

A. I. Nº - 206837.0028/19-8
AUTUADO - INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/09/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-03/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Ficou comprovado estorno indevido de débito, sendo feito o levantamento fiscal pelo Autuante para excluir os documentos fiscais comprovados pelo Defendente. Excluídos os valores alcançados pela decadência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/2019, refere-se à exigência de R\$ 106.045,97 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro a março, maio, junho, agosto a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, maio, junho, julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro a março, maio a dezembro de 2016.

Consta na descrição dos fatos: Estorno de débito indevido, efetuado a título de mercadorias substituídas tributariamente vendidas para contribuintes fora do Estado. Foi considerada a partir dos livros de Entradas e Saídas de cada um dos exercícios, a movimentação de vendas classificadas em tais situações, e foram identificados casos de devolução. Foram apuradas as vendas e respectivos dados das notas fiscais apurando o valor devido como estorno de débito, confrontando-o com o valor lançado no livro Registro de Apuração de ICMS, a título de Estorno de Débito. Os dados de identificação e cálculo estão relacionados nos Anexos nominados de 26, 28 e 29. Após a realização dos cálculos foi apurado o valor devido nas planilhas de apuração elaboradas.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 64 a 69 do PAF. Observa que na apuração realizada pelo autuante (anexos nominados 27, 28 e 29) é ignorado muitas notas fiscais de saída de operações interestaduais com destaque do imposto, contendo mercadorias que sofrem substituição tributária dentro do Estado da Bahia, ou considerou as notas fiscais de saída, mas não considerou que muitas das mercadorias sofrem substituição tributária, sendo amplamente devido o estorno do débito nos termos do art. 302 do RICMS-BA/2012, que transcreveu.

Entende ser possível o estorno do débito, padecendo, assim, motivos para sustentar a infração, conforme notas fiscais que anexou e itens de mercadorias das notas fiscais destacadas em amarelo. Assim, requer seja julgado nula a autuação fiscal pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

Alega falta motivo para o autuante proceder a cobrança, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”. Também menciona o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua memorável obra “Direito Administrativo Brasileiro.

Afirma que não há motivo para que se exija qualquer valor da infração em questão, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos.

Diz que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei ao fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo.

Ressalta que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Frisa que o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante).

Diz que a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionados a sua prática em motivos reais, idôneos e existentes, carecendo de motivos que sustentassem a infração em razão dos argumentos acima demonstrados. Pelo que se constata, não havia motivo para que o autuante exigisse a malsinada infração, pelo menos nos valores que ora se contesta.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer que este Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF julgue improcedente o presente Auto de infração.

O autuante presta informação fiscal 1 às fls. 140 a 142 dos autos. Diz que na descrição dos fatos foi mencionado a lavratura de dois outros Autos de Infração, que decorreram da identificação de outras dezesseis infrações, sendo a maioria apresentada no Auto de Infração 0026/19-5, que é sumariamente relacionada. Na página 14 do presente AI há um quadro sintético com todas as infrações.

Reproduz as infrações identificadas durante os procedimentos de auditoria e frisa que nesta informação fiscal é objeto de apreciação a Infração 01 – 01.06.01, configurada e descrita como “Estorno de Débito Indevido”, efetuado a título de mercadorias substituídas tributariamente vendidas para contribuintes fora do Estado.

Informa que foram consideradas e cruzadas informações a partir dos livros de Entradas e Saídas de cada um dos exercícios, em relação à movimentação de vendas classificadas em tais situações, sendo identificados os casos de devolução.

Também informa que foram apuradas as vendas e respectivos dados das notas fiscais apurando o valor devido como estorno de débito, configurando-o com o valor lançado no livro Apuração de ICMS a título de Estorno de Débito. Os dados de identificação e cálculo estão relacionados nos Anexos nominados de 27, 28 e 29. Após a realização dos cálculos foi apurado o valor devido, conforme pode ser verificado nas planilhas de apuração elaboradas, cujos itens detalhados de mercadorias estão relacionados nos mencionados Anexos.

Faz uma síntese das alegações defensivas em relação ao “primeiro Bloco – Dos Fatos”, reproduz os argumentos do Autuado e diz que muitos dos documentos fiscais relacionados pela Defesa foram inicialmente considerados, em razão da omissão de informações nas EFD’s, a exemplo do código de ST não informado ou informado de maneira errada. Foi possível identificar que documentos relacionados no demonstrativo apensado pelo Autuado contém notas fiscais de saídas não escrituradas, ou seja, não constam nas EFD’s, conseqüentemente, não houve a inclusão dos valores de ICMS destacados na Apuração do ICMS, não sendo, portanto, devido o estorno.

Acrescenta que para transparência e clareza, foi utilizada na planilha apensada pelo Autuado, com o acréscimo de uma nova coluna à direita, onde o Autuante se manifesta pela procedência ou não do estorno, e em caso negativo, aponta a razão.

Diz que verificou a procedência parcial das alegações defensivas, com o ajuste dos valores apurados de estornos indevidos, sendo transportados os valores mensais não considerados no levantamento fiscal, apurados a partir da planilha apensada pelo Defendente, com a redução dos valores inicialmente apontados nos Anexos 27, 28 e 29, que foram ajustados e que são anexados à informação fiscal.

Após as correções e ajustes, os valores imputados para a infração em questão, passaram de R\$ 75.234,09 para R\$ 49.642,08 (2014 – Anexo 27); de R\$ 8.846,56 para R\$ 8.102,56 (2015 – Anexo 28); e de R\$ 21.965,32 para R\$ 21.552,53 (2016 – Anexo 29).

Diz que no Bloco II, a Defesa repete os mesmos elementos de argumentação já apresentados, considerando que há imprecisão e ausência de motivos para a imputação da infração em questão. Considera que o Preposto do Autuado acaba sendo repetitivo em alegações de que não procede a infração.

Em relação ao pedido do Bloco III, de improcedência do Auto de Infração, diz que cabe ao CONSEF tal apreciação.

Por fim, em razão do que dispõe a legislação, diz que o Autuado deve ser intimado para tomar conhecimento e se pronunciar acerca da Informação Fiscal, da qual recebe cópia. Disponibilizados de forma digital, os novos Anexos 27, 28 e 29, sob forma de planilha que sofreram alterações dos valores em razão das alegações defensivas.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 171/172 do PAF, aduzindo a decadência de parte dos valores exigidos no presente Auto de Infração. Menciona a Súmula nº 12 do CONSEF, e destaca que nos tributos cujo lançamento ocorre por homologação, que é o caso do ICMS, o cálculo deve ser realizado conforme estabelece o art. 150, § 4º do CTN, que transcreveu.

Diz que o Auto de Infração em questão exige recolhimento do ICMS decorrente de estorno de débito em desacordo com a legislação do imposto anteriores a 06 de dezembro de 2014, ou seja, exige valores de período em que já havia decaído o direito da Fazenda Estadual em constituir o crédito tributário.

Pugna seja reconhecida a decadência do ICMS sobre fatos geradores anteriores a 06 de dezembro de 2014, bem como que toda intimação seja encaminhada diretamente ao contribuinte autuado.

Manifestação acerca da Informação Fiscal foi apresentada às fls. 176 a 180 do PAF. Inicialmente, destaca que na informação fiscal é ignorado a decadência dos créditos fiscais sobre fatos geradores até 06 de dezembro de 2014.

Menciona a Súmula 12 do CONSEF e o art. 150, § 4º do CTN, ressaltando que o auto de infração em questão exige o recolhimento do ICMS decorrente de estorno de débito em desacordo com a legislação do imposto anteriores a 06 de dezembro de 2014, ou seja, exige imposto referente à período que já havia decaído o direito da Fazenda Estadual em constituir o crédito tributário.

Acrescenta que o autuante, na Informação Fiscal, ignora muitas notas fiscais de saída de operações interestaduais com destaque do imposto, contendo mercadorias que sofrem substituição tributária dentro do Estado da Bahia, ou considerou notas fiscais de saída, mas não considerou muitas das mercadorias que sofrem substituição tributária, sendo amplamente devido o estorno do débito nos termos do art. 302 do RICMS-BA/2012, sendo possível o estorno do débito, padecendo, assim, motivos para sustentar a infração, conforme relação de itens e notas fiscais que acostou aos autos.

Entende que falta motivo para o autuante proceder a cobrança, conforme ensinamentos do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello. Menciona, também, lições de Hely Lopes Meirelles. Diz que não

havia motivo para se exigir qualquer valor da infração em questão, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou notificação fiscal, que se embasem em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos.

Frisa que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Diz que a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionados a sua prática em motivos reais, idôneos e existentes, carecendo de motivo que sustentassem a infração em razão dos argumentos acima demonstrados. Entende que não havia motivo para que a Autuante exigisse a infração, pelo menos nos valores que foram contestados.

Por todo o exposto e por tudo o mais que consta dos autos, pede que toda e qualquer intimação seja encaminhada ao Autuado via postal ou DT-e, sob pena de nulidade do ato.

Requer que o CONSEF, acaso superadas as preliminares aduzidas na Defesa, julgue improcedente o presente Auto de Infração por falta de motivo, consoante as questões acima aduzidas.

O autuante presta informação fiscal 2 às fls. 188/189 dos autos. No que concerne a manifestação acerca da decadência em relação a valores imputados no Auto de Infração com vencimento anterior a 09/12/2014, diz que é pertinente quanto aos valores apontados para os meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2014, devendo os mesmos serem desconsiderados em razão da aplicação da decadência.

Em relação aos valores relativos ao mês de dezembro de 2014, diz que o entendimento é no sentido de que o fato de a infração tratar de estornos de débitos indevidos, os quais são lançados quando da apuração mensal, ou seja, após o dia 30 ou 31 do mês, com repercussão no valor apurado de ICMS do mês de dezembro com vencimento em 09/01/2015.

Afirma que o entendimento é que o estorno foi efetuado na apuração das operações do mês de dezembro de 2014, que é encerrado no último dia do mês, impactando o valor recolhido em 09/01/2015.

Sobre as considerações apresentadas na Defesa, quanto à decadência para os débitos anteriores a 06/12/2014, diz que já foi sinalizado como acatado, exceto quanto às operações de estorno do mês de dezembro.

Quanto a itens e notas fiscais constantes no quadro das fls. 181 a 183, para os quais o Contribuinte considera como devido o estorno, em razão do que dispõe o art. 302 do RICMS-BA, mediante exame amostral, vez que a Planilha foi apenas disponibilizada de modo impresso, ao considerar os Estados de destino dos adquirentes das mercadorias, tem por base o que é expresso no mencionado quadro, observou que as Unidades da Federação relacionadas são signatárias do Convênio 81/93 e estão listados nos respectivos Anexo 1 do RICMS-BA, que trata da substituição ou antecipação tributária.

Diz que o defendente apresenta alegação, mas não demonstra nem comprova o que alega, não trazendo os elementos para sustentar o que considera correto, não observando o que dispõe o RPAF-BA.

Em razão da falta de elementos de prova do que alega quanto aos itens e notas fiscais apresentados no quadro de fls. 181 a 183 do PAF, que não foi disponibilizado em meio digital, para que o Autuante pudesse examinar e efetuar as verificações que considerasse necessárias, diz que não há como discernir o que alega o Autuado.

Quanto às menções efetuadas pelo Defendente à legislação e argumentos com base em trechos de juristas para sustentar o pedido de improcedência da autuação, diz que os mesmos já foram objeto de consideração na Informação Fiscal 1 e, naturalmente, será objeto de exame pelo CONSEF.

Conclui que o autuado deve ser notificado para tomar ciência e se pronunciar acerca da Informação Fiscal.

O Defendente apresentou manifestação acerca da Informação Fiscal 2, repisando que o Autuante ignora muitas notas fiscais de saída de operações interestaduais com destaque do imposto, contendo mercadorias que sofrem substituição tributária dentro do Estado da Bahia, e notas fiscais de saída que não foram consideradas muitas das mercadorias que sofrem substituição tributária devidamente relacionadas nas fls. 181 a 183. Diz que a ausência dos DANFE's nos presentes autos não impede a fiscalização de verificar as questões aduzidas, considerando que os apontados documentos fiscais são eletrônicos e foram devidamente relacionados no Registro de Saída da EFD.

Para dirimir qualquer dúvida, informa que faz a juntada dos DANFE's das notas fiscais de saída eletrônicas relacionadas nas fls. 181 a 183.

Diz que retifica, oportunamente, que a NF-e 11291, datada de 23/12/2014, o número correto é 10.840 e é datada do dia 21/10/2014, bem como a NF-e 13.748, datada de 22/02/2016, o número correto é 13.762, datado de 22/02/2016, e o valor é R\$ 18.225,00, conforme DANFE's igualmente anexos.

Por todo o exposto e por tudo o mais que consta dos autos, reitera a este CONSEF que julgue improcedente o presente Auto de Infração, por falta de motivo, consoante as questões aduzidas na Defesa e nas manifestações apresentadas.

À fl. 273 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à INFAZ de origem solicitando que o autuante prestasse nova informação fiscal, analisando os argumentos e documentos apresentados pelo Defendente em sua última manifestação, excluísse as operações em conformidade com o previsto no art. 302 do RICMS-BA/2012 e se manifestasse sobre o questionamento do Autuado em relação aos números corretos de documentos fiscais, conforme mencionado na referida manifestação.

O Autuante presta Informação Fiscal 3 às fls. 277/278. Diz que o Defendente, de modo complementar, apresenta cópias dos DANFE's para apreciação das alegações e dos documentos relacionados no demonstrativo apensado às fls. 181 a 183 e replicado na nova manifestação constante das fls. 197/198, cujos DANFE's e recortes do demonstrativo acima mencionado estão presentes nas fls. 199 a 271.

A partir do exame do demonstrativo e dos documentos, informa que procedeu a inclusão nas planilhas dos Anexos 28 e 29 dos dados relativos aos itens de mercadorias apontados pelo Contribuinte como itens não considerados no levantamento fiscal.

Informa que os itens apontados pelo Autuado foram objeto de exame e houve a inserção dos itens na planilha. Para melhor clareza e precisão, foi efetuado o mesmo procedimento para os itens anteriores apontados na segunda peça de defesa, de modo que o procedimento fosse uniforme. Os itens inseridos foram *hachurados* em “amarelo” para fácil identificação e verificação do procedimento adotado.

Observa que alguns documentos fiscais relacionados pelo Contribuinte não foram considerados para efeito de correção e ajuste da planilha de apuração dos estornos a maior (Anexos 28 e 29) em razão de os mencionados documentos não terem sido escriturados.

Esclarece que não foram localizadas no livro Registro de Saídas do exercício de 2015 as NF-e 11512 de 03/02 e 12777 de 03/09. No exercício de 2016 não foram localizados logo, não foram escriturados os seguintes documentos fiscais: 13.507 de 12/01; 13.935 de 17/03; 13963 de 22/03; 14003 de 31/03; 14352 de 27/05; 15471 de 26/12.

Frisa que tais documentos não foram incluídos no ajuste dos valores, considerando que, se os referidos documentos não foram escriturados, não há, conseqüentemente, créditos a serem estornados. O livro de Saídas dos anos de 2015 e 2016 estão sendo apensados como Anexo da

Informação Fiscal, tendo sido gerado a partir da EFD apresentada pelo Contribuinte, para verificação e confirmação do que está sendo afirmado.

Lembra que o Autuado deve ser intimado para tomar conhecimento e se pronunciar, nos termos da legislação, acerca da Informação Fiscal, da qual recebe cópia.

O Defendente foi intimado e se manifestou às fls. 286/289. Faz uma síntese da informação fiscal e diz que a NF 15471 de 26/12 com destaque do ICMS, no valor de R\$ 778,49 foi devidamente registrada no livro Registro de Saída, conforme se observa na fl. 29 do referido livro, devidamente encaminhado pelo Autuante.

Por tudo que consta nos autos, reitera o pedido de improcedência do presente Auto de Infração, alegando falta de motivo, consoante as questões aduzidas na Defesa e nas manifestações posteriores.

O Autuante presta Informação Fiscal 4 à fl. 290 do PAF. Diz que reexaminou o documento fiscal mencionado pelo Defendente (fl. 268) e verificou a pertinência da alegação defensiva. Foi gerado o levantamento a partir da EFD para as NF-e do Autuado que não apresentou os registros relativos aos itens, ainda assim, com base nos dados da NF-e em questão, foi possível verificar que é devido o estorno de crédito relativo aos itens da mencionada NF-e.

Informa que novo levantamento foi produzido para inclusão do referido documento fiscal e a consequente redução do valor da infração, que no mês de dezembro de 2016 passou de R\$ 2.510,17 para R\$ 1.731,68. O montante para o ano de 2016 de estorno a maior passou de R\$ 44.866,68 para R\$ 44.088,19.

O montante apurado de estorno a maior em 2015, considerando a Informação Fiscal 03, passou a ser na ordem de R\$ 8.678,56.

Pede que seja encaminhada cópia da Informação Fiscal para ciência e pronunciamento do Autuado.

À fl. 295 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 09/02/2022, e a informação de que *acompanha cópia da Informação Fiscal 4 e do Anexo 29*. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Victor José Santos Cirino, OAB-BA Nº 22.097.

VOTO

O defendente alegou que não há motivo para que se exija qualquer valor do presente lançamento, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos.

Percebe-se que o defendente suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando impropriedade, por inexistência de motivação, justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude.

Observe que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Por outro lado, durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-

se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Entendo que a motivação foi definida na descrição dos fatos, tendo em vista que se trata de lançamento fiscal sob a acusação de que foi constatado estorno de débito de ICMS considerado indevido, porque efetuado em desacordo com a legislação desse imposto.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente alegou que ocorreu a decadência de parte dos valores exigidos no presente Auto de Infração, destacando que nos tributos cujo lançamento ocorre por homologação, que é o caso do ICMS, o cálculo deve ser realizado conforme estabelece o art. 150, § 4º do CTN.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O § 4º estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

O presente Auto de Infração trata de imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS, e o conseqüente recolhimento a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 06/12/2019, tendo como data de ciência 09/12/2019 (fl. 51 do PAF). Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2014 foram atingidos pela

decadência, de forma que os créditos tributários lançados nesse período ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

O presente Auto de Infração se refere a estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro a março, maio, junho, agosto a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, maio, junho, julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro a março, maio a dezembro de 2016.

Foi alegado pelo Defendente que na apuração realizada pelo autuante (anexos nominados 27, 28 e 29) foi ignorado que muitas notas fiscais de saída de operações interestaduais com destaque do imposto, contendo mercadorias que sofrem substituição tributária dentro do Estado da Bahia, e não foi considerado que muitas das mercadorias estão submetidas à substituição tributária, sendo correto o estorno do débito nos termos do art. 302 do RICMS-BA/2012.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. O estorno de crédito fiscal relativo à saída interestadual de mercadoria que já foi objeto de substituição tributária, deve ocorrer de acordo com o previsto no art. 302 do RICMS-BA/2012, *in verbis*:

Art. 302. Na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria, o contribuinte poderá:

Nota: A redação atual do art. 302 foi dada pela Alteração nº 2 (Decreto nº 13.945, de 23/04/12, DOE de 24/04/12), efeitos a partir de 01/04/12 (Redação anterior sem efeitos).

I - utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, desde que comprove que a mercadoria foi entregue ao destinatário; ou;

II - estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos do Registro de Apuração do ICMS".

Nas Informações Fiscais, o Autuante disse que verificou a procedência parcial das alegações defensivas, com o ajuste dos valores apurados de estornos indevidos, sendo transportados os valores mensais não considerados no levantamento fiscal, apurados a partir da planilha apensada pelo Defendente, com a redução dos valores inicialmente apontados nos Anexos 27, 28 e 29, que foram ajustados e que foram anexados aos autos.

Na última informação fiscal, o Autuante refez os cálculos, acatando alegação defensiva, aduzindo que novo levantamento foi produzido para inclusão do documento fiscal alegado pelo Defendente e a consequente redução do valor da infração, que no mês de dezembro de 2016 passou de R\$ 2.510,17 para R\$ 1.731,68. O montante para o ano de 2016 de estorno a maior passou de R\$ 44.866,68 para R\$ 44.088,19. O montante apurado de estorno a maior em 2015, considerando a Informação Fiscal 03, passou a ser na ordem de R\$ 8.678,56.

Vale salientar que à fl. 295 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 09/02/2022, e a informação de que *acompanha cópia da Informação Fiscal 4 e do Anexo 29*. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato as correções e ajustes efetuados pelo Autuante, e os valores imputados na autuação em questão, passaram para R\$ 1.076,90 (DEZ/2014 – Anexo 27, fl. 191); R\$ 8.678,56 (2015 – Anexo 28, fl. 279); e R\$ 44.088,19 (2016 – Anexo 29, fl. 291).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 53.843,65, considerando a exclusão dos valores entre os meses de janeiro e novembro de 2014, alcançados pela decadência e a revisão efetuada pelo Autuante em relação aos demais meses do levantamento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0028/19-8**, lavrado contra **INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.843,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA