também houve o estorno do crédito efetuado pela empresa matriz — CNPJ nº 01.040.887/0001-04, conforme prova o seu livro registro da apuração do ICMS, acostado as fls. 22 dos autos.

A apresentação de provas cabais ilide a prática comercial tida como ilícita e afasta a exigência tributária no fato gerador apontado no auto de infração.

De todo o exposto, conheço da impugnação apresentada, a sentença singular, deste reexame necessário, negar-lhe provimento, e rejeitar a preliminar arguida de erro na identificação do sujeito passivo em cerceamento de defesa, voto para confirmar a sentença singular e julgar pela improcedência deste auto de infração,





na reclamação tributária em campo 4.11 – valor originário de R\$ 98.610,20, absolvendo-o da imputação que lhe foi dirigida pela peça basilar.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pelo conselheiro relator. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2016/003291 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 98.610,20 (noventa e oito mil, seiscentos e dez reais e vinte centavos), referente o campo 4.11. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, José Cândido de Moraes, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Maria das Graças Vito da Silva Veloso. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos onze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno Conselheiro relator

