

A. I. N° - 269184.3001/16-2
AUTUADO - KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - LIANE RAMOS SAMPAIO e PATRICIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/08/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0122-04/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Está provado nos autos que as operações descritas nas NF-e 179 (17/05/2012), e a NF-e 180 (28/05/2012), com o destaque do imposto nos valores de R\$10.712.223,43 e R\$6.391.726,30, respectivamente, foram concretizadas. Todavia, a reconstituição da conta corrente do sujeito passivo deve ser refeita, considerando como “débito não escriturado” apenas o valor de R\$6.391.726,30, que se relaciona à NF-e 180, vez que o valor de R\$10.712.223,43, relativo à NF-e 179, deve ser excluído do demonstrativo, por se tratar das mesmas operações corrigidas pela NF-e 180, com isso, evitar o “*bis in idem*”, ou seja o lançamento do débito em duplicidade. Desta forma, a coluna “Saldo Apuração”, constante “*Demonstrativo do Conta Corrente do ICMS refeito pela Auditoria Fiscal*”, de fl. 11 dos autos, que fundamentou o presente lançamento fiscal, passa a apresentar não mais um saldo devedor de R\$7.178.972,29, mas sim um saldo credor de R\$3.533.251,14, restando insubstancial a autuação. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/12/16, para exigir o débito do ICMS no valor de R\$7.178.972,29, conforme documentos às fls. 01 a 176 dos autos, inerente à seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente da emissão das NF-e n^{os} 179 (fls. 13) e 180 (fl. 18), em 17/05/2012 e 28/05/2012, respectivamente. Lançado ICMS no valor de R\$7.178.972,29, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Consta da descrição dos fatos que o contribuinte, através do Sistema Eletrônico de Emissão de Notas Fiscais, emitiu as NF-e 179 (17/05/2012) e a NF-e 180 (28/05/2012), com o destaque do imposto nos valores de R\$10.712.223,43 e R\$6.391.726,30, respectivamente, totalizando R\$17.103.949,73. Entretanto, ao lançar esses documentos fiscais no livro de Registro de Saídas, não foram escriturados os respectivos valores contábeis, base de cálculo, alíquota e ICMS, o que resultou na ausência de lançamento desses valores no livro Registro de Apuração do ICMS, e a consequente falta de recolhimento do imposto devido.

Consta, também, da descrição dos fatos, que, no desenvolvimento dos trabalhos, relativo ao mesmo período de emissão dos citados documentos fiscais, havia um saldo credor no valor de R\$9.924.977,44, que foi considerado no cálculo do imposto a pagar do presente Auto de Infração.

Têm-se, também, registrado na descrição dos fatos, de que, conforme o Sistema Eletrônico de Emissão de Notas Fiscais da Secretaria da Fazenda e do Portal Eletrônico da Receita Federal, ambas as notas fiscais, encontram-se “*autorizadas*”. As autuante, também, destacam que não foi identificada nenhuma emissão posterior de nota fiscal de saída que tenha transferido o saldo

credor mencionado até a data de conclusão desta fiscalização.

Às fls. 186 a 192 dos autos, mais documentos de fls. 193 a 668, o autuado apresenta sua defesa, conforme a seguir:

Diz ser uma empresa com sede na Rua Filomena Bitolo, 141, Bairro Rudge Ramos, Município de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 02.912.332/0001-78, e com estabelecimento filial na Rua B, Quadra 3, Lotes 15 a 17, no Setor de Serviços do Parque Industrial no Município de Simões Filho, Estado da Bahia, inscrito no CNPJ sob o nº 02.912.332/0002-59 e com Inscrição Estadual nº 11.825.355, ora autuado, vindo, por seus procuradores devidamente constituídos, com fundamento no artigo 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/1999, com redação do Decreto nº 15.807/2014, e demais dispositivos aplicáveis à espécie, apresentar a presente Impugnação.

I – DOS FATOS

Consigna que é uma empresa multinacional que tem como atividades primordiais, no Brasil, o desenvolvimento, a construção, a fabricação, a importação, a exportação, a venda e a manutenção de máquinas e equipamentos técnicos, como células de soldagem, junção, montagem e transporte, empregados essencialmente em processos industriais de alta performance e com grande tecnologia agregada. Diante disso, diz ser um contribuinte regular do ICMS.

Sendo uma das empresas líderes globais desse segmento, aduz que é comum que seus clientes, fundamentalmente grandes empresas automotivas, a procurem para o desenvolvimento conjunto de projetos específicos de expansão ou instalação de novas plantas industriais. Esses projetos frequentemente demandam fornecimento igualmente específico de equipamentos durante um prazo determinado até a sua conclusão.

No caso abrangido pelo auto de infração em epígrafe, foi contratada pela Ford Motor Company do Brasil Ltda. (FORD) para o fornecimento de robôs e suas partes e peças utilizados em sua linha de produção localizada em Camaçari, Estado da Bahia. Diante disso, constituiu sua filial baiana, para fornecer os equipamentos necessários para a execução do projeto.

Dado a sua particularidade, tomou as providências para importar os equipamentos necessários para sua execução, desembaraçando-os no Estado da Bahia e remetendo-os subsequentemente à FORD, nos termos do projeto contratado.

Diz que, fiel cumpridora de suas obrigações fiscais, foi, no entanto, surpreendida pela autuação em questão, por meio da qual a fiscalização do Estado da Bahia sustenta ter deixado de escrutar adequadamente os débitos referentes às Notas Fiscais nºs 179 e 180, emitidas respectivamente em 17/05 e 28/05/2012, em seu Livro Registro de Saídas, determinando recolhimento a menor de ICMS no período, na medida em que os valores teriam deixado de integrar o saldo devedor transportado para a apuração do imposto devido no mês correspondente.

Observa que, quando da materialização do crédito tributário pelo lançamento, a fiscalização considerou o saldo credor detido pela ora Impugnante, de modo que o valor autuado corresponde à diferença entre o débito apurado a partir das Notas Fiscais nºs 179 e 180 e o saldo credor existente.

Diz que a fiscalização então formalizou crédito tributário no valor de R\$7.178.972,29, acrescido de multa de ofício de 60% do valor do imposto devido e de juros de mora, totalizando crédito tributário no valor de R\$14.898.521,19 (em dezembro de 2016).

Entretanto, registra que, conforme restará comprovado adiante, é totalmente descabida a pretensão da fiscalização, uma vez que as notas fiscais abrangidas pela autuação nunca corresponderam à circulação física e efetiva (saída) de mercadorias (e nem sequer jurídicas), não tendo sido canceladas por um mero equívoco por parte da Impugnante.

II – O Direito

Diz que, conforme ficará evidenciado na sequência, a exigência materializada pela autuação

contra a qual ora se recorre decorre de dois grandes mal-entendidos!

Primeiro porque as notas fiscais não representaram a circulação efetiva de mercadorias. O único equívoco cometido pela ora Impugnante, então, foi não ter promovido o seu cancelamento dentro do prazo de 24 horas contados da emissão ou, ainda, ter emitido notas fiscais de entrada para anular os efeitos fiscais das notas fiscais nº 179 e 180.

Segundo mal-entendido, que indiretamente decorre do primeiro, tem a ver com o fato de as Notas Fiscais nºs 179 e 180 se referirem exatamente aos mesmos produtos. Tendo sido emitidas inicialmente em ambiente de teste, após verificar um equívoco no valor dos produtos relativos ao item 18 da Nota Fiscal nº 179, emitiu a Nota Fiscal nº 180 em “substituição” à nota fiscal anterior.

Destaca que, a diferença do valor desse item está refletida exatamente no valor total das notas fiscais e nos supostos débitos de ICMS que teriam deixado de integrar a apuração do imposto no período. Trata-se, assim, de caso clássico de emissão de notas fiscais em duplicidade, consistindo, quando muito, em infração formal, não permitindo, em absoluto, a exigência de tributo.

Observa que o importante, então, é deixar claro que as notas fiscais não representaram circulação de mercadorias e que, na remota hipótese de se entender devido qualquer ICMS sobre tais produtos, o que se cogita apenas por apego à argumentação, apenas a exigência relativa à nota fiscal nº 180 seria admissível, uma vez que ela foi emitida para substituir a Nota Fiscal nº 179, refletindo os valores reais relativos a cada mercadoria indicada em cada item das notas fiscais.

II.1 – A ausência de circulação das mercadorias representadas pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180

Diz que, como já mencionado, as Notas Fiscais nºs 179 e 180 nºs 179 e 180 não estão relacionadas a qualquer movimentação/circulação de mercadorias. Por essa razão, não há que se cogitar qualquer exigência de ICMS em relação a elas.

Registra que, tanto é assim que, ao registrar as Notas Fiscais nºs 179 e 180 no seu Livro Registro de Saídas, destacou a informação clara de que esses documentos haviam sido cancelados, deixando, por consequência, de apurar os débitos correspondentes (Doc. 04).

Destaca que seu equívoco foi ter deixado de promover o cancelamento efetivo dessas notas fiscais no ambiente virtual da Nota Fiscal Eletrônica dentro do prazo de 24 horas contados de sua emissão ou de emitir notas fiscais de entrada com crédito do imposto para anular, na apuração, os débitos relativos às notas fiscais emitidas indevidamente.

Além disso, diz que as próprias notas fiscais, mesmo indicando que o frete correria por conta do emitente (no caso, a própria Impugnante), não apresentou qualquer informação sobre os dados de transportador (razão social, placa do veículo e do reboque, endereço, peso bruto e líquido etc.). Simplesmente porque nunca existiu qualquer movimentação de mercadorias atreladas a essas notas fiscais (Docs. 05 e 06).

Observa que, coerente com o lançamento fiscal realizado pela Impugnante, o destinatário paulista das notas fiscais (o estabelecimento matriz da ora Impugnante), depois de tê-las indevidamente registrado em seu Livro Registro de Entradas, adotou os procedimentos necessários para estornar os créditos correspondentes, fazendo inclusive as necessárias anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), Modelo 6 (Docs. 07 e 08). Essa medida diz ser condizente com a ausência de circulação das mercadorias para fins de incidência do ICMS: “*como não houve débito no Estado da Bahia, não poderia ter havido crédito em São Paulo (e vice-versa)*”.

Diz que, o não cancelamento formal dessas notas fiscais, então, não pode acarretar presunção absoluta de que houve circulação efetiva de mercadorias sem o lançamento do débito correspondente. Trata-se, quando muito, de presunção relativa, cuja prova em contrário não exige grande esforço investigativo como acima demonstrado.

Sendo assim, aduz restar demonstrado que as Notas Fiscais nºs 179 e 180 não estão vinculadas a operações de circulação de mercadorias para os fins estabelecidos na legislação aplicável, resta

evidente a necessidade de cancelamento das exigências a elas relativas, por medida de direito.

II.2 – A identidade das mercadorias listadas nas Notas Fiscais nºs 179 e 180

Diz que, na remota hipótese de não se admitir a inexistência de circulação física de mercadorias, com o consequente cancelamento do auto de infração inaugural, o que se cogita por apego à argumentação, há de se considerar, ainda, o fato de que as Notas Fiscais nºs 179 e 180 foram emitidas em duplicidade. Ou seja, as duas notas fiscais se referem exatamente às mesmas mercadorias, tendo sido emitida a nota fiscal nº 180 para substituir a nota fiscal nº 179 em decorrência da constatação de um equívoco em suas informações.

Salienta que a constatação da duplicidade não demanda grande esforço. Ambas as notas fiscais indicam mesmo destinatário e produtos idênticos, com mesmos códigos de controle e fazendo referência às mesmas entradas, na mesma sequência e em iguais quantidades e valores de produtos (Docs. 05 e 06).

Diz que, a única diferença entre as duas notas fiscais, então, é justamente a causa para a emissão da Nota Fiscal nº 180, qual seja, o equívoco cometido quando da indicação do valor relativo ao “item 18” do campo “Dados dos Produtos / Descrição do Produto” da Nota Fiscal nº 179. Por um erro de digitação quando da imputação dos dados na nota fiscal, os produtos foram super-precificados. Ou seja, em vez de indicar o valor de R\$363.678,21 (correspondente ao seu valor de importação, conforme demonstra a Nota Fiscal nº 15, de 16/09/2011, emitida com base na Declaração de Importação nº 11/17421247-5 – Docs. 45), acrescentou dois zeros a mais ao montante correto, resultando na indicação do valor equivocado de R\$ 36.367.821,00.

Constatado esse equívoco, registra que emitiu a nota fiscal nº 180 com o objetivo de atribuir o valor correto ao item correspondente, repetindo, basicamente, todas as informações da nota fiscal nº 179 e indicando os dados corretos com base na nota fiscal de entrada nº 15. Seu único equívoco, então, foi ter deixado de cancelar a Nota Fiscal nº 179 ou de emitir nota fiscal de entrada para anular os seus efeitos.

Para demonstrar a correlação entre as notas fiscais, preparou a tabela anexa, na qual estão conciliadas as notas fiscais de entrada (importações) e de saída (Notas Fiscais nºs 179 e 180), por descrição de produto, quantidade e valor (cf. Docs. 12 a 45).

NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO				COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)						COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituta)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 09	000.000.003	31/08/2011	731.763,83	11/1547948-4	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULA DE SOLDA CONFORME	85159000	1	<u>1.379.921,46</u>	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULA DE SOLDA CONFORME	85159000	1	<u>1.379.921,46</u>
Doc. 10	000.000.004	31/08/2011	154.128,70	11/1547947-6			NF 03 E 04 E 013 E 014, 020, 057, 0121,									
Doc. 11	000.000.013	13/09/2011	161.029,71	11/1642581-7			0146, 0151 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
Doc. 12	000.000.014	13/09/2011	64.803,53													
Doc. 13	000.000.020	23/09/2011	88.330,52	11/1791402-1												
Doc. 14	000.000.057	20/10/2011	119.649,38	11/1950676-1												
Doc. 15	000.000.121	24/11/2011	1.392,12	11/2174832-7												
Doc. 16	000.000.146	05/12/2011	3.120,03	11/2174832-7												
Doc. 17	000.000.151	15/12/2011	55.709,64	11/2345911-0												
			<u>1.379.921,46</u>													
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO				ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 18	000.000.035	06/10/2011	7.364.812,43	11/1890139-0	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR	85152100	1	<u>62.732.244,68</u>	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR	85152100	1	<u>62.732.244,68</u>
Doc. 19	000.000.036	06/10/2011	4.471.352,17	11/1890138-1			RESISTENCIA CONFORME NF 035, 036,									
Doc. 20	000.000.062	26/10/2011	5.541.267,90	11/2011102-3			062, 063, 064, 093, 122 - ENTRADA NA									
Doc. 21	000.000.063	26/10/2011	6.199.816,41	11/2010927-4			FILIAL BAHIA									
Doc. 22	000.000.064	27/10/2011	7.927.477,88	11/2012706-0												
Doc. 23	000.000.093	11/11/2011	15.185.981,11	11/2135914-2												
Doc. 24	000.000.122	29/11/2011	16.044.536,78	11/2242111-9												
			<u>62.732.244,68</u>													

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO				COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)						COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituta)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 25	000.000.018	23/09/2011	13.779,67	11/1791132-4	3.	MISC-84818095	VALVULA TIPO ESFERA COM TRAVA COM TRAVA CONFORME NF 018, 091, 152 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84818095	1	14.070,27	3.	MISC-84818095	VALVULA TIPO ESFERA COM TRAVA COM TRAVA CONFORME NF 018, 091, 152 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84818095	1	14.070,27
Doc. 26	000.000.091	11/11/2011	199,68	11/203542-2												
Doc. 27	000.000.152	15/12/2011	00,00	11/2349917-0												
			14.070,27													
Doc. 28	000.000.023	26/09/2011	1.604,192,17	11/1804389-0	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES COM ESTERA CONFORME NF 023, 054 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283910	1	1.698,112,85	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES COM ESTERA CONFORME NF 023, 054 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283910	1	1.698,112,85
Doc. 29	000.000.054	17/10/2011	0,00	11/1950676-1												
			1.698,112,85													
Doc. 30	000.000.149	07/12/2011	1.539.452,19	11/2279853-0	5.	MISC-90318099	INSTRUMENTO OU GABARITO DE AVALIAÇÃO DIMENSIONAL CONFORME NF 149, 150 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	90318099	1	2.111.941,72	5.	MISC-90318099	INSTRUMENTO OU GABARITO DE AVALIAÇÃO DIMENSIONAL CONFORME NF 149, 150 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	90318099	1	2.111.941,72
Doc. 31	000.000.150	07/12/2011	533.461,51	11/2279853-0												
			2.111.941,72													
Doc. 32	000.000.116	17/11/2011	245.932,05	11/2050842-0	6.	MISC-84313190	PLACA DE AÇO COM FERRAMENTAL OU DISPOSITIVO PARA MONTAR NO TRANSPORTADOR CONFORME NF 145 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84313190	1	275.072,58	6.	MISC-84313190	PLACA DE AÇO COM FERRAMENTAL OU DISPOSITIVO PARA MONTAR NO TRANSPORTADOR CONFORME NF 145 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84313190	1	275.072,58
Doc. 33	000.000.120	24/11/2011	38.140,54	11/2174832-7												
			275.072,58													
Doc. 34	000.000.145	05/12/2011	1.615,44	11/2222424-0	7.	MISC-82081000	LAMINA OU PASTilha DE CORTE PARA FRESADORA DE ELETRODO DE PINSA CONFORME NF 145 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	82081000	1	1.615,44	7.	MISC-82081000	LAMINA OU PASTilha DE CORTE PARA FRESADORA DE ELETRODO DE PINSA CONFORME NF 145 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	82081000	1	1.615,44
Doc. 35	000.000.081	07/11/2011	2.176.236,52	11/1934712-4	8.	MISC-84283920	TRANSPORTE AEREO DE ROLOS MOTORES, DESMONTADO PARA TRANSPORTA PEÇAS DO VÉICULO CONFORME NF 81 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283920	1	2.176.236,52	8.	MISC-84283920	TRANSPORTE AEREO DE ROLOS MOTORES, DESMONTADO PARA TRANSPORTA PEÇAS DO VÉICULO CONFORME NF 81 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283920	1	2.176.236,52
Doc. 36	000.000.001	10/08/2011	26.815,29	11/1409243-8	9.	MISC-73089010	CONJUNTO ESTRUTURAL POR TELAS, VIGAS, PERFIS, POSTES CONFORME NF 001 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	73089010	1	26.815,29	9.	MISC-73089010	CONJUNTO ESTRUTURAL POR TELAS, VIGAS, PERFIS, POSTES CONFORME NF 001 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	73089010	1	26.815,29
Doc. 37	000.000.119	18/11/2011	19.274,05	11/2096928-1	10.	MISC-94032000	MESA DE FERRO COM RODINHAS REF. M 155785, PARA PROCESSO INDUSTRIAL CONFORME NF 119 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	94032000	1	19.274,05	10.	MISC-94032000	MESA DE FERRO COM RODINHAS REF. M 155785, PARA PROCESSO INDUSTRIAL CONFORME NF 119 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	94032000	1	19.274,05
Doc. 38	000.000.148	05/12/2011	14.215,58	11/2222424-0	11.	MISC-85317090	PAINEL DE CONTROLE ELETROICO PARA TENSÃO NÃO SUPERIOR A 100 VOLTS CONFORME NF 148 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85317090	1	14.215,58	11.	MISC-85317090	PAINEL DE CONTROLE ELETROICO PARA TENSÃO NÃO SUPERIOR A 100 VOLTS CONFORME NF 148 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85317090	1	14.215,58
Doc. 39	000.000.147	05/12/2011	753,52	11/2222424-0	12.	MISC-73269090	SUporte EM AÇO REF ASA 2060 202520501045 CONFORME NF 147 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	73269090	1	753,52	12.	MISC-73269090	SUporte EM AÇO REF ASA 2060 202520501045 CONFORME NF 147 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	73269090	1	753,52
Doc. 40	000.000.019	23/09/2011	108.733,05	11/1791489-7	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM DISPOSITIVO DE CRYSTAL CONFORME NF 019 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85312000	1	108.733,05	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM DISPOSITIVO DE CRYSTAL CONFORME NF 019 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85312000	1	108.733,05
Doc. 41	000.000.012	13/09/2011	18.080,45		14.	MISC-84283990	REF.01627-20107716-150 M COM ACESSORIOS PARA PRENDER AS PEÇAS DA ESTRUTURA DO VÉICULO PARA PROCESSO DE SOLDAGEM CONFORME NF 012 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283990	1	18.080,45	14.	MISC-84283990	REF.01627-20107716-150 M COM ACESSORIOS PARA PRENDER AS PEÇAS DA ESTRUTURA DO VÉICULO PARA PROCESSO DE SOLDAGEM CONFORME NF 012 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283990	1	18.080,45
Doc. 42	000.000.002	15/08/2011	67.577,64	11/1408375-7	15.	MISC-85444200	CONJUNTO DO PRODUTO SERICO COMUNICAÇÃO ETHERNET CONFORME NF 002 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	67.577,64	15.	MISC-85444200	CONJUNTO DO PRODUTO SERICO COMUNICAÇÃO ETHERNET CONFORME NF 002 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	67.577,64
Doc. 43	000.000.117	18/11/2011	21.425,42	11/203542-2	16.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 117 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	21.425,42	16.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 117 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	21.425,42
Doc. 44	000.000.154	16/12/2011	2.170,31	11/2349917-0	17.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 154 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	2.170,31	17.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 154 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	2.170,31
Docs. 45	000.000.015	16/09/2011	363.678,21	11/1742147-5	18.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 015 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	36.367.821,00	18.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICAÇÃO MUNDIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 015 ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	363.678,21

Neste contexto, diz que, restando demonstrada a identidade das mercadorias abrangidas pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180, tanto pelo confronto exclusivo de seus dados isoladamente, quanto pela comparação com as origens indicadas (importações), fica comprovado que os dados corretos são aqueles indicados na Nota Fiscal nº 180, restando afastada a pretensão de que havia um crédito tributário autônomo referente à Nota Fiscal nº 179 a ser constituído, de modo que a exigência correspondente a esse documento fiscal deve ser integralmente cancelada.

Sendo assim, diz que subsistindo apenas a exigência referente à Nota Fiscal nº 180, no valor de R\$6.391.726,30 e sendo esse valor inferior ao saldo credor de ICMS detido pela ora Impugnante e considerado quando da lavratura do auto de infração inaugural (no valor de R\$9.924.977,44), não resta outra providencia a esse d. Corpo Julgador senão a de cancelar a integralidade da exigência materializada pela autuação.

III – O Pedido

Por todo o exposto, requer que seja a presente Impugnação recebida e, no mérito, seja integralmente provida para o fim de determinar o total cancelamento das exigências formalizadas pelo auto de infração em questão, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo dele decorrente.

As autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 670 a 674 dos autos, assim posicionam:

Dizem que, ante as alegações do contribuinte em sua Defesa, apresentam as seguintes contra argumentações:

No que tange à suposta não circulação das mercadorias, observam que de acordo com a declaração do próprio Autuado, em sua defesa à pag.189, o destinatário paulista registrou em seu Livro de Entradas o ingresso dessas mercadorias, o que caracteriza a sua efetiva circulação. Registram que é sabido que o Livro Registro de Entradas destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, conforme estabelece o Regulamento do ICMS da Bahia, Inc. I e §3º do Inc. I do Art.217, que destacam.

Neste contexto, dizem que não resta dúvida que o registro de entradas efetuado pelo destinatário em São Paulo ocorreu porque de fato houve o efetivo ingresso das mercadorias em seu estabelecimento. A Lei é muito clara ao determinar que somente deverá haver a escrituração do registro de entrada quando as mercadorias entrarem no estabelecimento destinatário, exatamente como aconteceu com as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 179 e Nº180, ambas devidamente registradas no Livro Registro de Entradas, consoante declarado pelo próprio contribuinte.

Dizem verificar, assim, que as operações em questão tiveram seu ciclo completo, iniciando-se com as saídas das mercadorias da “Kuka na Bahia”, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180, ambas autorizadas, e a chegada dessas mercadorias em seu destino, a “Kuka em São Paulo”, com o devida escrituração no Livro de Entradas. Trata-se, portanto, da clássica operação de transferência de mercadoria, sem margem para outra interpretação.

Registraram, ainda de acordo com o declarado pelo Contribuinte, na tentativa de corrigir esse suposto equívoco, o destinatário em São Paulo fez anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, sendo cometido, portanto, outro equívoco! O Livro de Ocorrência não se destina ao cancelamento de qualquer documento fiscal, destina-se sim à lavratura de ocorrências, que incluem as notificações e termos de fiscalização, as intervenções em equipamentos fiscais e outros eventos dessa natureza, como dispõe o Art. 224 do RICMS, que destaca.

Consignam que se pode observar, de fato, é que não foi adotada nenhuma providência efetiva no sentido de garantir o cancelamento das operações em epígrafe, seja da parte do emitente ou do destinatário, conforme os seguintes destaques:

“(a) O emitente: após a emissão de Nota Fiscal Eletrônica de Saída para acobertar a circulação de mercadoria, na hipótese de não ter havido essa circulação, o contribuinte tem um prazo legal para cancelar a mencionada Nota. Em não o fazendo no prazo estabelecido, deverá emitir Nota Fiscal de Entrada, correspondente à operação de saída não realizada, fazendo referência ao evento, com objetivo de anular os efeitos fiscais produzidos pela circulação não ocorrida.

“(b) O destinatário: ao perceber que registrou em seu Livro de Entradas, de forma equivocada, o ingresso de mercadoria em seu estabelecimento, deverá imediatamente emitir uma Nota Fiscal de Devolução, com a devida observação sobre o ocorrido, a fim de igualmente cancelar os efeitos produzidos pelo registro de entrada inicial.”

Dizem que, além de verificar que nenhum dos procedimentos acima indicados foi adotado pela empresa “Kuka”, uma vez que não foi apresentado, nem mesmo em sua Defesa, quaisquer registros comprobatórios do efetivo cancelamento da operação, seja na origem ou no destino, ainda é importante considerar que as mencionadas Notas Fiscais nºs 179 e Nº180, até o momento da lavratura do Auto de Infração (cerca de quatro anos após sua emissão), estavam válidas, consoante os registros dos Sistemas de Notas Fiscais Eletrônicas da Secretaria da Fazenda do

Estado e do Portal de NF Eletrônica da Receita Federal, ambas as Notas estavam Autorizadas. Aduzem que significa dizer que o suposto equívoco cometido pelo contribuinte, ainda que percebido, nunca foi adequadamente corrigido.

Reiterando a argumentação acima, dizem que sobre a alegada emissão da Nota Fiscal nº 180 em substituição à Nota Fiscal anterior, nada restou comprovado uma vez que ambas as Notas Fiscais permaneceram válidas, com status de “*Autorizada*”, até o momento da lavratura do Auto – quatro anos após sua emissão.

Dizem que caberia ao contribuinte, no caso de emissão de Nota Fiscal em duplicidade, proceder ao imediato cancelamento da Nota substituída. Destaca-se que a Nota Fiscal nº 180, de 28/05/2012, só foi emitida 11 dias após a emissão da Nota Fiscal nº 179 (de 17/05/2012) e, ainda assim não há qualquer registro oficial de cancelamento de qualquer das Notas, conforme comprovam os sistemas de Nota Fiscal Eletrônica desta Sefaz e da Receita Federal. Não há, também, no corpo da NF Nº180, nenhuma referência ou descrição de que a mesma foi emitida em substituição à Nota Fiscal anterior. Importante salientar que o destinatário das mercadorias em São Paulo também fez o registro em seu Livro de Entrada de ambas as Notas.

Por outro lado, quanto ao argumento de que houve um erro de digitação quando da imputação do valor de um determinado produto constante da Nota Fiscal nº 179, dizem que restaria unicamente ao contribuinte proceder à correção do equívoco, se utilizando dos instrumentos previstos na legislação. Observa-se que, em momento algum, houve a correção do suposto equívoco.

Para concluir dizem que, ante todas as considerações acima expostas e absolutamente coerente com o descrito no Auto de Infração Nº 2691843001/16-2, reiteram que o contribuinte, em maio de 2012, emitiu as Notas Fiscais de Saídas nºs 179 e 180, com o respectivo destaque do ICMS e, entretanto, ao lançar essas Notas Fiscais em seu Livro de Saída, omitiu os valores correspondentes ao imposto estadual o que resultou na falta de recolhimento do ICMS devido.

Finalmente, solicitam a integral procedência do Auto de Infração.

O Relator anterior deste PAF, o Auditor Fiscal Marcelo Mattedi e Silva, em pauta suplementar do dia 28/08/17, deliberou, juntamente com os membros da 1ª JJF, a conversão do presente processo em diligência à Infaz de origem, a fim de que as Auditoras Fiscais autuantes ou outro Auditor Fiscal a ser designado, intime o Autuado a apresentar o livro de Registro de Inventário em relação ao exercício de 2012.

Após as devidas providências na consecução da diligência deliberada pela 1ª JJF, com a juntada do Livro Registro de Inventário em relação ao exercício de 2012, como também dos exercícios de 2011 e 2013, às fls. 701 a 739 dos autos, o presente PAF retornou a este Conselho de Fazenda, para os encaminhamentos necessários a sua instrução e julgamento.

Com o deslocamento do Auditor Fiscal Marcelo Mattedi e Silva para a Câmara de Julgamento, em sede de 2ª Instância deste CONSEF, o presente PAF foi redistribuído a este Relator, para os devidos procedimentos no julgamento da lide.

Isto posto, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 20/11/2018, (fls. 745/746), decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, inclusive com ciência e concordância do deficiente, através do representante legal constituído, para que o agente Fiscal Autuante desenvolva a seguinte providência:

- **1ª Providência:** solicitar do deficiente que apresente cópias dos livros fiscais competentes, não apenas as necessárias anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), Modelo 6 (Docs. 07 e 08) de fls. 233/236 dos autos, que de fato atestem que os créditos objeto tanto a NF-e nº 179, quanto a NF-e nº 180, não foram objeto de aproveitamento da matriz da deficiente, entidade destino das mercadorias, estabelecida no Estado de São Paulo.
- **2ª Providência:** identificar os motivos que levaram a emissão da Nota Fiscal de Saída nº 179, com “*CFOP Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*”, vez que a Nota Fiscal de Saída nº 180, foi emitida para corrigir o erro material do item 18 da Nota Fiscal nº 179.

Então consta um hiato de informação em relação a Nota Fiscal de Saída nº 179, se de fato era para ser emitida por transferência da “fábrica” para sua matriz estabelecida em São Paulo, ou não?

- **3^a Providência:** considerando que não houve circulação das mercadorias, objeto das Notas Fiscais de Saídas nº 179 e 180, na forma do contexto da defesa; considerando que se tratavam de transferência de produtos que compõem a “fábrica” do defendant, com anotações nos corpos das citadas notas o CFOP-6.152, para matriz estabelecida em São Paulo, decorrentes de importação, através das DI objeto dos documentos de nºs 09 a 45 às fls. 237/668 dos autos; considerando que, em sede de diligência aos Fiscais Autuantes a defendant, por pedido da 1^a Junta de Julgamento Fiscal de fl. 677, apresentou livro de Registro de Inventário anos 2011, 2012 e 2013 (fls. 701/739), com valores “zerados”, períodos estes abarcados pelo exercício a que se relaciona as datas de emissão das Notas Fiscais de Saídas nºs 179 (17/05/2012) e 180 (28/05/2012), objeto da autuação, **pede-se:**
 - **c.1** – se não houve circulação das mercadorias pelas Notas Fiscais de Saídas nºs 179 e 180, que é um dos argumentos da defesa, por qual(is) Nota (s) Fiscal(is) as mercadorias (*fábrica*), objeto do Auto de Infração em lide, saíram do estabelecimento da defendant, seja por transferência ou venda, vez que o livro Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013, períodos subsequentes às ocorrências da autuação, acusam valores “zerados”, **solicitar** do defendant a documentação fiscal que demonstrem sua permanência das mercadorias no seu estabelecimento;
 - **c.2** – caso contrário, **solicitar** do defendant a documentação fiscal que demonstrem as saídas das mercadorias, objeto da autuação, do seu estabelecimento, vez que os livros de Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013 apresentam saldo “zero”, indicando que as mercadorias (*fábrica*) saíram do estabelecimento do defendant.

Diante dos destaques de providências, junto ao sujeito passivo, solicitado ao Diligente Fiscal designado pela ASTEC, a defendant acostou às fls. 752 a 755 esclarecimentos e documentos solicitados, que a seguir passo a destacar:

Especificamente, em relação à exigência principal, materializada no item “1” do pedido de Diligencia Fiscal da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, acima relacionada, o sujeito passivo diz acostar aos autos cópia do LRE, referente a maio de 2012 (DOC 01), GIA-ICMS referente a maio de 2012 (DOC. 02) e o Resumo de Apuração do ICMS (DOC 03).

Acrescenta o defendant, aliado às anotações realizadas no Livro de Ocorrência Modelo 6 (RUDFTO), já anexadas ao processo, diz que evidencia, sem sombras de dúvidas, que o estabelecimento indicado como destinatário não tomou créditos de ICMS em relação às NF-e 179 e 180, onde volta a trazer aos autos toda a argumentação consignada na defesa inicial.

Quanto aos pedidos da 5^a Junta de Julgamento Fiscal relacionados aos itens “2” e “3”, diz esclarecer que, a rigor, não guardam qualquer relação com o objeto da autuação. Pontua que a discussão, ora em análise, restringe-se a suposta falta de pagamento de ICMS relativo às NF-e nºs 179 e 180. Diz que não é objeto do Auto de Infração outros documentos fiscais emitidos pela ora defendant para documentar as remessas dos equipamentos para FORD, em Camaçari, Bahia, Brasil.

Por fim, requerer que os documentos solicitados e entregues através do presente expediente, sejam analisados e acolhidos por este Conselho de Fazenda para determinar o cancelamento integral do crédito tributário materializado pelo Auto de Infração, ora em análise, ou, subsidiariamente, que seja admitida a exigência somente sobre o saldo de equipamentos indicados na NF-e nº 180, cuja transferência para a FORD não foi comprovada, procedendo-se à compensação desse valor com o saldo credor detido pela Requerente.

Às fls. 793/797 dos autos, consta o Parecer ASTEC nº 006/2019, datado de 08/03/2019, de emissão do Auditor Fiscal diligente designado, em atendimento ao pedido de diligência da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, que a seguir passo a descrever alguns dos seus trechos, com fulcro a solução

da lide do Auto de Infração, em tela.

Pontua que a autuada apresentou, em atendimento a intimação, cópias dos registros do Livro Registro de Entradas da matriz, estabelecida em São Paulo às fls. 757 a 785, referente aos registros de entradas no estabelecimento no período de 01 a 31/05/2012.

Momento seguinte, registra que as cópias apresentadas não correspondem aos modelos instituídos pela Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, dos livros fiscais da Escrituração Fiscal Digital – EFD conforme o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 44/18, que revogou o Ato COTEP/ICMS nº 09/2008.

Todavia, após consulta efetuada no sítio da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo (<https://www.fazenda.sp.gov.br/sped/obrigados/obrigados.asp?CNPJLimp=02912332000178&Submit=Enviar>), constatou que o contribuinte somente está obrigado ao uso da EFD a partir de 01/12/2012 conforme destaque abaixo:

SPED FISCAL – Escrituração Fiscal Digital

HISTÓRICO DE OBRIGATORIEDADE

IE	CNPJ	Data de Ativação da Obrigatoriedade para a IE	Data de Desativação da Obrigatoriedade para a IE	Comunicado Deat	Perfil
635336809113	02912332000178	01-10-2012	01-10-2012	A	

Portanto, diz que as cópias apresentadas pelo defendante correspondem aos modelos dos livros fiscais e estão de acordo com a legislação estadual.

Pois bem! Do exame das cópias apresentadas, diz que não identificou o registro da NF-e nº 179. Entretanto constatou o registro da NF-e nº 180 ocorrida em 31/05/2012 (fl. 780), cujo valor do ICMS creditado corresponde a R\$6.391.726,30.

Às fls. 787 e 789, diz constar cópias da Guia de Informação e Apuração do ICMS e do Resumo de Apuração do ICMS (Modelo 9), ambos referentes ao período de maio de 2012. Consigna que a Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA é o instrumento por meio do qual o contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de São Paulo e obrigado à escrituração de livros fiscais deve declarar o resumo de suas informações econômico-fiscais, segundo o regime de apuração do imposto a que estiver submetido ou conforme as operações ou prestações realizadas no período nos termos do artigo 253 do RICMS (Decreto nº 45.490/2000).

Neste contexto, diz que, no primeiro documento (GIA), consta no campo destinado ao Débito do imposto, no item 002 o débito de R\$6.391.807,13 – fl. 787. No segundo documento (Resumo de Apuração do ICMS) no campo destinado ao Débito do Imposto no item 002, consta o registro de R\$6.391.807,13 – fl. 789 que diz respeito ao somatório de R\$80,83 mais R\$6.391.726,30 que corresponde exatamente ao valor do crédito decorrente da NF-e 180 creditado no Livro de Entradas.

Em sendo assim, diz constatar, portanto que os registros de débito do imposto, anula os efeitos do crédito do ICMS destacado e apropriado pela matriz em São Paulo correspondente a NF-e 180.

Pontua, então, que este fato, associado a inexistência do registro da NF-e nº 179 no Livro Registro de Entradas, atesta que os valores correspondentes aos créditos destacados em ambos documentos emitidos pela filial sediada neste Estado da Bahia, não foram efetivamente aproveitados pela matriz da autuada localizada no Estado de São Paulo.

Quanto as providências materializadas nos itens “2” e “3” do pedido de diligência da 5ª JJF, de fls. 745 a 747 dos autos, assim observa:

“(...) ressalto que não foi possível identificar a causa da emissão da nota fiscal eletrônica nº 179, posto que nos autos, tampouco nos documentos apresentados na presente diligência, estão presentes elementos fáticos que permitam assegurar a razão efetiva da emissão na NF-e nº 179 e a posterior emissão da NF-e nº 180, corrigindo o possível erro na emissão da primeira nota.”

Momento seguinte diz que *“Arriscar possibilidades, seria adentrar no terreno das especulações, impróprio para o trânsito do Processo Administrativo Fiscal que busca entre outros suportes, a verdade material”*.

Em seguida descreve *“Quanto aos dois últimos quesitos, registro a impossibilidade de opinar e emitir juízo acerca da permanência ou não das mercadorias no estoque da empresa, tendo em vista a negativa da mesma em apresentar documentos para comprovação de uma ou da outra situação”*.

Em conclusão, destaca o i. Auditor Fiscal Diligente, que resta constatado o afirmado no início do parecer ASTEC nº 006/2019 de fls. 793/795, ora relatado, isto é, não houve uso dos créditos destacados nas Notas Fiscais de nºs 179 e 180 emitidos pela empresa autuada estabelecida no Estado da Bahia, pela matriz localizada no Estado de São Paulo. Isso, à luz dos documentos e registros acostados aos autos.

Às fls. 807/815, replicando o que até aqui relatado no presente PAF, o sujeito passivo, requer que os documentos solicitados pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal em sede de Diligência Fiscal, e entregues ao diligente designado pela ASTEC, sejam analisados e acolhidos por este Conselho de Fazenda para determinar o cancelamento integral do crédito tributário materializado pelo Auto de Infração, ora em análise.

Às fls. 825/827, vê-se Informação Fiscal produzida pelas Fiscais Autuantes, relativo ao pronunciamento acerca do Parecer ASTEC, anexo às fls. 818/822, referente ao Auto de Infração nº 2691843001/16-2, em lide.

Dizem que, conforme já dito na Informação Fiscal, fls. 670 a 674, durante o processo de fiscalização da KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA referente ao exercício de 2012, foram identificadas operações de saídas de mercadorias, cuja circulação foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180 sem o pagamento do ICMS devido. Observou-se, também, que ambas as Notas Fiscais, de acordo com o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica da Receita Federal, encontravam-se devidamente *“Autorizadas”*. Diz, também, registrar, finalmente, que nos Livros Registro de Inventário do Exercício de 2012 e seguintes, o estoque de mercadorias estava zerado, indicando que as citadas mercadorias, de fato, saíram do estabelecimento.

Argumentam que o contribuinte, em sua Defesa, frisa que não houve a circulação das mercadorias correspondentes às mencionadas Notas Fiscais e que a NF-e nº 180 foi emitida em substituição à NF-e nº 179 e que seu único equívoco foi não ter cancelado formalmente essas Notas Fiscais. Argumenta, ainda, que o destinatário, localizado no Estado de São Paulo, não utilizou o crédito do imposto correspondente a essas operações.

Pontuam, então, sem apresentar qualquer outra contrarrazão às considerações de defesa, já terem esclarecido na Informação Fiscal do presente PAF, que ambas as Notas que motivaram a autuação, cujas cópias foram anexadas às fls. 13 a 22, constam do Sistema Portal de NF-e como autorizadas.

Destacam que, na hipótese de ter havido algum erro na emissão dessas notas e tendo o contribuinte a necessidade de cancelá-las ou retificá-las, deveria tê-lo feito, de acordo com o disposto na legislação pertinente. Diz que os artigos 92 a 96 do RICMS estabelecem os procedimentos para a eventual regularização ou cancelamento das operações fiscais realizadas, prevendo, inclusive como proceder nos casos de documentos eletrônicos cancelados, denegados e com os números inutilizados (§ 1º do Art. 96 do RICMS), que descreve.

Em sendo assim, dizem que não foram adotados pelo contribuinte nenhum dos procedimentos estabelecidos pela legislação para cancelar as supostas operações inexistentes, permanecendo as

Notas Fiscais com status de Autorizadas.

Consigna também que, não se pode considerar a alegação de que simplesmente pelo fato do destinatário paulista não ter usado o crédito do imposto referente às notas fiscais, torne comprovada a não circulação de tais mercadorias. Ou seja, a não utilização do crédito por São Paulo, não comprova que as mercadorias não deram saída do estabelecimento baiano e, tampouco, não exime ao remetente contribuinte deste Estado da responsabilidade de recolher o ICMS devido àquela saída tributada ou, se assim o pretender, de proceder ao cancelamento formal das suas notas fiscais, de acordo com regras e prazos legais previstos pela lei.

Neste contexto dizem restar evidente que de fato houve a saída das mercadorias correspondentes às notas fiscais em questão haja vista que os Livros Registro de Inventário dos exercícios de 2012 e 2013 apresentam saldo zerado. Ainda que essas saídas não tivessem sido acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180, precisaria o contribuinte apresentar quais documentos fiscais deram saídas as tais mercadorias uma vez que, comprovadamente, elas não constam mais do estoque da empresa.

Às fls. 835/836, têm-se novo Pedido de Diligência à ASTEC, agora solicitado pela 4ª JJF, onde se encontra este Relator Julgador, ora lotado, conforme a seguir:

Pois bem! No Parecer da ASTEC de nº 006/2019, expedido pelo Diligente Auditor Fiscal Jose Adelson Mattos Ramos vê-se o destaque da impossibilidade de opinar e emitir juízo acerca da permanência ou não das mercadorias objeto da NF-e nº 179, que foi substituída pela NF-e nº 180 no estabelecimento da defendant, tendo em vista a negativa da empresa em apresentar documentos para a comprovação de uma ou de outra situação.

Todavia, em mesa, na sessão de julgamento do dia 27/08/19, agora, no âmbito da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, onde este Relator encontra-se lotado, o patrono do defendant, alega, diferentemente do quanto afirmado pelo i. Diligente da ASTEC, de que, na forma indicada no expediente de fls. 752/755 dos autos, mais especificamente no item 15 de fl. 755, consta um quadro explicativo do destino das mercadorias que deixaram de sair do seu estabelecimento através da NF-e nº 179, que foi substituída pela NF-e nº 180, indicando que as mercadorias saíram para FORD, conforme as notas fiscais que indica no próprio quadro explicativo.

Aliás, o patrono do defendant, alega que comprova a saída de seu estabelecimento de quase todas as mercadorias relacionadas na NF-e nº 180, ou seja, diz comprovar a saída de R\$48.829.900,63 de um total de R\$71.036.938,85, sob a perspectiva de que não houvera tempo hábil para buscar informações em relação aos demais itens da citada nota fiscal.

Isto posto, a 4ª JJF, na sessão de julgamento do dia 27/08/2019, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, inclusive com ciência e concordância do defendant, através do representante legal constituído, para que seja designado o mesmo Fiscal Diligente que desenvolveu o Parecer ASTEC de nº 006/19 no sentido de desenvolver as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** atestar se de fato as notas fiscais relacionadas, no quadro constante da fl. 755 dos autos, (i) se relacionam às mercadorias objeto da NF-e nº 180, (ii) se as mercadorias saíram com incidência do imposto, caso negativo, justificar, e (iii) intimar a empresa se há informações a serem acrescentadas ao quadro, indicando as saídas dos demais produtos objeto da NF-e nº 180 para a FORD, vez que, em mesa, o patrono do defendant, ficou de providenciar documentações/informações que atestariam a transferência, também, para a FORD, das mercadorias que não conseguiu comprovar no expediente de fl. 755 dos autos.
- **Item 2: 2ª Providência:** após a manifestação em relação ao cumprimento da providência objeto do **item 1** acima destacado, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado e autuantes, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, observado o disposto no § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução,

visando o devido julgamento.

Às fls. 840/843, o sujeito passivo, nos termos do Pedido de Diligência da 4ª JJF à ASTEC (fls. 835/836), apresenta suas considerações, com a juntada de documentos de fls. 844/932 dos autos.

Às fls. 933/937, têm-se Parecer ASTEC nº 047/2019, produzido pelo Diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, onde assim conclui:

“(...)

Do exame dos documentos trazidos aos autos que serviram de suporte para o parecer e considerando os exames dos documentos fiscais com base nos registros eletrônicos conforme citado em linhas acima, resta informar que:

I. A nota fiscal nº 000.180 foi emitida pela Kuka Sistems do Brasil, sediada na Bahia, CNPJ nº 02.912.332/0002-59 transferido mercadorias conforme Anexo I - Relação de Itens constantes na Nota Fiscal Eletrônica nº 000.180 - Portal NF-e, para a matriz estabelecida em São Paulo, no valor total de R\$71.036.938,85, utilizando o CFOP 6.152 – Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, operação tributada à alíquota de 12%, tendo sido destacado o ICMS no valor de R\$6.391.726,30. Encontra-se com o status de “Autorizada”;

II. As notas fiscais listadas no Anexo II – Relação de Notas Fiscais Eletrônicas Relacionadas com as Mercadorias na NF-e 000.180, foram emitidas no período entre 23/09/2011 e 02/12/2011 pela empresa Kuka Sistems do Brasil, sediada na Bahia, CNPJ nº 02.912.332/0002-59, destinadas a Ford Motor Company Brasil Ltda. Camaçari, inscrição estadual nº 51.852.847, que juntas correspondem ao montante de R\$48.872.678,08, emitidas com o CFOP 5949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado, todas sem tributação do ICMS (CST 53-Saída não tributada). No valor somente considerei as notas fiscais com o status de “Autorizada”.

Respondendo os quesitos formulados pelo i. Relator, informamos que:

- a) As mercadorias relacionadas na tabela do item 15 da fl. 755, que informada pela autuada importa como valor total das mercadorias o montante de R\$48.829.900,63, na verdade totalizam R\$48.872.678,08 e corresponde a parte das mercadorias arroladas na nota fiscal nº 000.180, cujo valor das mercadorias importa em R\$71.036.938,85;*
- b) As saídas acobertadas pelas estas notas fiscais supracitadas saíram sem incidência do ICMS, sem destaque do imposto, apesar de não constar no campo destinado as Informações Adicionais da NF-e quaisquer informações referentes a tal situação. As notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado;*
- c) A justificativa para a empresa não tributar normalmente as saídas acima mencionadas deve-se ao fato, inclusive pontuado pela própria empresa, de se tratar de operação que destina mercadorias para a Ford Motor Company Brasil Ltda. Camaçari, inscrição estadual nº 51.852.847, destinatária beneficiária do Programa Proauto e, portanto, conforme a Lei nº 7.537/1999, que instituiu o Proauto, nos termos do art. 12, inc. IV, o ICMS que seria devido nestas operações, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por ele promovido;*
- d) Quanto a solicitação de intimar a autuada para apresentar informações a serem acrescentadas ao quadro, indicando as saídas dos demais produtos objeto da NF-e 180, julgamos desnecessário em razão da manifestação e documentos apresentados e apensos aos autos.*

É o parecer.

Às fls. 989/990 o sujeito passivo volta aos autos , em que, tomando ciência do Parecer ASTEC nº 047/2019, assim manifesta:

1. Com observância à diligência deliberada no dia 27/08/19, foi juntado aos autos o Parecer ASTEC nº 047/2019
2. De acordo com o supracitado Parecer, restou comprovado e devidamente reconhecido que parte dos itens integrantes da Nota Fiscal nº 180, cujo valor total, ora em discussão é de R\$71.036.938,85, foram destinados à Ford Motor Company Brasil Ltda (“Ford”), beneficiaria do Programa PROAUTO.
3. Considerando que a Ford é beneficiária do referido Programa, o deferimento de ICMS é de aplicação compulsória nos fornecimentos a ela realizados.
4. Nesse contexto, as informações apresentadas pela Autuada e reconhecida pela fiscalização, conforme se conclui do referido parecer, atestam que dos itens indicados na Nota Fiscal nº 180, com valor total de R\$71.036.938,85, grande parte foi objeto de entrega à Ford, totalizando o

montante de R\$48.872.678,08

5. Diante disso, deve ser esse montante excluído da presente autuação, restando uma base supostamente tributável de R\$22.164.260,77, sobre a qual o ICMS deve ser calculado e exigido, resultando na redução do saldo credor detido pela empresa nessa mesma proporção.

Às fls. 1.007/1.013 vê-se manifestação dos agentes Autuantes ao Parecer ASTEC nº 047/2019, bem assim às considerações do Autuado de fls. 989/990, que a seguir passo a descrever:

Dizem que, conforme já dito na Informação Fiscal de fls. 670 a 674, durante o processo de fiscalização da KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA., referente ao exercício de 2012, foram identificadas operações de saídas de mercadorias, cuja circulação foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs 179 e nº 180 sem o pagamento do ICMS devido.

Pontuam que se observou que ambas as notas fiscais, de acordo com o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica da Receita Federal, encontravam-se devidamente “Autorizadas”. Registra, finalmente, que nos Livros Registro de Inventário do Exercício de 2012 e seguintes, o estoque de mercadorias estava zerado, indicando que as citadas mercadorias, de fato, saíram do estabelecimento.

Registra que o contribuinte, inicialmente, em sua Defesa diz que não houve a circulação das mercadorias correspondentes às mencionadas notas fiscais e que a NF-e nº 180 foi emitida em substituição à NF-e nº 179 e que seu único equívoco foi não ter cancelado formalmente essas Notas Fiscais. Argumenta, ainda, que o destinatário, localizado no Estado de São Paulo, não utilizou o crédito do imposto correspondente a essas operações.

Em seguida repetem de que não é possível considerar a alegação de que simplesmente pelo fato do destinatário paulista não ter usado o crédito do imposto referente às notas fiscais, torne comprovada a não circulação de tais mercadorias. Ou seja, dizem que a não utilização do crédito por São Paulo, não comprova que as mercadorias não deram saída do estabelecimento baiano e, tampouco, não exime ao remetente contribuinte deste Estado da responsabilidade de recolher o ICMS devido àquela saída tributada ou, se assim o pretender, de proceder ao cancelamento formal das suas notas fiscais, de acordo com regras e prazos legais previstos pela lei.

Acrescentam que ficou evidente a saída de fato das mercadorias correspondentes às Notas Fiscais em questão haja vista que os Livros Registro de Inventário dos exercícios de 2012 e 2013 apresentam saldo zerado. Por fim, argumentam que ainda que essas saídas não tivessem sido acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 179 e 180, precisaria o contribuinte apresentar quais documentos fiscais deram saídas as tais mercadorias uma vez que, comprovadamente, elas não constam mais do estoque da empresa.

Diante da evidente constatação de que essas mercadorias de fato haviam saído da empresa, posteriormente, o Autuado na sessão de julgamento na 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ocorrida em 27 de agosto de 2019, ou seja, dois anos e meio após o início do processo, alega que quase todas as mercadorias constantes das NF em questão saíram para a Ford, dizendo ser possível comprovar a saída de R\$48.829.900,63 de um total de R\$71.036.938,85, sob a perspectiva de que não houvera tempo hábil para buscar informações em relação aos demais itens da citada nota fiscal. Dizem que, com base nessa alegação, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência à ASTEC.

Em 18 de setembro de 2019, diz que o Autuado se manifesta apresentando tabela demonstrativa com uma relação de notas fiscais de saída destinadas à Ford, todas emitidas no ano de 2011, que supostamente estariam relacionadas à parte das mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 180, emitida em maio de 2012, solicitando o cancelamento parcial das exigências do ICMS atreladas originalmente à Nota Fiscal nº 180.

Registra que em 22 de outubro de 2019, a ASTEC emite seu parecer, às pgs. 933 a 937, verificando, com base no Portal de Nota Fiscal Eletrônica, o status das notas fiscais em questão, seus valores e destinatários e assim informa:

“I. A nota fiscal n. 000.180 foi emitida pela Kuka Sistems do Brasil, transferindo mercadorias ..., para a ..., matriz estabelecida em São Paulo, no valor total de R\$71.036.938,85, utilizando 0 CFOP 6.152 -

Transferência de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros, operação tributada à alíquota de 12%, tendo sido destacado o ICMS no valor de R\$6.391.726,30. Encontra-se com o status de 'AUTORIZADA';

II. As notas fiscais listadas no Anexo II foram emitidas no período entre 23/09/2011 e 02/12/2011 pela empresa Kuka Sistems do Brasil, ..., destinadas a Ford Motor Company Brasil Ltda., que juntas correspondem ao montante de R\$ 48.872.678,08, emitidas com o CFOP 5949 — Outra Saída de Mercadoria ou Prestação de Serviço não Especificado, todas sem tributação do ICMS No valor somente considerei as notas fiscais com o status de 'AUTORIZADA'.”

Dizem que a Impugnante, em 04 de dezembro de 2019, volta a se manifestar solicitando que do valor do ICMS não recolhido motivado pela emissão da Nota Fiscal nº 180, no valor de R\$71.036.938,85, fosse abatido o montante de R\$48.872.678,08.

Apos esse breve resumo traçam os seguintes posicioonamentos:

Se tomar como verdade que a Nota Fiscal nº 179 foi corrigida pela Nota Fiscal nº 180, também tem que tomar como verdade que, após analisado e constatado o equívoco no conteúdo apresentado pela Nota Fiscal nº 179, a Impugnante procedeu a emissão de uma nova NF alterando o erro encontrado e repetindo todas as demais informações contidas na primeira NF emitida, por estarem elas corretas, como bem declarado nos textos acima sublinhados.

Observam que a Nota Fiscal nº 179 foi emitida dia 17/05/12 e a Nota Fiscal nº 180 foi emitida em 28/05/12. De acordo com a empresa, a Nota Fiscal nº 180 foi emitida para consertar o erro de digitação ocorrido no item 18. Isso demonstra que a empresa efetivamente estava processando a transferência desses produtos para a matriz e que o conteúdo na Nota Fiscal nº 179 foi devidamente verificado, a ponto de encontrar-se o erro cometido.

Este fato demonstra claramente que não houve desatenção na emissão de tais notas, pelo contrário, a primeira nota emitida foi checada e, de acordo com a própria alegação do Autuado, quando da percepção do erro de digitação, nova nota foi emitida com o mesmo conteúdo. Onze dias se passaram entre a primeira nota emitida e a segunda, tempo mais do que suficiente para identificar com segurança qualquer erro cometido, tanto na real intenção de efetuar essa operação de transferência, quanto ao que se refere ao conteúdo nela descrito.

Com relação à alegação apresentada pela Autuada às pg. 840 a 843, de que parte das mercadorias indicadas na Nota Fiscal nº 180 foram remetidas em operações abrangidas pelo diferimento do ICMS à Ford, esclarecem que todas as Notas Fiscais descritas pela Autuada à pg. 841 foram emitidas em 2011.

Neste contexto dizem que se trata, então, de notas fiscais emitidas em maio de 2012, transferindo o restante do estoque à matriz em São Paulo, pois a empresa estava paulatinamente interrompendo suas atividades.

Pontuam que não é cabível tentar alegar que a empresa estava transferindo mercadorias que já não estavam em seu poder há mais de seis meses e cuja nota fiscal de transferência foi checada ao ponto de verificar erros em seu conteúdo. Claro está que esse argumento é totalmente desprovido de fundamento.

Após outras considerações, acreditando não mais serem necessários novos esclarecimentos e feitas todas as considerações cabíveis, inclusive destacando a própria declaração do Autuado, à pag. 190, de que as informações da Nota Fiscal nº 180 estão corretas, além de demonstrado que as notas fiscais trazidas pelo Impugnante, dois anos e meio após o início desse processo, não têm relação com as Notas Fiscais nºs 179 e 180, ratificam a posição exarada desde o início do processo, e solicitam a total procedência do Auto de Infração em discussão.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. José Flávio Pacheco, OAB/BA nº 256.970, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir imposto no montante de R\$7.178.972,29, por ter deixado o autuado de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações

tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente da emissão das NF-e nºs 179 (fls. 13) e 180 (fl. 18), em 17/05/2012 e 28/05/2012, respectivamente, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a”, Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos da autuação, que o contribuinte, através do Sistema Eletrônico de Emissão de Notas Fiscais, emitiu a NF-e nº 179 (17/05/2012) e a NF-e nº 180 (28/05/2012), com o destaque do imposto nos valores de R\$10.712.223,43 e R\$6.391.726,30, respectivamente, totalizando R\$17.103.949,73. Entretanto, ao lançar esses documentos fiscais no livro de Registro de Saídas, não foram escriturados os respectivos valores contábeis, base de cálculo, alíquota e ICMS, o que resultou na ausência de lançamento desses valores no livro Registro de Apuração do ICMS, e a consequente falta de recolhimento do imposto devido.

Consta também da descrição dos fatos, que no desenvolvimento dos trabalhos, relativo ao mesmo período de emissão dos citados documentos fiscais, a Fiscalização constatou haver um saldo credor no valor de R\$9.924.977,44, que foi considerado no cálculo do imposto a pagar do presente Auto de Infração.

Têm-se também registrado na descrição dos fatos, de que, conforme o Sistema Eletrônico de Emissão de Notas Fiscais da Secretaria da Fazenda e do Portal Eletrônico da Receita Federal, ambas as notas fiscais, encontram-se “autorizadas”. As autuante também destacam que não foi identificada nenhuma emissão posterior de nota fiscal de saída, que tenha transferido o saldo credor mencionado até a data de conclusão desta fiscalização.

Ao manifestar sobre os termos da autuação, em sede de defesa, às fls. 186/192, com documentos anexos, o sujeito passivo diz que a exigência materializada pela autuação decorre de dois grandes mal-entendidos!

Primeiro porque as notas fiscais não representaram a circulação efetiva de mercadorias. Pontua que o único equívoco cometido, foi não ter promovido o seu cancelamento. Segundo mal-entendido, que indiretamente decorre do primeiro, diz relacionar ao fato de que as notas fiscais nº 179 e 180, se referem exatamente aos mesmos produtos.

Relativamente ao segundo mal-entendido, registra, que após verificar um equívoco no valor dos produtos relativos ao item 18 da Nota Fiscal nº 179, emitiu a Nota Fiscal nº 180, em “substituição” à nota fiscal anterior. Destaca, que a diferença do valor desse item está refletida exatamente no valor total das notas fiscais e nos supostos débitos de ICMS que teriam deixado de integrar a apuração do imposto no período.

Compulsando os argumentos de defesa, vê-se que, de fato, a única diferença entre as duas notas fiscais, é justamente, como arguido pelo deficiente, a causa para a emissão da Nota Fiscal nº 180, qual seja, o equívoco cometido quando da indicação do valor relativo ao “item 18” do campo “Dados dos Produtos/Descrição do Produto” da Nota Fiscal nº 179. Por um erro de digitação quando da imputação dos dados na Nota Fiscal, os produtos foram precificados fora de sua realidade. Ou seja, em vez de indicar o valor de R\$363.678,21, correspondente ao seu valor de importação, conforme demonstra a Nota Fiscal nº 15 (fl. 604), de 16/09/2011, emitida com base na Declaração de Importação nº 11/17421247-5 (Docs. 45), às fls. 603/667, acrescentou dois zeros a mais ao montante correto (R\$363.678,21), resultando na indicação do valor equivocado de R\$36.367.821,00.

Constatado esse equívoco, registra o sujeito passivo, que emitiu a Nota Fiscal nº 180 com o objetivo de atribuir o valor correto ao item correspondente, repetindo, basicamente, todas as informações da Nota Fiscal nº 179, e indicando os dados corretos com base na nota fiscal de entrada nº 15, o que de fato este Relator atesta, à luz das documentações acostadas aos autos.

Aliás, diz o deficiente que seu único equívoco, então, foi ter deixado de cancelar a Nota Fiscal nº 179, ou de emitir nota fiscal de entrada para anular os seus efeitos. Bem! Para demonstrar a correlação entre as notas fiscais, o deficiente preparou a tabela que faz parte integrante da defesa às fls. 190/191 dos autos, a qual reproduzo abaixo, na qual estão conciliadas as notas fiscais

de entrada (“importações”), e de saída (“notas fiscais nºs 179 e 180”), por descrição de produto, quantidade e valor na forma dos documentos de número 12 a 45, que faz parte integrante da defesa:

NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 09	000.000.003	31/08/2011	731.763,63	11/1547948-4	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULA DE SOLDA CONFORME	85159000	1	1.379.921,46	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULA DE SOLDA CONFORME	85159000	1	1.379.921,46
Doc. 10	000.000.004	31/08/2011	154.128,70	11/1547947-6			NP 03 E 04 E 013 E 014, 020, 057, 0121, 0146, 0151 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
Doc. 11	000.000.013	13/09/2011	161.029,71	11/1642581-7												
Doc. 12	000.000.014	13/09/2011	64.803,53													
Doc. 13	000.000.020	23/09/2011	88.330,52	11/1791402-1												
Doc. 14	000.000.057	20/10/2011	119.649,38	11/1950676-1												
Doc. 15	000.000.121	24/11/2011	3.399,12	11/2174832-7												
Doc. 16	000.000.145	05/12/2011	3.120,03	11/2174832-7												
Doc. 17	000.000.151	15/12/2011	15.704,00	11/2345911-0												
			1.379.921,46													
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 18	000.000.035	06/10/2011	7.364.812,43	11/1890139-0	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR	85152100	1	62.732.244,68	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR	85152100	1	62.732.244,68
Doc. 19	000.000.036	06/10/2011	4.471.352,17	11/1890138-1			RESISTENCIA CONFORME NF 035, 036,									
Doc. 20	000.000.062	26/10/2011	5.541.267,90	11/2011102-3			062, 063, 064, 093, 122 - ENTRADA NA									
Doc. 21	000.000.063	26/10/2011	6.199.816,41	11/2010927-4			FILIAL BAHIA									
Doc. 22	000.000.064	27/10/2011	7.927.477,88	11/2012706-0												
Doc. 23	000.000.093	11/11/2011	15.185.981,11	11/2135914-2												
Doc. 24	000.000.122	29/11/2011	16.041.341,78	11/2242111-9												
			62.732.244,68													
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 25	000.000.018	23/09/2011	13.777,77	11/1791132-4	3.	MISC-84818095	VALVULA TIRO ESFERA COM TRAVA COM	84818095	1	14.070,22	3.	MISC-84818095	VALVULA TIRO ESFERA COM TRAVA COM	84818095	1	14.070,22
Doc. 26	000.000.091	11/11/2011	199,68	11/2035442-2			TRAVAS CONFORME NF 018, 019, 152									
Doc. 27	000.000.152	15/12/2011	0,00	11/2349917-0			ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
			14.070,22													
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 28	000.000.023	26/09/2011	1.604.192,17	11/1804389-0	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES.COM	84283910	1	1.698.112,85	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES.COM	84283910	1	1.698.112,85
Doc. 29	000.000.054	17/10/2011	10.398,00	11/1950676-1			ESTERA CONFORME NF 023, 054									
Doc. 30	000.000.149	07/12/2011	1.539.452,19	11/2279853-0	5.	MISC-90318099	INSTRUMENTO OU GABARITO DE	90318099	1	2.111.941,72	5.	MISC-90318099	INSTRUMENTO OU GABARITO DE	90318099	1	2.111.941,72
Doc. 31	000.000.150	07/12/2011	2.111.941,72	11/2279853-0			AVALIAÇÃO DIMENSIONAL CONFORME NF									
			2.111.941,72				149, 150 ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 32	000.000.116	17/11/2011	245.932,05	11/2050842-0	6.	MISC-84313190	PLACA DE AÇO INOXIDAVEL, OU	84313190	1	229.072,59	6.	MISC-84313190	PLACA DE AÇO INOXIDAVEL, OU	84313190	1	229.072,59
Doc. 33	000.000.120	24/11/2011	38.401,44	11/2174832-7			DISPOSITIVO PARA MONTAR NO									
			229.072,59				TRANSPORTADOR CONFORME NF 145									
							ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 34	000.000.145	05/12/2011	1.615,44	11/222424-0	7.	MISC-82081000	LAMINA OU PASTILHA DE CORTE PARA	82081000	1	1.615,44	7.	MISC-82081000	LAMINA OU PASTILHA DE CORTE PARA	82081000	1	1.615,44
			1.615,44				FRESCADORA DE ELETRODO DE PINSA									
							CONFORME NF 145 ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 35	000.000.081	07/11/2011	2.276.236,52	11/1934714-2	8.	MISC-84283920	TRANSPORTE AÉREO DE ROLOS MOTORES,	84283920	1	2.276.236,52	8.	MISC-84283920	TRANSPORTE AÉREO DE ROLOS MOTORES,	84283920	1	2.276.236,52
							DESMONTADO PARA TRANSPORTA PEÇAS									
							DO VEÍCULO CONFORME NF 81 ENTRADA									
							NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 36	000.000.001	10/08/2011	26.815,28	11/1409243-8	9.	MISC-73089010	CONJUNTO ESTRUTURAL POR TELAS,	73089010	1	26.815,28	9.	MISC-73089010	CONJUNTO ESTRUTURAL POR TELAS,	73089010	1	26.815,28
							VIGAS, PERIS, POSTES CONFORME NF 001									
							ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 37	000.000.119	18/11/2011	10.274,05	11/2096928-1	10.	MISC-94032000	MESA DE FERRO COM RODINHAS REF. M	94032000	1	10.274,05	10.	MISC-94032000	MESA DE FERRO COM RODINHAS REF. M	94032000	1	10.274,05
							155/78, PARA PROCESSO INDUSTRIAL									
							CONFORME NF 149 ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 38	000.000.148	05/12/2011	14.215,58	11/222424-0	11.	MISC-85317109	PAINEL DE CONTROLE ELETROICO PARA	85317109	1	14.215,58	11.	MISC-85317109	PAINEL DE CONTROLE ELETROICO PARA	85317109	1	14.215,58
							TENSÃO NÃO SUPERIOR A 1000 VOLTS									
							CONFIRME NF 148 ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 39	000.000.147	05/12/2011	753,52	11/222424-0	12.	MISC-73269090	SUporte EM AÇO REF A260 20x60	73269090	1	753,52	12.	MISC-73269090	SUporte EM AÇO REF A260 20x60	73269090	1	753,52
							202520501045, CONFIRME NF 147									
							ENTRADA NA FILIAL BAHIA									
NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)					COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMISSÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	ITEM	COD. PROD	DESCRIÇÃO	NCM	QTDE	TOTAL	
Doc. 40	000.000.019	23/09/2011	108.733,05	11/1791489-7	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM	85312000	1	108.733,05	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM	85312000	1	108.733,05
			</td													

ao “item 18” da Nota Fiscal nº 179, emitiu a Nota Fiscal nº 180, em “substituição” à nota fiscal anterior. Todavia, o procedimento, de fato, foi procedido de formar errônea, ao largo dos procedimentos fiscais devidos, para correção do erro cometido, o que não é negado pelo defendant.

Relativamente ao outro arguido mal-entendido da fiscalização, arguido pelo defendant, de que as notas fiscais não representaram a circulação efetiva de mercadorias, e que por isso não houvera ocorrência do fato gerador do imposto, entendendo que não deixou de recolher o ICMS, como assim está posto na autuação, passo então a discorrer a seguir.

Primeiramente, observa o sujeito passivo que as notas fiscais não representaram circulação de mercadorias, e que na remota hipótese de se entender devido qualquer ICMS sobre tais produtos, o que diz cogitar apenas por apego à argumentação, apenas a exigência relativa à Nota Fiscal nº 180 seria admissível, uma vez que ela foi emitida para substituir a Nota Fiscal nº 179, refletindo os valores reais relativos aos produtos indicados em cada item da mesma.

Neste contexto, diz o sujeito passivo, que como já mencionado, as Notas Fiscais nº 179 e 180 não estão relacionadas a qualquer movimentação de circulação de mercadorias. Por essa razão, não há que se cogitar qualquer exigência de ICMS em relação a elas. Consigna que, tanto é assim que, ao registrar as Notas Fiscais nºs 179 e 180 no seu Livro Registro de Saídas, que faz parte integrante deste PAF à fl. 223, destacou, à época dos fatos geradores, a informação clara de que esses documentos haviam sido cancelados, deixando, por consequência, de apurar os débitos correspondentes.

Frisa, entretanto, que seu equívoco foi ter deixado de promover o cancelamento efetivo dessas notas fiscais no ambiente virtual da Nota Fiscal Eletrônica, dentro do prazo de 24 horas, contados de sua emissão ou de emitir notas fiscais de entrada com crédito do imposto para anular, na apuração, os débitos relativos às notas fiscais emitidas indevidamente, é o que de fato este Relator verifica dos documentos acostados aos autos.

Além disso, diz o sujeito passivo, que as citadas notas fiscais, mesmo indicando que o frete correria por conta do emitente, no caso ele próprio, registra que não relacionou, nas referidas notas fiscais, qualquer informação sobre os dados de transportador (“razão social”, “placa do veículo e do reboque”, “endereço”, “peso bruto e líquido”, etc.); isso porque, à luz dos termos de sua arguição, nunca existiu qualquer movimentação de mercadorias atreladas a essas notas fiscais (Docs. 05 e 06), de fls. 224/232 dos autos.

Diz também, que coerente com o lançamento fiscal realizado na sua escrita fiscal “cancelado”, o destinatário paulista das notas fiscais, seu estabelecimento matriz, depois de tê-las indevidamente registrado em seu Livro Registro de Entradas, adotou os procedimentos necessários para estornar os créditos correspondentes, fazendo inclusive as necessárias anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), Modelo 6 (Docs. 07 e 08), de fls. 233/236 dos autos.

Em relação às razões de defesa, amparadas com vasta documentação acostadas aos autos, quanto a desconstituição do lançamento fiscal, por não ter sido concretizado as operações de circulação de mercadorias, relativas as Notas Fiscais eletrônicas de saídas nºs 179 e 180, objeto da autuação, dado seu cancelamento, vejo que as agentes Fiscais Autuantes não descaracterizam quaisquer dos argumentos de defesa, nem tampouco as documentações acostadas aos autos, apenas se limitam a registrar aspectos de descumprimento de obrigações acessórias que ensejam a interpretar que de fato as operações de circulação das mercadorias foram efetivadas, e, portanto, entendem que procedem a autuação.

Aliás, as próprias agentes Fiscais Autuantes trazem como um contraponto, sobre as considerações da defesa, de que o estabelecimento paulista, destinatário das notas fiscais, depois de tê-las indevidamente registrado em seu Livro Registro de Entradas, adotou os procedimentos necessários para estornar os créditos correspondentes, fazendo inclusive as necessárias anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), Modelo 6 (Docs. 07 e 08), de fls. 233/236 dos autos.

Diz então as Autuantes, que o Livro de Ocorrência, na forma dos destaques apresentados pelo defendant às fls. 223/236 dos autos, não se destina ao cancelamento de qualquer documento fiscal, destina-se sim à lavratura de ocorrências, que incluem as notificações e termos de fiscalização, as intervenções em equipamentos fiscais e outros eventos dessa natureza, o que não discordo das agentes Fiscais Autuantes

Outro contraponto em relação às considerações de defesa, é de que as mencionadas Notas Fiscais eletronicas nºs 179 e 180, até o momento da lavratura do Auto de Infração, consoante os registros do repositorio nacional de nota fiscal eletrônica, ambas as notas estavam, ainda, no estágio de “autorizadas”, onde, ainda que percebido o equívoco pelo defendant, nunca foi adequadamente corrigido; entretanto há de observar que tal inconsistência vai estar presente sempre no sistema (SPED), vez que não se vê a possibilidade de tal correção após egotado o prazo de retificação estabelecido na legislação.

No caso em análise, em que pese Notas Fiscais eletronicas nºs 179 e 180 persistirem como “autorizadas” no momento da emissão deste voto, vejo que se tratam de operações, que isoladamente, não prestam para demonstrar que o defendant deixou de recolher ICMS, em razão de terem lançado na escrita fiscal com débito de imposto zerado, caracterizando como operações tributadas como não tributadas na escrita fiscal, vez que de fato, não obstante estejam no repositorio nacional como operações não canceladas, os elementos probantes acostados aos autos, demonstram que as operações de saídas não se concretizaram, tendo sido desfeitas as operações.

Não obstante tudo até aqui apresentado, consigno que o Relator anterior deste PAF, o Auditor Fiscal Marcelo Mattedi e Silva, em pauta suplementar do dia 28/08/17, deliberou, juntamente com os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do presente processo em diligência à Infaz de origem, a fim de que as Auditoras Fiscais autuantes ou outro Auditor Fiscal a ser designado, intime o Autuado a apresentar o livro de Registro de Inventário em relação ao exercício de 2012.

Após as devidas providências na consecução da diligência deliberada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, com a juntada do Livro Registro de Inventário em relação ao exercício de 2012, como também dos exercícios de 2011 e 2013, às fls. 701 a 739 dos autos, o presente PAF retornou a este Conselho de Fazenda, para os encaminhamentos necessários a sua instrução e julgamento.

Com o deslocamento do Auditor Fiscal Marcelo Mattedi e Silva para a Câmara de Julgamento, em sede de 2ª Instância deste CONSEF, o presente PAF foi redistribuído a este Relator, para os devidos procedimentos no julgamento da lide, em que entendendo estar em condições de análise pelos membros do Colegiado, pautei o presente PAF, visando o devido julgamento em sede de 1ª instância deste Conselho de Fazenda.

Isto posto, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 20/11/2018, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, inclusive com ciência e concordância do defendant, através do representante legal constituído, em mesa, para que o agente Fiscal diligente desenvolvesse as seguintes providências:

- **1ª Providência:** solicitar do defendant que apresente cópias dos livros fiscais competentes, não apenas as necessárias anotações no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), Modelo 6 (Docs. 07 e 08) de fls. 233/236 dos autos, que de fato atestem que os créditos objeto tanto a NF-e nº 179, quanto a NF-e nº 180, não foram objeto de aproveitamento da matriz da defendant, entidade destino das mercadorias, estabelecida no Estado de São Paulo.
- **2ª Providência:** identificar os motivos que levaram a emissão da Nota Fiscal de Saída nº 179, com “CFOP Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, vez que a Nota Fiscal de Saída nº 180, foi emitida para corrigir o erro material do item 18 da NF nº 179. Então consta um hiato de informação em relação a Nota Fiscal de Saída nº 179, se de fato era para ser emitida por transferência da “fábrica” para sua matriz estabelecida em São Paulo, ou não?
- **3ª Providência:** considerando que não houve circulação das mercadorias, objeto das Notas Fiscais de Saídas nº 179 e 180, na forma do contexto da defesa; considerando que se tratavam de transferência de produtos que compõem a “fábrica” do defendant, com anotações nos corpos das citadas notas o CFOP-6.152, para matriz estabelecida em São Paulo, decorrentes de importação, através das DI objeto dos documentos de nºs 09 a 45 às fls. 237/668 dos autos; considerando que, em sede de diligência aos Fiscais Autuantes a defendant, por pedido

da 1ª JJF de fl.677, apresentou livro de Registro de Inventário anos 2011, 2012 e 2013 (fls. 701/739), com valores “zerados”, períodos estes abarcados pelo exercício a que se relaciona as datas de emissão das Notas Fiscais de Saídas nº 179 (17/05/2012) e 180 (28/05/2012), objeto da autuação, pede-se:

- *c.1 – se não houve circulação das mercadorias pelas Notas Fiscais de Saídas nº 179 e 180, que é um dos argumentos da defesa, por qual(is) Nota (s) Fiscal(is) as mercadorias (fábrica), objeto do Auto de Infração em lide, saíram do estabelecimento da defendant, seja por transferência ou venda, vez que o livro Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013, períodos subsequentes às ocorrências da autuação, acusam valores “zerados”, solicitar do defendant a documentação fiscal que demonstrem sua permanência das mercadorias no seu estabelecimento;*
- *c.2 – caso contrário, solicitar do defendant a documentação fiscal que demonstrem as saídas das mercadorias, objeto da autuação, do seu estabelecimento, vez que os livros de Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013 apresentam saldo “zero”, indicando que as mercadorias (fábrica) saíram do estabelecimento do defendant.*

Às fls. 793/797 dos autos, consta o Parecer ASTEC nº 006/2019, datado de 08/03/2019, de emissão do Auditor Fiscal diligente designado, em atendimento ao pedido de diligência da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que a seguir passo a descrever alguns dos seus trechos, com fulcro a solução da lide do Auto de Infração, em tela, conforme a seguir:

“(...) em relação a exigência principal, materializada no item 1 da intimação, apresenta cópia do seu Livro Registro de Entradas referente ao período de maio de 2012 (Doc. 01), Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA-ICMS) também de maio de 2012 (Doc. 02) e o Resumo de Apuração do Livro Modelo 9, referente ao mesmo período.

Assegura que os documentos ora anexados, juntamente com as anotações constantes no Livro de Ocorrências – Modelo 6 (RUDFTO), já apenso aos autos, demonstra que o estabelecimento destinatário não registrou créditos do ICMS destacados nas notas fiscais eletrônicas – NF-e nº 000.179 e 000.180.

(...)

Afirma que apesar de não ter sido intimado a apresentar outros documentos, com o propósito de corroborar com a argumentação exposta em sua defesa inicial quanto ao fato da NF-e 180 ter sido emitida em substituição a NF-e nº 179, apresenta cópia do seu Livro Registro de Saídas onde há indicação expressa de que a NF-e nº 179 foi cancelada (Doc. 04). Assim sendo, infere que não pode haver qualquer exigência de imposto sobre a mesma.

(...)

Pondera que admite a exigência de qualquer imposto relativo a NF-e nº 180 o saldo credor apurado quando da lavratura do auto de infração, validado e considerado pela fiscalização no valor de R\$9.924.977,44 é suficiente para absorver o total do suposto débito relativo a NF-e nº 180, R\$6.391.726,30. Fato que se considerado resultaria no cancelamento da autuação.

Quanto às providências materializadas nos itens “2” e “3” do pedido de diligência da 5ª JJF, de fls. 745 a 747 dos autos, assim observa:

“(...) ressalto que não foi possível identificar a causa da emissão da nota fiscal eletrônica nº 179, posto que nos autos, tampouco nos documentos apresentados na presente diligência, estão presentes elementos fáticos que permitam assegurar a razão efetiva da emissão na NF-e nº 179 e a posterior emissão da NF-e nº 180, corrigindo o possível erro na emissão da primeira nota.”

Momento seguinte, descreve “*Quanto aos dois últimos quesitos, registro a impossibilidade de opinar e emitir juízo acerca da permanência ou não das mercadorias no estoque da empresa, tendo em vista a negativa da mesma em apresentar documentos para comprovação de uma ou da outra situação*”.

Em conclusão, destaca o i. Auditor Fiscal Diligente, que resta constatado o afirmado no início do parecer ASTEC nº 006/2019, de fls. 793/795, ora relatado, isto é, não houve uso dos créditos destacados nas notas fiscais de números 179 e 180 emitidos pela empresa autuada estabelecida no Estado da Bahia, pela matriz localizada no Estado de São Paulo. Isso, à luz das documentações documentos e registros acostados aos autos.

Às fls. 825/827, vê-se Informação Fiscal produzida pelas Fiscais Autuantes, relativa ao pronunciamento acerca do Parecer ASTEC 006/2019, anexo às fls. 818/822, referente ao Auto de Infração nº 2691843001/16-2, em lide.

Dizem, que conforme já dito em sede de Informação Fiscal, ambas as Notas que motivaram a

autuação, cujas cópias foram anexadas às fls. 13 a 22 dos autos, constam do Sistema Portal de Notas Fiscais Eletrônica (NF-e) como autorizadas.

Destacam, que na hipótese de ter havido algum erro na emissão dessas notas e tendo o contribuinte a necessidade de cancelá-las ou retificá-las, deveria tê-lo feito, de acordo com o disposto na legislação pertinente. Diz que os artigos 92 a 96 do RICMS/BA, estabelecem os procedimentos para a eventual regularização ou cancelamento das operações fiscais realizadas.

Em sendo assim, dizem que não foram adotados pelo contribuinte nenhum dos procedimentos estabelecidos pela legislação para cancelar as supostas operações inexistentes, permanecendo as Notas Fiscais com status de autorizadas.

Voltam a consignar, então, as i. Autuantes, que não se pode considerar a alegação de que simplesmente pelo fato do destinatário paulista não ter usado o crédito do imposto referente às notas fiscais, torne comprovada a não circulação de tais mercadorias. Ou seja, a não utilização do crédito por São Paulo, não comprova que as mercadorias não deram saída do estabelecimento baiano, e tampouco, não exime o remetente contribuinte deste Estado da responsabilidade de recolher o ICMS devido àquela saída tributada.

Pois bem! Em relação à 3^a Providência do pedido de Diligência da 5^a Junta de Julgamento Fiscal de fls. 745/747 dos autos, têm-se a seguinte redação:

3^a Providência: considerando que não houve circulação das mercadorias, objeto das Notas Fiscais de Saídas nº 179 e 180, na forma do contexto da defesa; considerando que se tratavam de transferência de produtos que compõem a “fábrica” do deficiente, com anotações nos corpos das citadas notas o CFOP-6.152, para matriz estabelecida em São Paulo, decorrentes de importação, através das DI objeto dos documentos de nºs 09 a 45 às fls. 237/668 dos autos; (...), **pede-se:**

- c.1 – se não houve circulação das mercadorias pelas Notas Fiscais de Saídas nº 179 e 180, que é um dos argumentos da defesa, por qual(is) Nota (s) Fiscal(is) as mercadorias (fábrica), objeto do Auto de Infração em lide, saíram do estabelecimento da deficiente, seja por transferência ou venda, vez que o livro Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013, períodos subsequentes às ocorrências da autuação, acusam valores “zerados”, **solicitar** do deficiente a documentação fiscal que demonstrem sua permanência das mercadorias no seu estabelecimento;
- c.2 – caso contrário, **solicitar** do deficiente a documentação fiscal que demonstrem as saídas das mercadorias, objeto da autuação, do seu estabelecimento, vez que os livros de Registro de Inventário dos anos 2012 e 2013 apresentam saldo “zero”, indicando que as mercadorias (fábrica) saíram do estabelecimento do deficiente.

Por sua vez, no Parecer da ASTEC de nº 006/2019, expedido pelo Diligente Auditor Fiscal Jose Adelson Mattos Ramos vê-se o destaque da impossibilidade de opinar e emitir juízo acerca da permanência ou não das mercadorias objeto da NF-e nº 179, que foi substituída pela NF-e nº 180, no estabelecimento da deficiente, tendo em vista a negativa da empresa em apresentar documentos para a comprovação de uma ou de outra situação.

Todavia, em mesa, na sessão de julgamento do dia 27/08/19, agora no âmbito da 4^a JJF, o patrono do deficiente, alega, diferentemente do quanto afirmado pelo i. Diligente da ASTEC, de que na forma indicada no expediente de fls. 752/755 dos autos, mais especificamente no item 15 de fl. 755, consta um quadro explicativo do destino das mercadorias que deixaram de sair do seu estabelecimento através da NF-e nº 179, que foi substituída pela NF-e nº 180, indicando que as mercadorias saíram para FORD, conforme as notas fiscais que indica no próprio quadro explicativo.

Aliás, o patrono do deficiente, alega que comprova a saída de seu estabelecimento de quase todas as mercadorias relacionadas na NF-e nº 180, ou seja, diz comprovar a saída de R\$48.829.900,63, de um total de R\$71.036.938,85, sob a perspectiva de que não houvera tempo hábil para buscar informações em relação aos demais itens da citada nota fiscal.

Isto posto, em mesa, na sessão de julgamento do dia 27/08/2019, decidiu os membros dessa 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que, aliás, são os mesmos da presente sessão de julgamento, converter o presente processo em diligência (fls. 835/836), a ASTEC, inclusive com ciência e concordância do deficiente, através do representante legal constituído, para que seja designado

o mesmo Fiscal Diligente que desenvolveu o Parecer ASTEC de nº 006/19, no sentido de desenvolver as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** atestar se de fato as notas fiscais relacionadas, no quadro constante da fl. 755 dos autos, (i) se relacionam às mercadorias objeto da NF-e 180, (ii) se as mercadorias saíram com incidência do imposto, caso negativo, justificar, e (iii) intimar a empresa se há informações a serem acrescentadas ao quadro, indicando as saídas dos demais produtos objeto da NF-e 180 para a FORD, vez que, em mesa, o patrono do defendant, ficou de providenciar documentações/informações que atestariam a transferência, também, para a FORD, das mercadorias que não conseguiu comprovar no expediente de fl. 755 dos autos.
- **Item 2: 2ª Providência:** após a manifestação em relação ao cumprimento da providência objeto do item 1 acima destacado, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado e autuantes, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, observado o disposto no § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Às fls. 840/843, o sujeito passivo, nos termos do Pedido de Diligência da 4ª Junta de Julgamento Fiscal à ASTEC (fls. 835/836), apresenta suas considerações, com a juntada de documentos de fls. 844/932 dos autos.

Às fls. 933/937, têm-se Parecer ASTEC nº 047/2019, produzido pelo Diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, dentre outras considerações, assim concluiu:

“(...)

Respondendo os quesitos formulados pelo i. Relator, informamos que:

(...)

- e) As mercadorias relacionadas na tabela do item 15 da fl. 755, que informada pela autuada importa como valor total das mercadorias o montante de R\$48.829.900,63, na verdade totalizam R\$48.872.678,08 e corresponde a parte das mercadorias arroladas na nota fiscal nº 000.180, cujo valor das mercadorias importa em R\$71.036.938,85;
- f) As saídas acobertadas pelas estas notas fiscais supracitadas saíram sem incidência do ICMS, sem destaque do imposto, apesar de não constar no campo destinado as Informações Adicionais da NF-e quaisquer informações referentes a tal situação. As notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado;
- g) A justificativa para a empresa não tributar normalmente as saídas acima mencionadas deve-se ao fato, inclusive pontuado pela própria empresa, de se tratar de operação que destina mercadorias para a Ford Motor Company Brasil Ltda. Camaçari, inscrição estadual nº 51.852.847, destinatária beneficiária do Programa Proauto e, portanto, conforme a Lei nº 7.537/1999, que instituiu o Proauto, nos termos do art. 12, inc. IV, o ICMS que seria devido nestas operações, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por ele promovido;

Às fls. 989/990, o sujeito passivo volta aos autos, em que, tomando ciência do Parecer ASTEC nº 047/2019, replica todas as suas considerações de defesa até aqui manifestadas. Aliás, sobre o objeto propriamente dito, do Pedido de Diligência dessa 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento do dia 27/08/2019, **que diz respeito à comprovação da alegação da defesa de que os itens integrantes da Nota Fiscal nº 180, cujo valor total, ora em discussão é de R\$71.036.938,85, foram destinados à Ford Motor Company Brasil Ltda., (“Ford”), através do Programa PROAUTO, o que justificaria o saldo “zero” em seu inventário, em nada acrescentou.**

Ou seja, diferentemente do arguido na sessão de julgamento do dia 27/08/2019, em que o patrono do defendant alegara que comprovaria que todos os itens indicados na Nota Fiscal nº 180, com valor total de R\$71.036.938,85, formam objeto de entrega à Ford Motor Company Brasil Ltda (“Ford”), não se concretizou. Continua, então, o até aqui relacionado. Isto é, o defendant supostamente só consegue relacionar a saída de R\$48.829.900,63, do total de R\$71.036.938,85.

E agora, diferentemente do até aqui arguido, o patrono do defendant registra que, na remota hipótese de não se admitir a inexistência de circulação física de mercadorias, com o consequente cancelamento do auto de infração inaugural, o que se cogitava é a manutenção da glosa do crédito de apenas umas das notas fiscais, considerando que as notas fiscais nº 179 e 180 foram emitidas em duplicidade, pede, então, a manutenção parcial da glosa do crédito em relação à NF 180, diferentemente de antes, que admitia na sua integralidade, por entender que o Parecer ASTEC nº 047/2019, produzido pelo Diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, atestam que dos

itens indicados na Nota Fiscal nº 180, com valor total de R\$71.036.938,85, grande parte foi objeto de entrega à Ford, totalizando o montante de R\$48.872.678,08.

Às fls. 1.007/1.013, vê-se manifestação dos agentes Autuantes ao Parecer ASTEC nº 047/2019, bem assim manifestação às considerações do Contribuinte Autuado de fls. 989/990, onde, após fazer um resumo de todas as razões e contrarrazões, sem traçar qualquer linha de arguição sobre o destaque de duplicidade das Notas Fiscais nºs 179 e 180, dizem ratificarem a posição exarada desde o início do presente PAF, e solicitam a total procedência do Auto de Infração em discussão.

Neste contexto, dizem que se tomar como verdade que a Nota Fiscal nº 179 foi corrigida pela NF 180, também tem que tomar como verdade, que após analisado e constatado o equívoco no conteúdo apresentado pela Nota Fiscal nº 179, a Impugnante procedeu a emissão de uma nova NF alterando o erro encontrado e repetindo todas as demais informações contidas na primeira NF emitida, por estarem elas corretas.

Observam que a Nota Fiscal nº 179 foi emitida dia 17/05/12, e a Nota Fiscal nº 180 foi emitida em 28/05/12. De acordo com a empresa, a Nota Fiscal nº 180 foi emitida para consertar o erro de digitação ocorrido no item 18. Isso demonstra que a empresa efetivamente estava processando a transferência desses produtos para a matriz, e que o conteúdo na Nota Fiscal nº 179 foi devidamente verificado, a ponto de encontrar-se o erro cometido.

Este fato, dizem as agentes Fiscais Autuantes, demonstra claramente que não houve desatenção na emissão de tais notas, pelo contrário, a primeira nota (Nota Fiscal nº 179) emitida foi checada e, de acordo com a própria alegação do Autuado, quando da percepção do erro de digitação, nova nota (Nota Fiscal nº 180), foi emitida com o mesmo conteúdo. Onze dias se passaram entre a primeira nota emitida e a segunda, tempo mais do que suficiente para identificar com segurança qualquer erro cometido, tanto na real intenção de efetuar essa operação de transferência, quanto ao que se refere ao conteúdo nela descrito.

Com relação à alegação apresentada pela Autuada às pg. 840 a 843, de que parte das mercadorias indicadas na Nota Fiscal nº 180 foram remetidas em operações abrangidas pelo diferimento do ICMS à Ford, esclarecem que todas as Notas Fiscais descritas pela Autuada à pg. 841 foram emitidas em 2011.

Neste contexto, dizem que se trata, então, de notas fiscais emitidas em maio de 2012, transferindo o restante do estoque à matriz em São Paulo, pois a empresa estava paulatinamente interrompendo suas atividades.

Pontuam, que não é cabível tentar alegar que a empresa estava transferindo mercadorias que já não estavam em seu poder há mais de seis meses, e cuja nota fiscal de transferência foi checada ao ponto de verificar erros em seu conteúdo. Claro está que esse argumento é totalmente desprovido de fundamento.

Pois bem! Após todas as razões e contrarrazões das partes, associado as considerações do diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos nos Pareceres ASTEC nº 006/2019 e 047/2019, sendo o primeiro produzido a pedidos da 5ª JJF, e o segundo a pedido desta 4ª JJF, passo, então, manifestar, de forma definitiva, nos autos.

Vejo que o contribuinte, através do Sistema Eletrônico de Emissão de Notas Fiscais, emitiu a NF-e 179 (17/05/2012) e a NF-e 180 (28/05/2012), com o destaque do imposto nos valores de R\$10.712.223,43 e R\$6.391.726,30, respectivamente, totalizando R\$17.103.949,73. Entretanto, ao lançar esses documentos fiscais no livro de Registro de Saídas, **não foram escriturados os valores dos impostos destacados nas citadas notas fiscais**, o que resultou na ausência de lançamento desses valores no livro Registro de Apuração do ICMS, e a consequente falta de recolhimento do imposto devido.

Constatou também, da descrição dos fatos da autuação, que no desenvolvimento dos trabalhos, relativo ao mesmo período de emissão dos citados documentos fiscais, havia um saldo credor no valor de R\$9.924.977,44, na escrita fiscal da defendant que foi considerado no cálculo do imposto a pagar do presente Auto de Infração.

Com isso, as agentes Fiscais Autuantes, desenvolvendo o refazimento da conta corrente do ICMS da defendant, na forma do demonstrativo de fl. 11 dos autos, abaixo reconstituído, considerando o débito do imposto no valor de R\$17.103.949,73, apura um saldo devedor da conta corrente no montante de R\$7.178.972,29, que é o valor do imposto que teria deixado de recolher de ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, regularmente escrituradas, que é o objeto da autuação:

Quadro1: Reconstituição do demonstrativo de débito da infração 01						
Período	Saldo Anterior	Crédito		Débito		Saldo Apuração
		Escriturado	Não Escriturado	Escriturado	Não Escriturado	
Abr/2012						9.918.063,49 (C)
Mai/2012		6.913,95			6.391.726,30 (1)	3.533.251,14(C)
Mai/2012					10.712.223,43(2)	7.178.972,29(D)
NOTA 01: NF 180						
NOTA 02: NF 179						

Como já pontuado anteriormente, ao se manifestar sobre os termos da autuação, em sede de defesa às fls. 186/192, com documentos anexos, o sujeito passivo diz que a exigência materializada pela autuação decorre de dois grandes mal-entendidos!

Primeiro porque as notas fiscais não representaram a circulação efetiva de mercadorias. Pontua que o único equívoco cometido, foi não ter promovido o seu cancelamento. Segundo mal-entendido, que indiretamente decorre do primeiro, diz relacionar ao fato de que as notas fiscais nº 179 e 180, se referem exatamente aos mesmos produtos.

Sobre o segundo mal entendido de materialização da autuação, que diz respeito à duplicidade na emissão da Nota Fiscal nº 179 e a Nota Fiscal nº 180, esta segunda nota emitida para corrigir a primeira, da mesma forma, como já destacado no início deste voto, compulsando os termos da defesa, vê-se que, de fato, a única diferença entre as duas notas fiscais, é justamente, como arguido pelo defendant, a causa para a emissão da Nota Fiscal nº 180, qual seja, o equívoco cometido quando da indicação do valor relativo ao “item 18” do campo “Dados dos Produtos / Descrição do Produto” da Nota Fiscal nº 179.

Isto posto, como já anteriormente expressado no início deste voto, não me resta dúvida em afirmar que as NF-e nºs 179 e 180, objeto da autuação, trata-se de emissão de notas fiscais em **duplicidade**, emitidas para corrigir um erro de um dos documentos fiscais, ou seja, após verificar o equívoco no registro do valor dos produtos relativos ao “item 18” da Nota Fiscal nº 179, emitiu a Nota Fiscal nº 180 em “substituição” à nota fiscal anterior.

Todavia, os procedimentos, de fato, como assim frisam as agentes Fiscais Autuantes, foram procedidos de formar errônea, ao largo dos procedimentos fiscais devidos, para correção do erro cometido, o que não é negado pelo defendant. Entretanto, tal erro não invalida a ocorrência do “bis in idem” em não se procedendo a correção da duplicidade no lançamento fiscal constituído.

Daí, vejo restar razão ao defendant, em relação ao seu segundo argumento de defesa, que diz respeito à emissão em duplicidade das NF-e nºs 179 e 180, com o agravante do erro cometido na valoração do item 18 da NF-e nº 179, onde, ao excluí-la do demonstrativo de débito, a coluna “Saldo Apuração” passa a apresentar não mais um saldo devedor de R\$7.178.972,29, mas sim um saldo credor de R\$3.533.251,14 na forma do Quadro 2 abaixo:

Quadro1: Reconstituição do demonstrativo de débito da infração 01						
Período	Saldo Anterior	Crédito		Débito		Saldo Apuração
		Escriturado	Não Escriturado	Escriturado	Não Escriturado	
Abr/2012						9.918.063,49(C)
Mai/2012		6.913,95			6.391.726,30 (1)	3.533.251,14(C)
NOTA 01: NF 180						

Por sua vez, **sobre o primeiro mal-entendido arguido pelo Contribuinte Autuado**, que diz respeito à afirmação de que as Notas Fiscais nºs 179 e 180, emitidas e autorizadas no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica do SPED, não representaram a circulação efetiva de mercadorias, e que apenas não promoveu seu cancelamento nos termos da legislação pertinente, passo, então, manifestar de forma conclusiva.

Vejo, de tudo aqui levantado, que não ficou provado que as Notas Fiscais nº 179 e 180, emitidas pela filial KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA, CNPJ nº 02.912.332/0002-59, e Inscrição Estadual nº 11.825.355, estabelecida no Setor de Serviços do Parque Industrial no Município de Simões Filho, Estado da Bahia, com destino a sua matriz estabelecida no Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 02.912.332/0001-78, não representaram a circulação efetiva de mercadorias.

Coaduno, assim, com a assertiva das agentes Fiscais Autuantes, de que se tomar como verdade que a Nota Fiscal nº 179 foi corrigida pela Nota Fiscal nº 180, também tem que tomar como verdade que, após analisado e constatado o equívoco no conteúdo apresentado pela Nota Fiscal nº 179, a Impugnante procedeu a emissão de uma nova Nota Fiscal (Nota Fiscal nº 180), alterando o erro encontrado e repetindo todas as demais informações contidas na primeira Nota Fiscal (Nota Fiscal nº 179), anteriormente emitida, por estarem elas corretas., representando uma circulação efetiva de mercadorias.

Como bem observaram as Autuantes, a Nota Fiscal nº 179 foi emitida dia 17/05/12, e a Nota Fiscal nº 180 foi emitida em 28/05/12. De acordo com a empresa, a Nota Fiscal nº 180 foi emitida para consertar o erro de digitação ocorrido no item 18. **Isso, ao meu sentir, da mesma forma do entendimento das agentes Autuantes, apresenta-se como um grande indicativo que a empresa efetivamente estava processando a transferência dos produtos da filial (Bahia)**, mesmo que não se tenha ficado demonstrado que fora para a sua matriz (São Paulo); fato é que o conteúdo da Nota Fiscal nº 179 foi devidamente verificado, a ponto de constatar o erro cometido, dando azo a emissão da Nota Fiscal nº 180.

Pois, de fato, são onze dias que se passaram entre a primeira nota (Nota Fiscal nº 179), emitida, e a segunda nota (Nota Fiscal nº 180), tempo mais do que suficiente para identificar com segurança qualquer erro cometido, tanto na real intenção de efetuar essa operação de transferência, quanto ao que se refere ao conteúdo nela descrito, como assim se efetivou em relação ao erro do item 18 da Nota Fiscal nº 179.

Por sua vez, quanto à alegação apresentada pela Autuada às fls. 840/843 dos autos, de que as mercadorias indicadas na Nota Fiscal nº 179 (17/05/2012), corrigida pela Nota Fisca nº 180 (28/05/2012), foram remetidas em operações abrangidas pelo diferimento do ICMS à Ford, através das notas fiscais descritas na planilha de fl. 841, todas emitidas em 2011, o que justificaria o saldo “zero” do inventário na constituição do lançamento, ora em lide, vejo que não se confirmou, mesmo colocando, novamente, em sede de diligência a ASTEC, a pedido do patrono da defendant, na sessão de julgamento do dia 27/08/2019.

Ao meu sentir, da análise aguçada do Parecer ASTEC nº 006/2019, ratificado no novo Parecer ASTEC nº 047/2019, produzido Diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, não obstante o destaque, no seus 2 (dois) Pareceres, de que os itens indicados na Nota Fiscal nº 180, com valor total de R\$71.036.938,85, grande parte teria sido objeto de entrega à FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., com sede em Camçari, neste Estado, totalizando o montante de R\$48.872.678,08, vejo que não serve para sutentar a tese da defendant, de que as mercadorias, objeto da Nota Fiscal nº 179 (17/05/2012), que foi corrigida pela Nota Fiscal nº 180 (28/05/2012), não houvera circulação, e que, por isso não ensejaria a incidência do imposto (ICMS), como assim se está exigindo nos autos.

Além de não se relacionar todos os itens indicados na Nota Fiscal nº 180, que perfaz o montante de R\$71.036.938,85, seja no Parecer ASTEC nº 006/2019, seja no novo Parecer ASTEC nº 047/2019, produzido Diligente Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, o sujeito passivo, mesmo sendo inquirido nos pedidos de diligência, tanto pelos membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, quanto desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, não apresenta elementos que pudesse subsidiar o

referido diligente a identificar a causa da emissão da Nota Fiscal nº 179, que fora corrigida pela Nota Fiscal nº180.

Desta forma, **por entender que está provado nos autos de que as operações desenvolvidas pela NF-e 179 (17/05/2012), corrigida pela a NF-e 180 (28/05/2012)**, com o destaque do imposto nos valores de R\$10.712.223,43 e R\$6.391.726,30, respectivamente, **foram concretizadas**, vejo restar subsistente parcialmente a reconstituição da conta corrente da KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA., de fl. 11 dos autos, **considerando apenas como “débito não escriturado” apenas o valor de R\$6.391.726,30, que relaciona a NF-e 180**, vez que o valor de R\$10.712.223,43, relativo a NF-e 179, deve ser excluído do demonstrativo, por se tratar das mesmas operações constantes das NF-e 180, com isso, evitar o “*bis in idem*”, ou seja o lançamento do débito em duplicidade.

Desta forma, a coluna “Saldo Apuração”, constante “*Demonstrativo do Conta Corrente do ICMS refeito pela Auditoria Fiscal*”, de fl. 11 dos autos, que fundamentou o presente lançamento fiscal, passa a apresentar não mais um saldo devedor de R\$7.178.972,29, mas sim, um saldo credor de R\$3.533.251,14, restando insubstancial a autuação. Infração não caracterizada.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269184.3001/16-2**, lavrado contra **KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA**.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA