

PROCESSO - A. I. Nº 269184.3001/16-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0122-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0044-12/22-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 feito 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 insubsistente a autuação. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, em razão do acórdão proferido pela 4ª JJF sob nº 0122-04/21-VD, que julgou Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/16, para exigir o débito do ICMS no valor de R\$ 7.178.972,29, em razão da seguinte acusação:

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 nºs 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 o autuado apresenta sua impugnação.

As autuantes prestam informação fiscal, às fls. 670 a 674.

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.

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.

Às fls. 793/797 dos autos, consta o Parecer ASTEC nº 006/2019, datado de 08/03/2019.

Em síntese, salienta que a autuada apresentou 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, todavia, alerta 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.

Foi constatado, no entanto, que a autuada não estava obrigada ao envio da EFD. A exigência passou a exigir o uso da EFD a partir de 01/12/2012.

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.

Às fls. 835/836, têm-se novo Pedido de Diligência à ASTEC, agora solicitado pela 4ª JJF.

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 Sitemos 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 Sitemos 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.

Registra que em 22 de outubro de 2019, a ASTEC emite seu parecer, às pgs. 933 a 937.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Improcedente o presente Auto de Infração.

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 defendente, 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 defendente 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 defendente 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	EMIÇÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD.	DESCRIÇÃO	NCM	QTD	TOTAL	ITEM	COD. PROD.	DESCRIÇÃO	NCM	QTD	TOTAL	
Doc. 09	000.000.003	31/08/2011	731.763,83	11/1547948-4	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULIA DE SOLDA CONFORME NF 03 E 04 E 013 E 014, 020, 057, 0121, 0146, 0151 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85159000	1	1.379.921,46	1.	MISC-85159000	PARTES DE CELULIA DE SOLDA CONFORME NF 03 E 04 E 013 E 014, 020, 057, 0121, 0146, 0151 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85159000	1	1.379.921,46
Doc. 10	000.000.004	31/08/2011	154.128,70	11/1547947-6												
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	1.392,12	11/2174832-7												
Doc. 16	000.000.146	06/12/2011	3.120,03	11/2174832-7												
Doc. 17	000.000.151	15/12/2011	56.096,64	11/2345911-0												
			1.379.921,46													
Doc. 18	000.000.035	06/10/2011	7.364.812,43	11/1890139-0	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR RESISTENCIA CONFORME NF 035, 036, 062, 063, 064, 093, 122 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85152100	1	62.732.244,68	2.	MISC-85152100	SISTEMA DE SOLDA A PONTO POR RESISTENCIA CONFORME NF 035, 036, 062, 063, 064, 093, 122 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85152100	1	62.732.244,68
Doc. 19	000.000.036	06/10/2011	4.471.352,17	11/1890138-1												
Doc. 20	000.000.062	26/10/2011	5.541.267,90	11/2011102-3												
Doc. 21	000.000.063	26/10/2011	6.199.816,41	11/2010927-4												
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	16.044.436,78	11/2242111-9												
			62.732.244,68													

NOTAS FISCAIS DE IMPORTAÇÃO				COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 179 (Substituída)						COMPOSIÇÃO DE ITENS NF 180 (Substituída)						
NF	EMIÇÃO	VALOR	DI	ITEM	COD. PROD.	DESCRIÇÃO	NCM	QTD	TOTAL	ITEM	COD. PROD.	DESCRIÇÃO	NCM	QTD	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	14.029,27	3.	MISC-84818095	VALVULA TIPO ESFERA COM TRAVA COM TRAVA CONFORME NF 018, 091, 152 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84818095	1	14.029,27
Doc. 26	000.000.091	11/11/2011	199,68	11/2035442-2												
Doc. 27	000.000.152	15/12/2011	14.079,27													
Doc. 28	000.000.023	26/09/2011	1.604.192,17	11/1804389-0	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES COM ESTERIA CONFORME NF 023, 054 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283910	1	1.608.112,85	4.	MISC-84283910	TRANSPORTADOR DE CORRENTES COM ESTERIA CONFORME NF 023, 054 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283910	1	1.608.112,85
Doc. 29	000.000.054	17/10/2011	29.098,60	11/1950676-1												
			1.608.112,85													
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	239.486,63	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	30.440,64	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 PINÇA 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 PINÇA 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 VEICULO 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 VEICULO 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, PERIFIS, POSTES CONFORME NF 001 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	73089010	1	26.815,29	9.	MISC-73089010	CONJUNTO ESTRUTURAL POR TELAS, VIGAS, PERIFIS, 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	06/12/2011	14.215,58	11/2222424-0	11.	MISC-85371090	PAINEL DE CONTROLE ELETRICO PARA TENSÃO NÃO SUPERIOR A 1000 VOLTS CONFORME NF 148 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85371090	1	14.215,58	11.	MISC-85371090	PAINEL DE CONTROLE ELETRICO PARA TENSÃO NÃO SUPERIOR A 1000 VOLTS CONFORME NF 148 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85371090	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	108.733,65	11/1791489-7	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM DISPOSITIVO DE CRISTAL CONFORME NF 019 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85312000	1	108.733,65	13.	MISC-85312000	PAINEL DE CONTROLE DE PROCESSO COM DISPOSITIVO DE CRISTAL CONFORME NF 019 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85312000	1	108.733,65
Doc. 41	000.000.012	13/09/2011	18.080,45	11/1791489-7	14.	MISC-84283990	REF. 0162P-20307716-150 M COM ACESSÓRIOS PARA PRENDER AS PEÇAS DA ESTRUTURA DO VEICULO PARA PROCESSO DE SOLDAGEM CONFORME NF 012 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283990	1	18.080,45	14.	MISC-84283990	REF. 0162P-20307716-150 M COM ACESSÓRIOS PARA PRENDER AS PEÇAS DA ESTRUTURA DO VEICULO PARA PROCESSO DE SOLDAGEM CONFORME NF 012 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	84283990	1	18.080,45
Doc. 42	000.000.002	15/08/2011	67.527,64	11/1408375-7	15.	MISC-85444200	CONJUNTO DO PRODUTO SERICO COMUNICACÃO ETHERNET CONFORME NF 002 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	67.527,64	15.	MISC-85444200	CONJUNTO DO PRODUTO SERICO COMUNICACÃO ETHERNET CONFORME NF 002 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	67.527,64
Doc. 43	000.000.117	18/11/2011	21.425,22	11/2035442-2	16.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 117 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	21.425,22	16.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 117 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	21.425,22
Doc. 44	000.000.154	16/12/2011	2.270,31	11/2349917-0	17.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 154 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	2.270,31	17.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 154 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	2.270,31
Doc. 45	000.000.015	16/09/2011	363.678,21	11/1742147-5	18.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 015 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	363.678,21	18.	MISC-85444200	CABO DE COMUNICACÃO MUNIDO DE PEÇAS E CONEXÕES CONFORME NF 015 - ENTRADA NA FILIAL BAHIA	85444200	1	363.678,21

Nesse contexto, vê-se claramente o equívoco cometido na emissão da NF-e nº 179, relativo a precificação do “item 18” dos produtos, ao se observar o último item do quadro acima destacado, de que a NF-e de entrada nº 015 (fl. 604), datada 16/09/2011, decorrentes da DI 11/1742147-5 (fl. 607), indica o valor de R\$363.678,21; por sua vez a NF-e de saída nº 179 indica o valor de R\$36.367.821,00; ao tempo que, a NF-e de saída nº 180, objeto, também da autuação, emitida pela defendente, para corrigir o erro cometido na NF-e nº 179, traz a indicação do valor R\$363.678,21, o mesmo da NF-e de entrada nº 015, decorrente da DI 11/1742147-5.

Isto posto, 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, 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 defendente.

Relativamente ao outro arguido mal-entendido da fiscalização, arguido pelo defendente, 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 mercadoria 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 defendente 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 eletrônicas nºs 179 e 180, até o momento da lavratura do Auto de Infração, consoante os registros do repositório nacional de nota fiscal eletrônica, ambas as notas estavam, ainda, no estágio de “autorizadas”, onde, ainda que percebido o equívoco pelo defendente, 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 esgotado o prazo de retificação estabelecido na legislação.

No caso em análise, em que pese Notas Fiscais eletrônicas 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 defendente 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 repositório 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 defendente, através do representante legal constituído, em mesa, para que o agente Fiscal diligente desenvolvesse as seguintes providências:

- **1ª Providência:** solicitar do defendente 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 defendente, 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 defendente, 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 defendente, por pedido da 1ª JFJ 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 defendente, 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 defendente a documentação fiscal que demonstrem sua permanência das mercadorias no seu estabelecimento;**
 - **c.2 – caso contrário, solicitar do defendente 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 defendente.**

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 admita a exigência de qualquer imposto relativo a NF-e nº 180 o saldo credor apurado quando da lavratura do auto de infração, validade 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 3ª Providência do pedido de Diligência da 5ª Junta de Julgamento Fiscal de fls. 745/747 dos autos, têm-se a seguinte redação:

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 defendente, 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 defendente, 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 defendente a documentação fiscal que demonstrem sua permanência das mercadorias no seu estabelecimento;
- **c.2** – caso contrário, solicitar do defendente 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 defendente.

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 defendente, 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 JF, o patrono do defendente, 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 defendente, 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 4ª 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 defendente, 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 defendente, 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 INFAZ, 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 defendente 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 defendente 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 defendente 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 JF, e o segundo a pedido desta 4ª JF, 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.

Constato 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 defendente 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 defendente, 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 (I)	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 defendente, **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 defendente. 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 defendente, 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 (I)	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 Fiscal 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 defendente, 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 sustentar a tese da defendente, 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 nº 180.

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 insubsistente a autuação. Infração não caracterizada.

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

A 4ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para essa 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. José Flávio Piccinin Dias Pacheco - OAB/SP nº 256.970.

Este é o relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício, foi interposto em face de ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido em infração única do presente lançamento de ofício, em mais de R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169 I “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Constatada pois a sua admissibilidade, de logo, esclareço que a 4ª JF decidiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, ao concluir que não subsiste saldo exigível relativo à NF-e nº 179, conforme trecho abaixo extraído do voto do relator de piso:

“Nesse contexto, vê-se claramente o equívoco cometido na emissão da NF-e nº 179, relativo a precificação do “item 18” dos produtos, ao se observar o último item do quadro acima destacado, de que a NF-e de entrada nº 015 (fl. 604), datada 16/09/2011, decorrentes da DI 11/1742147-5 (fl. 607), indica o valor de R\$363.678,21; por sua vez a NF-e de saída nº 179 indica o valor de R\$36.367.821,00; ao tempo que, a NF-e de saída nº 180, objeto, também da autuação, emitida pela defendente, para corrigir o erro cometido na NF-e nº 179, traz a indicação do valor R\$363.678,21, o mesmo da NF-e de entrada nº 015, decorrente da DI 11/1742147-5.

Isto posto, 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, 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 defendente.”

Constata-se que no curso do Processo Administrativo Fiscal o presente processo foi convertido em algumas diligências, ratificando a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos, satisfazendo, portanto, a verdade material perquirida. Não foi diferente com esse processo. Seguindo o rito processual que norteia o CONSEF, observa-se que o presente processo cumpriu todas as etapas processuais no controle do mérito e da legalidade dos atos administrativos, e que a decisão de piso consta devidamente lastreada em provas robustas que ratificam a insubsistência da cobrança do ICMS relativo à nota fiscal emitida e não cancelada, sob nº 179.

Apesar da ausência do cancelamento da referida Nota Fiscal nº 179, revela-se inadmissível que seja exigido do contribuinte imposto em duplicidade, sendo certo que restou devidamente comprovado que a Nota Fiscal nº 180, emitida a posteriori pelo contribuinte autuado, foi gerada em “substituição” à nota fiscal anterior. A manutenção da referida exigência caracterizaria o bis in idem, procedimento devidamente rechaçado por esse Conselho de Fazenda.

Conforme evidenciado junto ao Processo Administrativo Fiscal, a única diferença entre as duas notas fiscais emitidas, é exatamente o valor do produto do “item 18”. Ou seja, o referido erro motivou a emissão da Nota Fiscal nº 180, em substituição, retificando o lapso cometido quando da indicação do valor relativo ao “item 18”, do campo “Dados dos Produtos/Descrição do Produto”, da Nota Fiscal nº 179.

O valor do produto que seria R\$ 363.678,21, conforme 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, e na Nota Fiscal emitida sob nº 170, foi digitado o valor de R\$ 36.367.821,00, valor totalmente fora da realidade do mercado.

Pelo exposto, entendo que a decisão de piso está devidamente respaldada pelas provas que constam colacionados junto ao PAF, não merecendo qualquer alteração.

Deverá pois a recorrida, ajustar o montante do seu saldo credor junto à sua escrita fiscal, de acordo com a decisão aqui ratificada, qual seja, apuração de saldo credor em 05/2012 no montante de R\$ 3.533.251,14, conforme tabela e trecho da decisão de piso abaixo transcritos:

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

NOTA 01: NF 180

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 insubsistente a autuação. Infração não caracterizada.”

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269184.3001/16-2**, lavrado contra **KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS