

PROCESSO	- A. I. N° 278996.0006/21-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SODÉCIA DA BAHIA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0123-02/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0157-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 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 devem apurar, 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. Mantidos os cálculos conforme refeitos e aprovados em primeiro grau. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício em face da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2021 e notificado ao Sujeito Passivo em 16/12/2021 (fl. 87), implicando desoneração do Sujeito Passivo (Inscrição Estadual nº 111.121.003) no montante de R\$ 542.250,26.

Por meio do referido Auto de Infração, formalizou-se a exigência de ICMS no montante de R\$ 323.733,78, além de multa (60% sobre o valor lançado), e acréscimos legais.

As ocorrências foram apontadas em períodos de apuração salteados ao longo dos exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, indicando-se a seguinte irregularidade:

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. Sistemista da Ford beneficiária do PROAUTO - Lei nº 7537/99 e Decreto nº 7989/01. Inobservância da utilização de saldo credor de 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. [...]

Enquadramento legal: Artigo 4º, inciso XXV da Lei 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 323.733,78.

O contraditório se desenvolveu regularmente em primeiro grau com **Defesa** (fls. 163 a 181, mais documentos); e **Informação Fiscal** (fls. 548 e 552), refutando as razões da Defendente.

Remetidos os autos ao CONSEF e após distribuição, o feito foi julgado procedente em parte em 10/06/2022 (fls. 561 a 574), consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

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 immobilizado, 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

NF-e Autuada	Data Emissão	Escrituração
002.170	07/03/2017	Não localizada
013.645	22/03/2017	Não localizada
013.791	25/04/2017	Não localizada
013.897	16/05/2017	Não localizada
742.956	28/03/2019	Não localizada
001.911	14/12/2020	Não localizada
024.200	13/04/2018	Não localizada
132.193	08/08/2017	Não localizada
014.758	27/10/2017	Não localizada
2.628.751	02/12/2017	Não localizada

Doc. 08 - Notas Fiscais Escrituradas

NF-e Autuada	Data Emissão	Escrituração
059.659	17/12/2020	Escriturada no LRE - Janeiro de 2021
068.486	17/12/2020	Escriturada no LRE - Janeiro de 2021
053.415	18/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
002.785	09/11/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
426.644	21/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
718.503	21/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
002.703	23/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
039.497	23/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
081.872	23/12/2020	Escriturada no LRE - janeiro de 2021
055.182	27/07/2018	Escriturada 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 as 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.

Constato 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.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Regularmente intimado, consta que o Sujeito Passivo não interpôs recurso voluntário.

Recebidos os autos, considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 10/05/2023, para julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque ao cabimento e à alçada (art. 169 do RPAF/99).

Observa-se que a redução empreendida em primeiro grau, após regular atividade dilatória, se deu em observância da linguagem das provas. A despeito de não ter sido acatada pelo Autuante a argumentação da então Defendente (ora Recorrida), acerca da recusa de operações e quitações em conta gráfica, é certo que agiu com acerto o órgão julgador *a quo* quando, à luz dos elementos dos autos, procedeu à parcial exclusão.

Esclareço.

A tese defensiva se baseava, sumariamente, em três argumentos: **a)** que a acusação (“Deixou de recolher”) não se sustenta, evidenciando que procedeu a recolhimentos e/ou imputações de débitos em conta gráfica, de modo que a acusação de deixar de recolher ICMS-DIFAL deveria ser havida por nula; **b)** que a indicação de disposições legislativas genéricas como enquadramento legal (art. 4º, XXV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/12) acarretariam nulidade por deficiência da fundamentação do lançamento (art. 142 do CTN); e **c)** que, mesmo na ausência de fundamentação e motivação adequadas e suficientes, demonstraria em tópicos da defesa que efetivamente procedeu ao recolhimento – produzindo ampla argumentação e farta documentação extraída do SPED (fls. 246 a 542).

A Informação Fiscal centrou-se nos dois primeiros itens, formais, debatendo muito pouco sobre os argumentos da ora Recorrida acerca: **i)** da regular transferência dos créditos fiscais à Ford Motor Company (regime aplicável às sistemistas do Complexo Ford); e **ii)** da regular denegação de operações, com impacto sobre os demonstrativos.

Da leitura do voto condutor do acórdão acima transcrito constata-se o trabalho de ourives empreendido pelo Relator, que examinou toda a escrita do Sujeito Passivo e promoveu às depurações relacionadas com operações que impactaram o demonstrativo, para além do que foi produzido em Informação Fiscal. O valor depurado implicou manutenção parcial do lançamento (a despeito de toda a matéria formal deduzida pela ora Recorrente, e afastada em primeiro grau), sem que fosse interposto Recurso Voluntário.

Desnecessário dizer mais. Penso que a lide foi solucionada, e o lançamento encontra-se estabilizado.

Desprovejo o Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0006/21-1, lavrado contra **SODÉCIA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 25.766,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS