

A.I. Nº - 278996.0006/21-1
AUTUADO - SODÉCIA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/07/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO. No regime de conta corrente fiscal, caso da autuada, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. Os débitos e os créditos devem ser apurados por estabelecimento do sujeito passivo. Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher o valor do imposto devido ao Estado da Bahia correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual decorrente de operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado em outra unidade da federação. A autuada aportou aos autos prova de ter agido conforme o art. 305, § 4º, inc. V do RICMS/2012. Notas fiscais referentes a mercadorias não recebidas, não caracteriza o fato gerador do ICMS, descabendo a exigência do ICMS-DIFAL. A autuada elidiu em parte a infração. Provas apreciadas no julgamento. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 14/12/2021, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ 323.733,78, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 006.005.001 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, para os fatos apurados em janeiro a novembro de 2017, janeiro a abril, junho a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto, setembro, novembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.

Enquadramento legal: art. 4º inc. XV da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

O autuante informa que “*Sistemista Ford beneficiária do PROAUTO - Lei nº 7.537/99 e Decreto nº 7.989/01. Inobservância da utilização de saldo credor ICMS para compensação com o valor devido a título de ICMS Diferença de Alíquota na EFD - Escrituração Fiscal Digital. Conforme demonstrativo Sodecia_Anexo_E_Difal 2556, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 163 a 181, onde inicialmente demonstra ser tempestiva a defesa, relata os fatos, transcreve a infração e afirma que demonstrará não merecerem prosperar as razões que motivaram o lançamento, sendo de rigor o cancelamento do Auto de Infração, vez que: *(I)* houve a deficiência de fundamentação, vício insanável que acarreta a sua nulidade, em razão do cerceamento da defesa; *(II)* não houve ausência de recolhimento do ICMS-DIFAL no período, pelo contrário, o imposto foi recolhido nos termos da legislação estadual.

Antes de se adentrar nas razões de mérito, destaca a existência de vício de fundamentação da autuação ao qualificar a suposta infração, uma vez que ao capítular o enquadramento legal que teria dado margem para a autuação combatida, a fiscalização invocou o art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 c/c art. 305 § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, que copia.

Salienta que assim, deixou de se atentar para as especificidades que lhe são inerentes, na medida em que os dispositivos indicados são genéricos e não refletem especificamente à infração.

Justifica que recolheu o ICMS-DIFAL no período autuado, exatamente nos termos da legislação citada no enquadramento legal, por compensação na conta gráfica, sendo que, quando o saldo credor foi insuficiente, recolheu via DAE, razão pela qual não há qualquer violação aos dispositivos legais elencados pela autoridade fiscal.

Acrescenta que consta na narrativa da infração que a autuada é sistemista FORD, beneficiária do PROAUTO e que houve a inobservância da utilização do saldo credor de ICMS para compensação com o valor devido a título de ICMS-DIFAL. Entretanto, no enquadramento legal não há qualquer menção à legislação do referido regime especial e/ou aos dispositivos que estabeleçam a impossibilidade de quitação do ICMS-DIFAL de empresa beneficiária do PROAUTO com saldo credor que consta na escrituração fiscal.

Em razão da deficiência da fundamentação do lançamento, pressupõe, pois sequer é possível entender com clareza o motivo da autuação, que a autoridade fiscal desconsiderou o saldo credor utilizado em sua EFD para a quitação do ICMS-DIFAL, mas o motivo dessa desconsideração não foi exposto na narrativa da infração e o dispositivo legal supostamente violado, tampouco fora elencado no enquadramento legal da infração.

Aduz que este contexto prejudica a sua defesa uma vez que, sem conseguir identificar claramente o motivo da autuação, tentará se defender a partir de suposições dos fatos que poderiam ter levado a fiscalização à eventual dúvida do regular recolhimento do ICMS-DIFAL nas operações de aquisição de mercadorias, CFOP 2.556, oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao seu uso e consumo.

Leciona que a motivação e a devida fundamentação de atos administrativos e/ou decisórios são requisitos indispensáveis de validade, tanto no âmbito administrativo quanto no Judiciário, nos moldes do art. 93, inc. X, da Constituição da República.

Frisa não ser por acaso que o legislador constituinte se preocupou com tal questão, pois a motivação e a fundamentação são condições que devem ser asseguradas aos cidadãos, notadamente aos contribuintes, em todos os casos em que poderá lhes advir qualquer tipo de prejuízo, tanto em observância ao seu direito fundamental à propriedade privada e ao devido processo legal, quanto para que possam ter condições efetivas de se defender.

Afirma que neste contexto, o estado da Bahia estaria expressamente obrigado a observar todos os procedimentos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e na própria legislação estadual para lavrar o presente Auto de Infração. Ao deixar de apontar o dispositivo específico que teria embasado o lançamento, bem como as razões para eventual desconsideração do crédito utilizado para compensação e consequente exigência do débito apurado, o Fisco descumpriu o requisito atinente à demonstração da ocorrência do fato gerador, elemento essencial para a constituição do crédito tributário, previsto no art. 142 do CTN, transcrito.

Complementa que a mesma exigência está prevista no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Destaca ser flagrante a nulidade do Auto de Infração, uma vez que, ao elencar de forma genérica os dispositivos legais supostamente violados, não lhe permite se defender de forma concreta e específica e o impedindo de utilizar, com proveito, os mecanismos de defesa na busca do afastamento do pretenso crédito tributário.

Afirma ser evidente a nulidade do Auto de Infração uma vez que o mesmo se encontra maculado por vício de fundamentação e motivação, pois incumbe à Fiscalização investigar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato jurídico tributário, devendo tal vício ser reconhecido por este órgão Julgador, na linha do que vem decidindo a 5^a Junta de Julgamento Fiscal em situação similar, conforme Acórdão JJF nº 0172-05/08.

Aponta que por essas razões, deve ser declarada nula a autuação, haja vista a flagrante ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa ao deixar de apontar a devida fundamentação que justificaria a sua cobrança, em total descumprimento ao disposto no art. 142 do CTN e, especialmente, o art. 39 do Decreto nº 7.629/99.

Passando a abordar o mérito, que o faz na hipótese de não ser acolhida a preliminar de nulidade, o que se admite apenas em homenagem à eventualidade, passa a demonstrar que não houve qualquer violação à legislação tributária a ensejar a lavratura do Auto de Infração.

Reproduz os dispositivos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/2012, que serviram de enquadramento legal para a infração e pontua que a fiscalização atribuiu a ausência de recolhimento do ICMS-DIFAL em relação aos itens arrolados na autuação, sem que tenha sido realizada qualquer verificação acerca da apuração da empresa, na qual resta nítido o recolhimento do imposto.

Destaca que o art. 305 do RICMS/BA, ao tratar do regime de conta corrente fiscal, prevê no *caput* que no “*regime de contracorrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal*”.

Acrescenta que o § 4º desse dispositivo, trata especificamente do ICMS-DIFAL, estabelecendo que “*nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente*” constitui débito fiscal para efeito do cálculo do imposto a recolher no regime de conta corrente fiscal. Ou seja, a legislação estadual estabelece que o diferencial de alíquota será lançado no livro fiscal do Registro de Apuração do ICMS, junto aos débitos fiscais do período de apuração de ICMS.

Assevera que neste contexto e nos termos da legislação, debitou na conta gráfica o ICMS-DIFAL referente à aquisição de mercadorias para uso e consumo, oriundas de outras unidades da Federação, sendo esses valores em algumas competências quitados integralmente pela compensação na conta gráfica e, nos casos de insuficiência do crédito fiscal, quitados via DAE, nos termos do § 1º do art. 305 do RICMS/BA, copiado.

Sinaliza que a quitação do ICMS-DIFAL nos períodos autuados poderá ser observada pelas declarações inseridas no SPED e, portanto, passíveis de acesso pela administração tributária estadual. Ainda assim, para dirimir eventuais dúvidas por esta Junta de Julgamento Fiscal apresenta a planilha anexa - Doc. 03, na qual se verificam as informações extraídas do registro E110 da EFD, em que consta a apuração do ICMS do período autuado e o registro E111, em que consta os ajustes de débito realizados, inclusive os ajustes referentes ao ICMS-DIFAL e às transferências dos créditos fiscais acumulados à FORD.

Conclui que demonstrada a regularidade da quitação do ICMS-DIFAL no regime conta corrente fiscal, passa-se à análise das peculiaridades da sua apuração, como empresa beneficiária sistemista do Programa PROAUTO.

Relata que na condição de fornecedora de peças e ferramentas para a FORD, está amparada pelo benefício fiscal do PROAUTO instituído pela Lei nº 7.537/99, que estabelece como finalidade do programa, o estímulo à implantação e ao desenvolvimento de empreendimentos industriais do setor automotivo de relevante interesse para a economia do estado, conforme art. 1º da lei que reproduz.

Explica que a citada lei estipula que as fabricantes de veículos automotores serão as beneficiárias principais, estendendo-se o benefício aos seus fornecedores “*cuja atividade econômica seja correlata ou complementar, listados no Projeto do empreendimento e aprovados pelo Conselho Deliberativo do FUNDESE*” e dentre os benefícios fiscais do programa estabelecidos pela Lei nº 7.537/99, destaca-se o previsto no art. 12 que estabelece “*o diferimento do ICMS nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO*”.

Ressalta que considerando o disposto no art. 12 da Lei nº 7.537/99, o Decreto nº 7.989/2001, que dispõe sobre a transferência de créditos acumulados para empresas beneficiárias principais do PROAUTO, estabelece no art. 1º que “*Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.*” E no parágrafo único: “*Deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados nos termos deste artigo que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício.*”.

Conta que em cumprimento ao disposto no Decreto nº 7.989/2001 e ao Parecer nº 2398/2015 e suas posteriores alterações - Doc. 04, demonstra pelas memórias de cálculos - Doc. 05, e pelas notas fiscais anexas - Doc. 06 que realizou adequadamente todas as transferências dos créditos acumulados na proporção das saídas com diferimento à FORD, beneficiária principal do PROAUTO.

Mostra a título de exemplo, em julho/2017, 91,95% das saídas das mercadorias corresponderam às saídas com diferimento para a FORD. Sendo assim, do total do crédito apurado no mês (R\$ 337.262,07), 91,95% foi transferido à FORD, sendo emitida uma nota fiscal, chave de acesso 29170804095571000299550010000418211007068834, de transferência de crédito no valor de R\$ 310.115,52.

Complementa que após a transferência do crédito utilizou apenas o crédito residual para o pagamento do ICMS devido na competência, inclusive o ICMS-DIFAL. Como o montante de crédito do período, após a transferência, somado ao saldo credor dos períodos anteriores foi suficiente para a liquidação do débito de ICMS, considerou-se liquidada por compensação a obrigação de pagamento do ICMS de julho/2017, nos termos do § 1º do art. 305, sendo desnecessário pagamento do saldo residual via DAE.

Repisa que este fato foi desconsiderado pela fiscalização na autuação.

No mesmo sentido apresenta outro exemplo, desta vez referente a janeiro/2018, onde 97,38% das saídas das mercadorias corresponderam às saídas com diferimento para a FORD. Neste caso, o montante dos débitos do período superou o dos créditos, assim, se fez necessária a complementação do pagamento do valor residual, via DAE, no montante total de R\$ 5.032,94.

Anota que mais uma vez a autoridade fiscal, sem qualquer justificativa ou fundamentação legal, desconsiderou o montante do débito de ICMS-DIFAL liquidado por compensação na escrituração e considerou apenas o valor recolhido via DAE.

Pontua que essa situação também se repetiu em várias competências, objeto da autuação.

Por fim, também a título de exemplo, destaca que em agosto/2017, 93,60% das saídas das mercadorias corresponderam às saídas com diferimento para a FORD. Sendo assim, do total do crédito apurado no mês (R\$ 549.336,70), 93,60% foi transferido à FORD, e emitida uma nota fiscal, cuja chave de acesso indica, de transferência de crédito no valor de R\$ 514.168,24.

Após a transferência do crédito, utilizou apenas o crédito residual para o pagamento do ICMS devido na competência, inclusive o ICMS-DIFAL. Contudo, como o montante dos débitos do período superou o dos créditos, foi necessária a complementação do pagamento do valor residual via DAE, no montante total de R\$ 54.826,38, valor adequadamente recolhido pela empresa e arbitrariamente desconsiderado pelo Fiscal que considerou não ter havido o recolhimento do ICMS-DIFAL, via DAE ocorrido em agosto/2017.

Conclui que em inúmeras competências os valores de ICMS recolhidos via DAE foram, sem qualquer justificativa e/ou fundamentação legal, desconsiderados integralmente/parcialmente pelo Fiscal, razão pela qual apresenta, em anexo à presente impugnação, todos os DAEs e comprovantes de pagamento - Doc. 07, para recálculo em eventual diligência fiscal caso afastada a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Assevera que, conforme a argumentação exposta e documentação anexada, em todas as competências realizou regularmente a transferência dos créditos à FORD, em cumprimento ao art. 1º do Decreto nº 7.989/2001. Portanto, não houve qualquer irregularidade/ilegalidade no procedimento adotado a justificar a desconsideração do autolançamento e a sua devida quitação, para embasar a realização do lançamento de ofício do ICMS-DIFAL pela Fiscalização em relação aos períodos autuados, sendo necessária a anulação/cancelamento do presente Auto de Infração.

Ainda assim, caso este órgão julgador entenda necessário, requer a realização de diligência, em homenagem ao princípio da verdade material.

Destaca que a planilha “SodeciaBA_Anexo_E_Difal_2556” a fiscalização incluiu no cálculo do ICMS-DIFAL notas fiscais supostamente não localizadas na sua EFD e, portanto, esclarece que parte dessas notas fiscais foram devidamente escrituradas em 27/08/2019, 04/01/2021, 05/01/2021, 06/01/2021, 08/01/2021, 09/01/2021, 04/03/2021, conforme planilha anexa - Doc. 08.

Em relação às demais notas, afirma que parte delas não foram escrituradas vez que: (i) nos termos do art. 450 do RICMS/BA, houve a recusa das mercadorias, conforme se verifica das notas fiscais de entrada dos fornecedores apresentada em anexo, em que consta expressamente essa informação, e das manifestações de operação não realizada apresentada perante a SEFAZ - Doc. 09; (ii) em relação às notas fiscais nº 136.238 e 167.054, não são aquisições de materiais para uso e consumo a ensejar a incidência do ICMS-DIFAL e sim remessas para conserto de peças de impressora de titularidade da FM COM. DE EQTO. PARA ESCRITÓRIOS LTDA., conforme notas fiscais anexas - Doc. 10.

Sobre a matéria traz os ensinamentos de Paulo de Barros de Carvalho acerca da regra matriz de incidência tributária do ICMS e transcreve, como critério material da hipótese de incidência o art. 2º da Lei nº 7.014/96 e em relação ao critério temporal, especificamente acerca do ICMS-DIFAL, o art. 4º da citada lei.

Conclui que para ocorrer o fato jurídico tributário é imprescindível a concretização da hipótese da incidência tributária pela satisfação de todos os critérios tipificados na norma geral e abstrata, no caso, a regra matriz de incidência tributária do ICMS.

Pondera que, diante do exposto, a recusa das mercadorias, comprovada pela emissão das notas fiscais de entrada de retorno de mercadoria pelos seus fornecedores, nos termos do art. 450 do RICMS/BA - Doc. 09, não há que se falar em cobrança do ICMS-DIFAL, vez que sequer houve entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Acrescenta que também não houve a transferência de titularidade das mercadorias a ensejar o critério material da hipótese de incidência da regra matriz de incidência tributária do ICMS.

Assim, além da comprovada nulidade do Auto de Infração, da ausência de ilegalidade do recolhimento do ICMS-DIFAL face ao estabelecido na legislação estadual e no regime especial do PROAUTO, requer ao menos, sejam excluídas do cálculo as operações referentes às notas fiscais recusadas, tendo em vista a ausência de concretização da hipótese de incidência do ICMS-DIFAL nessas operações e, consequentemente a impossibilidade da cobrança do tributo.

Assevera que toda a documentação acostada à defesa deverá ser levada à apreciação por este órgão julgador para fins de comprovação do direito alegado, sob pena de ofensa ao princípio da verdade material, que deve ser buscada pela fiscalização e apurar a efetiva existência, ou não, do crédito, mesmo que se verifique inexatidão material no preenchimento das obrigações acessórias.

Transcreve ensinamento de Mary Elbe Queiroz sobre a verdade material e diz ser inequívoco que no âmbito do processo administrativo, contrário ao que ocorre no processo judicial, busca-se a verdade real em contraste com a verdade formal, cujo dever de buscar é da Administração, consequência da legalidade tributária, tem natureza constitucional, para cuja estrutura processual é indispensável o princípio inquisitório.

Ressalta que é nula toda e qualquer decisão da esfera administrativa que deixar de apreciar demonstrativos documentais relacionados à matéria em discussão, apresentados pelo contribuinte, por ferir o princípio da verdade material, já que é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, citando James Marins.

Ao fim requer:

- i) Preliminarmente, seja acolhida a arguição de nulidade do Auto de Infração;
- ii) Caso assim não se entenda, que seja cancelado integralmente o Auto de Infração;
- iii) Sejam excluídas do cálculo do Fiscal as operações referentes às notas fiscais recusadas, tendo em vista a ausência de concretização da hipótese de incidência do ICMS-DIFAL nessas operações e, consequentemente a impossibilidade da cobrança do tributo;
- iv) Caso se entenda necessária a apresentação de alguma documentação comprobatória complementar, a conversão do feito em diligência, lhe oportunizando apresentar eventuais documentos e esclarecimentos necessários, em respeito ao princípio da verdade material.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 548 a 552, reproduz resumidamente os argumentos da defesa para em seguida explicar que:

- i) Quando foi apurado saldo credor na escrita fiscal levando a autuada a não recolher nenhum valor no mês, foi exigido o ICMS-DIFAL apurado;
- ii) Quando foi apurado e recolhido na escrita fiscal ICMS em valor superior ao apurado a título de ICMS-DIFAL, nenhum valor foi exigido a título de ICMS-DIFAL;
- iii) Quando foi apurado e recolhido na escrita fiscal ICMS em valor inferior ao apurado a título de ICMS-DIFAL, foi exigida a diferença (ICMS Diferença de Alíquota - ICMS Normal recolhido).

Referindo-se a argumentação da possibilidade de quitação do ICMS-DIFAL na conta gráfica, portanto, regular a realização da transferência dos créditos à FORD, beneficiária principal do PROAUTO, salienta que não foi questionado na ação fiscal nada que se refira à transferência de créditos fiscais para a FORD, uma vez que não se está trazendo nenhum tipo de questionamento quanto à função ou aplicação das mercadorias relacionados no demonstrativo de fls. 12 a 73, consolidado no demonstrativo de fl. 11.

Conclui que na ação fiscal foram consideradas como mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento aquelas que a autuada assim as registrou na sua Escrituração Fiscal Digital.

Destaca que a transgressão cometida pela autuada foi utilizar o saldo credor apurado na sua escrita fiscal para compensar os valores devidos a título de ICMS-DIFAL nas entradas de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Assegura que tal prática é vedada pelo Decreto nº 7.989/2001, transcrito, e lembra que se trata de matéria pacificada no CONSEF e de amplo conhecimento.

Diz que os argumentos trazidos pela Autuada lhe parecem de cunho meramente protelatório. E conclui que a discussão é exclusivamente de mérito, não havendo questionamento quanto à natureza das mercadorias ou mesmo dos valores levantados, e não resta dúvida da acertada ação fiscal à luz do Decreto nº 7.989/2001.

Requer a procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de uma única infração tempestivamente impugnada.

O contribuinte foi notificado do início da ação fiscal através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, mensagem postada em 15/12/2021, fls. 08 e 09 e da lavratura do Auto de Infração em 16/12/2021, também via DT-e, oportunidade que foi entregue em arquivos eletrônicos todos os demonstrativos analíticos e sintéticos, cujas cópias em papel, estão anexadas aos autos às fls. 11 a 72, e gravados na mídia eletrônica – CD, fl. 81.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, apura o ICMS no regime de conta corrente fiscal, estabelecido no Polo Petroquímico de Camaçari, desenvolve a atividade econômica de fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores, incluída no regime Especial concedido a Ford Motor do Brasil, conforme Parecer DITRI nº 2398/2015, portanto, faz parte do grupo de empresas denominadas de sistemista FORD, conceito adotado pela administração tributária para identificar as empresas fornecedoras das beneficiárias principais do Programa PROAUTO, estando a autuada incluída nessa categoria, conforme expressa no Parecer DITRI nº 12.647/2011 em resposta a uma consulta formulada pela autuada: “...vale ressaltar que a Consulente, estabelecida no Complexo Industrial FORD Nordeste, localizado no município de Camaçari-Bahia, atua com empresa sistemista da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, operando no sistema de produção industrial de veículos denominado ‘produção compartilhada’”.

A defesa argui nulidade do lançamento argumentando que: (i) houve a deficiência de fundamentação do Auto de Infração, vício insanável em razão do cerceamento da defesa; (ii) não houve ausência de recolhimento do ICMS-DIFAL no período, pelo contrário o ICMS-DIFAL foi recolhido nos termos da legislação estadual.

Em relação ao segundo argumento, se trata de matéria de mérito, e será tratado quando da análise deste.

Quanto a primeiro argumento, no Auto de Infração foi identificada de forma clara e objetiva a infração, os dispositivos infringidos além de contar com a descrição dos fatos de forma a permitir a perfeita cognição da acusação.

Os demonstrativos e levantamentos que dão suporte a infração foram elaborados pelos autuantes de forma didática e objetiva, contendo todos os elementos e dados necessários ao entendimento do valor que está sendo exigido, além de explicitar a metodologia de cálculo do imposto, ora cobrado.

Portanto, o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma perfeitamente compreensível. É possível se

determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Ademais observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Assim, pelo exposto, afasto a arguição de nulidade.

Indefiro o pedido de diligência com base no art. 147, inc. I do RPAF/99, por considerar suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos contidos nos autos e, se deferida fosse se destinaria a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse da autuada e cuja prova ou sua cópia, inclusive, foi juntada aos autos.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS-DIFAL nas aquisições de mercadorias em outras unidades federativas destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

A autuada nega peremptoriamente ter deixado de recolher o ICMS-DIFAL nas operações arroladas pelo autuante, aduzindo que agiu com base no art. 305, § 4º, inc. I do RICMS/2012, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado, apropriou como débito fiscal para efeito do cálculo do imposto a recolher no regime de conta corrente fiscal o valor correspondente ao diferencial de alíquota, lançando no livro fiscal do Registro de Apuração do ICMS, junto aos débitos fiscais do período de apuração de ICMS, conforme sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida via SPED-Fiscal.

Acrescentou que esses valores, em algumas competências, foram quitados integralmente pela compensação na conta gráfica e, nos casos de insuficiência do crédito fiscal, quitados via DAE, nos termos do § 1º do citado artigo do RICMS/2012.

Aduz também que foram incluídas notas fiscais supostamente não localizadas na EFD, cuja escrituração ocorreu em 27/08/2019, 04/01/2021, 05/01/2021, 06/01/2021, 08/01/2021, 09/01/2021, 04/03/2021, conforme planilha anexa - Doc. 08.

Também diz que foram arroladas notas fiscais que efetivamente não foram escrituradas vez que houve a recusa das mercadorias, conforme notas fiscais de entrada dos fornecedores que apresenta, em que consta expressamente essa informação, e das manifestações de operação não realizada Doc. 09 e, em relação às notas fiscais números 136.238 e 167.054, não são aquisições de materiais para uso e consumo, portanto não cabe o pagamento do ICMS-DIFAL, pois são remessas para conserto de peças de impressora, conforme cópias das notas fiscais anexas - Doc. 10.

O autuante, em sede de informação fiscal, sobre as arguições e documentos apresentados pela defesa não se manifestou e manteve integralmente a infração.

Inicialmente é importante consignar que aqui não se discute a exigência do recolhimento do ICMS-DIFAL nas operações arroladas no levantamento, restando afastada as discussões acerca de questões jurídicas, mas, relevante para decidir a lide, restam as questões de fato, ou seja: *(i)* se houve efetivamente o recolhimento do imposto na forma do RICMS/2012; e *(ii)* se foram incluídas no levantamento: notas fiscais tidas como não escrituradas, quando estavam, notas fiscais de mercadorias não recebidas pela autuada e ainda duas notas fiscais que não acobertaram o ingresso de material do ativo imobilizado ou para uso e consumo do estabelecimento.

A defesa anexou vasta documentação probatória, fls. 246 a 542 como suporte às suas arguições.

Antes de adentrar no mérito, existem questões que merecem serem abordadas, frente as provas trazidas pela defesa.

Nesse sentido, lembro que o processo administrativo tributário deve ter por objetivo solucionar os conflitos de interesse entre o estado e o sujeito passivo do tributo. Aí reside uma peculiaridade pelo fato do ente público participar do processo como parte e, ao mesmo tempo, como órgão julgador, destinado a decidir entre as pretensões conflitantes, sempre tendo como limite a moldura da lei a ser aplicada de forma justa e equânime.

O objetivo do contencioso administrativo fiscal é solucionar uma lide entre a própria Administração Pública e um administrado, na qual há divergências quanto à aplicação e/ou interpretação de uma norma de natureza tributária.

Considerando válido o pressuposto de que a Constituição Federal assegura aos administrados a garantia à ampla defesa e ao contraditório, art. 5º, inc. LV, há um cuidado especial do legislador constituinte em preservar às partes estas garantias.

Nesse contexto, cabe destacar a importância da busca pela verdade material nos processos administrativos fiscais ou da verdade real, que se vincula ao princípio da oficialidade, a exprimir que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos.

Para tanto, nos dizeres de Odete Medauar as partes “*têm o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.*”.

Oportuno trazer trecho do trabalho acadêmico desenvolvido por Helda Pedrita Araújo Azevedo e Silva, sob o título Verdade Material e Prova no Processo Administrativo Fiscal, desenvolvido na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, disponível no sítio <https://repositorio.enap.gov.br/>.

“*O Processo Administrativo Fiscal é de cunho meramente sancionatório e patrimonialista. Ele abraça o princípio do livre convencimento motivado e a produção de provas não se restringe às partes, mas se estende também à autoridade julgadora. Há momentos de preclusão da prova, como aqueles balizados pelo art. 16 do Decreto nº 7.235, de 1972.*

Na análise da prova, o operador oficial do direito deverá buscar a verdade, não lhe sendo admitido falseá-la, seja qual for a adjetivação que se lhe imponha (verdade material, fática, processual). Na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

Entretanto, não há para o órgão jurisdicional qualquer folga de conduta subjetiva ou flexibilização de vontade, pelo arbítrio ou discricionariedade, no exercício da função jurisdicional, porque, a existirem tais hipóteses, quebrar-se-ia a garantia da simétrica paridade dos sujeitos no processo. Mas também há que se observar que a investigação do julgador não deverá adentrar qualquer fato fora da lide, ainda que como verdadeiro se apresente”.

Valho-me mais uma vez da jurista Odete Medauar (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) traz importante lição acerca da matéria, e assim se posiciona: “*O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las*”.

(Grifo do relator)

A defesa carreou aos autos provas e evidências com o propósito de elidir a infração e para decidir a contenda, é imprescindível a busca da verdade material, princípio basilar no processo administrativo fiscal, impondo que sejam analisadas as provas trazidas pela defesa, o que não foi feito na informação fiscal.

Assim, procedemos a análise das provas documentadas carreadas pela defesa aos autos, confrontando-as com os registros da SEFAZ, para validá-las ou não.

Refiro-me a especificamente duas questões:

1) A quitação do ICMS-DIFAL, segundo a defesa, ocorreu nos períodos autuados e poderá ser comprovada pelas declarações da empresa transmitidas pelo SPED-Fiscal e, portanto, acessível ao Fisco.

Para dirimir as dúvidas a autuada apresentou a planilha - Doc. 03, na qual diz se verificar que as informações extraídas do registro E110 da EFD, em que consta a apuração do ICMS do período autuado e o registro E111, em que consta os ajustes de débito realizados, inclusive os ajustes referentes ao ICMS-DIFAL e às transferências dos créditos fiscais acumulados à FORD;

O autuante garante que os créditos fiscais não poderiam ser usados para quitação do ICMS-DIFAL, justificando que “...a transgressão cometida pela Autuada foi de utilizar o saldo credor apurado na sua escrita fiscal para compensar os valores devidos a título de ICMS Diferença de Alíquota nas entradas de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento. Tal prática é vedada expressamente pelo Decreto nº 7989/2001”.

2) A inclusão no cálculo do ICMS-DIFAL de notas fiscais que não foram localizadas na EFD da autuada.

A defesa esclarece que parte dessas notas fiscais foram escrituradas em datas posteriores às entradas das mercadorias, conforme planilha anexada - Doc. 08. Ainda existem arroladas, notas fiscais que efetivamente não foram escrituradas, em razão de ter havido a recusa das mercadorias pela empresa, conforme Doc. 09, além das notas fiscais números 136.238 e 167.054, cujas mercadorias não são aquisições de materiais para uso e consumo, são remessas para conserto de peças, conforme cópias das notas fiscais anexas - Doc. 10.

Quanto ao item 1, após analisar detidamente a Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, constatei que efetivamente, nesse particular procedeu exatamente de acordo com a prescrição contida no art. 305, § 4º, inc. I do RICMS/2012.

Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (...)

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte;

Tanto assim, que segue demonstrado e comprovando que os valores correspondentes ao ICMS-DIFAL foram lançados nos Ajustes de Débito no livro fiscal do Registro de Apuração do ICMS, conforme tabela.

| Período | Dados registrados na Escrituração Fiscal Digital - EFD | | | Débito do ICMS-DIFAL |
|---------|--|-----------------|------------------------------------|----------------------|
| | Data Entrega | Tipo do Arquivo | Ajustes a Débito | |
| Jan/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL JANEIRO 2017 | 8.565,36 |
| Fev/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL FEVEREIRO 2017 | 10.464,02 |
| Mar/17 | 05/09/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL MARCO 2017 | 11.720,97 |
| Abr/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL ABRIL 2017 | 9.804,87 |
| Mai/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL MAIO 2017 | 22.470,22 |
| Jun/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL JUNHO 2017 | 15.901,50 |
| Jul/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL JULHO 2017 | 31.222,83 |
| Ago/17 | 15/01/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL AGOSTO 2017 | 26.312,94 |
| Set/17 | 15/06/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL SETEMBRO 2017 | 13.817,58 |
| Out/17 | 15/06/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL OUTUBRO 2017 | 20.026,05 |
| Nov/17 | 15/06/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL NOVEMBRO 2017 | 11.301,28 |
| Dez/17 | 04/01/2018 | Original | BA009999 - ICMS REF. DIFAL DEZ 201 | 10.864,91 |
| Jan/18 | 24/02/2018 | Original | BA009999 DIFAL JANEIRO 2018 | 15.126,77 |
| Fev/18 | 27/03/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL FEVEREIRO 2018 | 7.854,11 |
| Mar/18 | 25/04/2018 | Original | BA009999 DIFAL REF. MAR 2018 | 20.623,51 |
| Abr/18 | 24/05/2018 | Original | BA009999 REF. DIFAL ABRIL 2018 | 17.478,47 |
| Mai/18 | 25/06/2018 | Original | BA009999 DIFAL REF. MAIO 2018 | 9.030,14 |
| Jun/18 | 25/07/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. JUN 2018 | 28.709,03 |
| Jul/18 | 24/08/2018 | Original | BA009999 DIFAL REF. JULHO 2018 | 13.139,07 |
| Ago/18 | 25/09/2018 | Original | BA009999 DIFAL REF. AGOSTO 2018 | 18.925,21 |
| Set/18 | 09/11/2018 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. SET 2018 | 26.336,51 |

| | | | | |
|--------------|------------|-------------|-------------------------------------|-----------|
| Out/18 | 23/11/2018 | Original | BA009999 REF. DIFAL OUT 2018 | 13.864,34 |
| Nov/18 | 04/01/2019 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. NOV 2018 | 18.317,73 |
| Dez/18 | 29/03/2019 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. DEZ | 8.019,77 |
| Jan/19 | 30/04/2019 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. JAN 2019 | 12.726,98 |
| Fev/19 | 31/05/2019 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. FEV 2019 | 11.277,87 |
| Mar/19 | 15/05/2019 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. MARCO 2019 | 22.807,77 |
| Abr/19 | 23/05/2019 | Original | BA009999 DIFAL REF. ABRIL 2019 | 24.397,05 |
| Mai/19 | 25/06/2019 | Original | BA009999 REF. DIFAL MAIO 2019 | 30.131,04 |
| Jun/19 | 16/07/2019 | Original | BA009999 DIFAL REF. JUN 2019 | 21.840,62 |
| Jul/19 | 21/08/2019 | Original | BA009999 REF. DIFAL JUL 2019 | 24.535,96 |
| Ago/19 | 25/09/2019 | Original | BA009999 DIFAL AGOSTO 2019 | 17.323,92 |
| Set/19 | 25/10/2019 | Original | BA009999 DIFAL REF. SETEMBRO 2019 | 22.713,52 |
| Out/19 | 25/11/2019 | Original | BA009999 REF. DIFAL OUT/2019 | 31.137,86 |
| Nov/19 | 23/12/2019 | Original | BA009999 DIFAL REF. NOV 2019 | 14.588,18 |
| Dez/19 | 29/01/2020 | Retificador | BA009999 DIFAL REF. DEZ 2019 | 34.359,70 |
| Jan/20 | 21/02/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. JAN 2020 | 24.774,48 |
| Fev/20 | 25/03/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. FEV 2020 | 22.975,65 |
| Mar/20 | 14/04/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. MARCO 2020 | 37.344,19 |
| Abr/20 | 25/05/2020 | Original | BA009999 REF. DIFAL ABR 2020 | 387,30 |
| Mai/20 | 25/06/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. MAIO 2020 | 2.916,96 |
| Jun/20 | 24/07/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. JUN 2020 | 4.718,41 |
| Jul/20 | 25/08/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. JULHO 2020 | 7.025,25 |
| Ago/20 | 25/09/2020 | Original | BA009999 DIFAL REF. AGO 2020 | 8.977,37 |
| Set/20 | 27/10/2020 | Retificador | BA009999 - ICMS DIFAL REF. SET 2020 | 9.611,87 |
| Out/20 | 06/01/2021 | Retificador | BA009999 - ICMS DIFAL REF. OUT 2020 | 15.161,98 |
| Nov/20 | 06/01/2021 | Retificador | BA009999 - ICMS DIFAL REF. NOV 2020 | 26.479,42 |
| Dez/20 | 25/01/2021 | Original | BA009999 - ICMS DIFAL REF. DEZ 2020 | 13.382,86 |
| Total | | | 831.493,40 | |

Fonte - EFD extraída do Sistema EFDG da SEFAZ

Quanto a justificativa do autuante para desconsiderar parte dos valores apropriado, a título de Ajustes à Débito na Apuração do ICMS mensalmente, não se justifica, vez que o citado Decreto nº 7.929/2001 que dispõe sobre transferências de créditos acumulados para empresas beneficiárias principais do PROAUTO, assim estabelece no seu art. 1º:

Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos. (Grifos do relator)

Da leitura do dispositivo, constata-se que a vedação refere-se exclusivamente aos créditos acumulados, aqueles definidos no art. 26, § 4º da Lei nº 7.014/96, *verbis*.

Art. 26. Para efeito de aplicação do disposto nos arts. 24 e 25, os débitos e créditos serão apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, conforme dispuser o Regulamento (LC 87/96 e 102/00).

§ 4º Entendem-se como saldos credores acumulados aqueles decorrentes de operações ou prestações subsequentes:

I - que destinem ao exterior mercadorias e serviços com não-incidência do imposto;

II - realizadas com isenção ou redução da base de cálculo ou não tributada, sempre que houver previsão legal de manutenção do crédito;

III - com diferimento do lançamento do imposto;

IV - com alíquota inferior à das operações ou prestações anteriores;

V - realizadas exclusivamente com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

Não há nos autos comprovação, sequer menção de que os créditos utilizados pela autuada na compensação prevista no regime conta corrente fiscal de apuração do imposto a recolher, sejam provenientes dos créditos acumulados.

Cotejando estes valores colhidos nos registros da EFD do contribuinte com os valores apropriados na linha “ICMS Recolhido DAE/EFD” do demonstrativo da memória de cálculos do ICMS cobrado, constato que em alguns períodos os valores referentes aos ajustes a débito referentes ao ICMS-DIFAL não foram considerados pelo autuante, que computou nos cálculos o montante de R\$ 544.256,68.

Portanto, é certo que os valores não computados no levantamento do autuante deverão ser incluídos e considerados, tendo em vista o correto procedimento adotado pelo contribuinte, demonstrando que estes valores foram quitados.

Em relação ao item 2, importante analisar as provas trazidas nos anexos: Doc. 08, Doc. 09 e Doc. 10, portanto, são três as situações:

- 1) Doc. 08 - notas fiscais consideradas no levantamento como não registradas, mas que a defesa assegura estarem registradas em datas posteriores à data de emissão.

Neste item foi necessário identificar as notas fiscais consideradas pelo autuante no levantamento, que não se enquadram nas hipóteses dos itens seguintes e posteriormente, verificar junto a EFD do contribuinte para averiguar a veracidade de sua argumentação de que estariam todas registradas.

Assim foi feito, e após as análises verifique que assiste razão ao autuado de forma parcial, pois, parte das notas fiscais consideradas como não escrituradas, em verdade estão. O mesmo não observei em relação a outra parte dos documentos.

A seguir demonstro o resultado do exame da EFD do contribuinte.

| Doc. 08 - Notas Fiscais Não Escrituradas | | | Doc. 08 - Notas Fiscais Escrituradas | | |
|--|--------------|----------------|--------------------------------------|--------------|------------------------------------|
| NF-e Autuada | Data Emissão | Escruturação | NF-e Autuada | Data Emissão | Escruturação |
| 002.170 | 07/03/2017 | Não localizada | 059.659 | 17/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 013.645 | 22/03/2017 | Não localizada | 068.486 | 17/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 013.791 | 25/04/2017 | Não localizada | 053.415 | 18/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 013.897 | 16/05/2017 | Não localizada | 002.785 | 09/11/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 742.956 | 28/03/2019 | Não localizada | 426.644 | 21/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 001.911 | 14/12/2020 | Não localizada | 718.503 | 21/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 024.200 | 13/04/2018 | Não localizada | 002.703 | 23/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 132.193 | 08/08/2017 | Não localizada | 039.497 | 23/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 014.758 | 27/10/2017 | Não localizada | 081.872 | 23/12/2020 | Escrutada no LRE - Janeiro de 2021 |
| 2.628.751 | 02/12/2017 | Não localizada | 055.182 | 27/07/2018 | Escrutada no LRE - agosto de 2018 |

Dessa forma, impõe-se a exclusão do levantamento os valores de ICMS-DIFAL exigido referentes as notas fiscais escrituradas, vez que estes valores foram oferecidos à tributação, e até prova em contrário, incluídos nos Ajustes a Débito da EFD no Livro de Apuração, na forma do art. 306 do RICMS/2012.

- 2) Doc. 09 – notas fiscais tidas como não registradas incluídas no levantamento, sobre as quais o contribuinte justifica não ter escriturado, por se tratar de mercadorias devolvidas via nota fiscal de entrada do destinatário.

Como no item anterior, foi necessário, neste caso, o exame dos documentos acostados pela defesa, fls. 273 a 539, para verificação da consistência dos argumentos da defesa, onde estão anexadas as cópias dos DANFEs referentes as notas fiscais de devolução alegadas pela autuada.

Constatou que as notas fiscais relacionadas tiveram suas mercadorias devolvidas, mediante emissão de notas fiscais de entrada pela destinatária, conforme resumo a seguir.

Doc. 09 - Notas Fiscais Recusadas

| NF-e Autuada | NF-e Devolução | Data Emissão | Motivo |
|--------------|----------------|--------------|--------------------------------|
| 010.381 | 010.402 | 07/02/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 001.046 | 001.053 | 13/03/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 023.698 | 023.793 | 22/03/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 002.033 | 002.115 | 08/05/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 013.791 | 014.057 | 12/06/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 013.897 | 014.046 | 09/06/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |

| | | | |
|---------|---------|------------|--------------------------------|
| 013.925 | 014.045 | 09/06/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 013.933 | 014.047 | 09/06/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 045.892 | 046.574 | 31/10/2017 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 007.155 | 012.655 | 02/05/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 001.146 | 018.555 | 06/06/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 058.440 | 058.461 | 04/06/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 307.698 | 308.613 | 21/08/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 002.305 | 002.307 | 27/08/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 027.302 | 027.767 | 07/11/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 021.092 | 021.260 | 14/11/2018 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 028.444 | 028.478 | 27/03/2019 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 053.557 | 054.056 | 16/07/2019 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 034.245 | 034.617 | 09/09/2019 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 054.562 | 054.788 | 12/09/2019 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 073.757 | 005.682 | 27/09/2019 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 003.273 | 003.280 | 14/01/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 019.080 | 020.450 | 25/03/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 003.788 | 003.818 | 06/05/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 000.416 | 000.431 | 02/06/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 041.711 | 042.413 | 11/12/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 041.712 | 042.411 | 11/12/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 042.412 | 042.886 | 08/01/2021 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 042.414 | 042.882 | 08/01/2021 | Recusa do destinatário SODÉCIA |
| 782.917 | 783.078 | 23/12/2020 | Recusa do destinatário SODÉCIA |

Portanto, as notas fiscais listadas, cujas mercadorias não foram recebidas pela autuada, devem ser excluídas do levantamento, uma vez que sobre tais itens não pode incidir o ICMS-DIFAL.

- 3) Doc. 10 - notas fiscais números 136.238 e 167.054, referentes a operações de remessas para conserto de peças para uso em impressoras.

Neste caso, se faz necessário a verificação das notas fiscais mencionadas, cujas cópias estão apensadas às fls. 541 e 542 e as informações constantes no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

A NF-e nº 136.238, emitida em 30/11/2018, chave de acesso 35181157843856000146550040001362381002391355, no valor de R\$ 310,80, corresponde a entrada no estabelecimento da autuada de 1 MOTOR DE INJEÇÃO, NCM 8443.99.39 e 2 PARTS SENSOR OPT SP – NCM 8443.99.39, cuja operação foi codificada com o CFOP 6.949.

Consta no campo Informações Complementares de Interesse do Contribuinte a seguinte informação: “PEDIDO 096870 R 21 DE AGOSTO 39 SANTA CRUZ SALVADOR BA CEP 41915280 FS4200 SERIE LPD5530416 NÃO INC DE ICMS CONF. ART 7º INCISO IX RICMS”, estando com autorização de uso 135180831061121 e com a ciência da destinatária – Protocolo 891182757777371.

A NF-e nº 167054, emitida em 23/12/2020, chave de acesso 35201257843856000146550040001670541100154736, no valor de R\$ 29,91, corresponde a entrada de 1 BORRACHAS DO KIT ROLETE DE SEPARAÇÃO FS1035, NCM 8443.99.39, cuja operação está codificada sob o CFOP 6.949.

No campo das Informações Complementares de Interesse do Contribuinte, consta: “MP501 - SERIE: 1215 - SODÉCIA DA BAHIA - FILIAL VIA AXIAL, 1221 42810-000 CAMAÇARI BAHIA BRASIL 166708 NÃO INC DE ICMS CONF. ART 7º INCISO IX RICMS”, autorização de uso 135201221164524 e ciência da destinatária – Protocolo 891205026269352.

Em que pese a defesa asseverar que as correspondentes operações “não são aquisições de materiais para uso e consumo a ensejar a incidência do ICMS-DIFAL - são remessas para conserto de peças de impressora de titularidade da FM COM. DE EQTO. PARA ESCRITÓRIOS LTDA.”, por conseguinte a remetente das mercadorias, não encontrei fatos e/ou evidências de que as mercadorias se prestaram para reparos em equipamentos dessa outra empresa.

Pelo contrário, os fatos demonstram se tratar de bens destinados a uso da autuada, vez que o destinatário é a autuada, a operação tem o CFOP 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado) e não há informações no corpo da NF-e que pudessem

confirmar a versão da defesa, tampouco foi trazido aos autos comprovante da existência de contrato de prestação de serviço entre a remetente e a autuada nesse particular.

Consultando a EFD, constato que a primeira NF-e não foi registrada no LRE, porém a segunda (nº 167.054) foi escriturada com o CFOP 2.949 (Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado) fato que nada auxilia a tese defensiva, pois o CFOP utilizado se presta para classificar as outras entradas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores, ou seja, pode alcançar diversas operações.

O código CFOP mais indicado seria 5.908 - Remessa de bem por conta de contrato de comodato ou locação.

Diante dos fatos, as notas fiscais números 136.238 e 167.054, devem permanecer no levantamento.

Resta, assim comprovado que parte das alegações da defesa consubstanciadas nas provas carreadas aos autos e por mim examinadas e confrontadas com os registros oficiais, resultou no refazimento do demonstrativo, em razão de ter procedido, de ofício, aos ajustes necessários, restando devido a título de ICMS-DIFAL, os valores constantes no demonstrativo a seguir.

| Ocorrência | Valor - ICMS-DIFAL |
|--------------|--------------------|
| fev-18 | 927,21 |
| mar-18 | 2.669,59 |
| abr-18 | 720,62 |
| out-18 | 672,91 |
| nov-18 | 3.441,86 |
| dez-18 | 359,73 |
| abr-19 | 295,60 |
| ago-19 | 348,14 |
| mar-20 | 4.731,54 |
| ago-20 | 1.704,73 |
| set-20 | 398,27 |
| out-20 | 2.329,89 |
| nov-20 | 1.819,25 |
| dez-20 | 5.346,70 |
| Total | 25.766,04 |

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0006/21-1, lavrado contra **SODÉCIA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 25.766,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Junho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR