

A. I. Nº - 278996.0011/22-3
AUTUADO - SODECIA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO /IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.02.2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0005-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Alegação defensiva de que houve o retorno das mercadorias remetidas a título de comodato restou comprovada parcialmente, conforme registros de eventos *Autorização de Uso, Ciência da Operação, Registro de Passagem Automático MDF-e com CT-e.*, constantes nas Notas Fiscais e respectivos Conhecimentos de Transportes (CT-es). Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Indeferido pedido de diligência. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/06/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 1.253.900,33, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01 – 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

Consta adicionalmente o seguinte registro: *Nas operações de saídas interestaduais de mercadorias adquiridas para comercialização - ferramental e molde - a título de remessa em comodato para Sodecia Minas Gerais Industria de Componentes Automotivos LTDA / 90% (noventa por cento) das operações, com devolução posterior sem comprovação de entrada no Estado da Bahia através de registro eletrônico nos Postos Fiscais de Divisa ou relacionadas em MDF-e de transportadora, presumindo-se retorno ficto e operação simulada, conforme demonstrativo Sodecia_2017_2021_SaidasComodato/Comodato, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. "modus operandi":*

Em regra, a sistemista - fornecedor do Complexo Ford habilitada no PROAUTO através de Regime Especial específico da Ford, adquire ferramental e/ou molde para revender à montadora. Esta adquire da sistemista e lhe remete a título de comodato para que possa produzir suas partes e peças contratadas.

Ferramental são ferramentas de corte para forja de produtos (modelação de chapas de aço, alumínio, latão) - portas, capô, paralamas, tubos utilizados na montagem de bancos.

Moldes são formas, geralmente de metal, configurada de acordo com o que se quer criar, na qual se verte substância líquida ou pastosa, geralmente polímeros, por injeção - painéis, consoles, forros de portas, tampa de porta-luvas.

Período de ocorrência: julho, agosto e outubro de 2017, fevereiro, março e setembro de 2018, agosto a novembro de 2019, janeiro e dezembro de 2020, março, maio a agosto de 2021.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 31 a 46). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Afirma que as razões que motivaram o lançamento combatido não merecem prosperar, sendo de rigor o cancelamento do Auto de Infração, haja vista que não houve o retorno ficto da

mercadoria, conforme sustentado pelo autuante, em face à existência de Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-es) que atestam a devolução física do bem para o seu estabelecimento.

Destaca que a impugnação versa acerca das operações envolvendo as Notas Fiscais n.ºs. 236648, 243596, 318688, 318689, 318690, 318691, 318692, 318693, 318694, 318695 e 318696, conforme *print* de tela que apresenta.

Consigna que para as demais operações que compuseram a autuação realizou o pagamento do valor do débito, conforme guia e comprovante de recolhimento anexados (Doc. 03).

Em caráter preliminar argui a nulidade da autuação por vício de fundamentação, violação ao artigo 142 do CTN.

Observa que a autuação diz respeito a suposta ausência de recolhimento do ICMS em operações que, no entendimento do autuante, corresponderiam a situações de venda das mercadorias, a despeito de ter sido firmado contrato de comodato entre as partes envolvidas.

Assinala que ao capitular o enquadramento legal que teria dado margem para a autuação, o autuante invocou o “Art. 2º, inciso I; e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012”. Reproduz os referidos dispositivos normativos.

Alega que o Auto de Infração 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 narrada pelo autuante, evidenciando, desse modo, a inexistência de qualquer ato que tenha praticado em descompasso com o disposto na legislação tributária.

Alega que na narrativa da infração, supostamente teria promovido a saída de bens em comodato sem o devido retorno físico da mercadoria, contudo, no enquadramento legal, não há qualquer menção aos dispositivos que respaldariam a narrativa apresentada, ou seja, que demonstrariam que a suposta conduta corresponderia a infração à legislação tributária, ensejando, portanto, a lavratura do presente Auto de Infração.

Diz que a deficiência da fundamentação do Auto de Infração prejudica demasiadamente a sua defesa que, sem conseguir identificar claramente o motivo da autuação, tentará se defender a partir de suposições dos fatos que poderiam ter levado o autuante à eventual dúvida ao retorno físico das mercadorias no Estado da Bahia.

Salienta 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, inciso X, da Constituição da República de 1988 (CR/1988)

Aduz que nesse 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 Auto de Infração em lide. Acrescenta que a ausência da indicação de enquadramento legal que reflete situação narrada na descrição na infração também viola o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), formalizado por meio do Decreto nº 7.629/99, no seu art. 39 cuja redação reproduz.

Sustenta que resta evidente a nulidade do Auto de Infração, 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 pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal em situação similar, conforme ementa que reproduz referente ao Acórdão JJF N. 0172-05/08.

Conclusivamente, afirma 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 [RPAF].

Pontua que na hipótese de não ser acolhida a preliminar suscitada, o que admite apenas em

homenagem à eventualidade, passa a demonstrar que não houve qualquer violação à legislação tributária a ensejar a lavratura do presente Auto de Infração.

No mérito, observa que a Fiscalização invocou os artigos 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 c/c o art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, cuja redação reproduz.

Aduz que com base nas situações descritas nos artigos citados, presume-se que a Fiscalização atribuiu a ausência de recolhimento do ICMS por considerar que as operações praticadas pela empresa, a título de comodato, corresponderiam a venda de mercadorias para terceiros.

Salienta que toda a lógica apresentada pelo autuante reside no fato de que a Sodecia da Bahia, supostamente, teria emitido Nota Fiscal de retorno da mercadoria cedida em comodato sem o efetivo retorno físico da mercadoria, situação que, segundo a Fiscalização, corresponderia a operação simulada.

Ressalta que o comodato constitui instituto de direito privado, previsto nos artigos 579 a 585 do Código Civil, sendo que, por se tratar de empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, que efetivamente não implicam na transferência de titularidade das mercadorias, a operação de comodato não se caracteriza como circulação jurídica da mercadoria, apta a ensejar a incidência do ICMS.

Assevera que tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado no sentido que o comodato não consiste em fato gerador do ICMS, justamente por não representar transferência de propriedade nem circulação jurídica de mercadoria, nos termos da Súmula 573.

Acrescenta que esse entendimento vem sendo reafirmado pelo STF desde então, sendo, inclusive, reiterado em recente julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, RE nº 1.141.756 - Tema 1.052 da repercussão geral, no qual o STF reconheceu a constitucionalidade dos créditos de ICMS aproveitados por empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel relativos às entradas de aparelhos celulares (bens incorporados ao ativo imobilizado da empresa de telefonia) e posteriormente cedidos em comodato aos clientes.

Assinala que no referido julgamento, prevaleceu o entendimento de que a aquisição dos aparelhos celulares gera direito aos créditos de ICMS porque os bens são incorporados ao ativo imobilizado da empresa, fazendo parte do seu patrimônio, ainda que sejam posteriormente cedidos em comodato. Diz que conforme trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio: “Ausente operação de saída, descabe cogitar de situação reveladora de exoneração tributária – isenção ou não incidência –, a fim de impedir-se o aproveitamento dos créditos”.

Registra que a Suprema Corte possui jurisprudência consolidada no sentido que o comodato, por não representar transferência de titularidade, não se caracteriza como circulação jurídica da mercadoria.

Afirma que é indene de dúvidas, portanto, que a operação de comodato, por si só, não possui o condão de atrair a incidência do ICMS, ante a ausência da transferência de titularidade da mercadoria, pressuposto imprescindível para consolidação da hipótese de incidência do referido tributo.

Diz que estabelecida essa premissa, verifica-se que as remessas em comodato realizadas pela empresa (Doc. 04) não poderiam conferir lastro à suposta infração capaz de ensejar a lavratura do presente Auto de Infração.

Observa que a natureza de “retorno ficto e operação simulada” conferida pelo autuante foi justificada com base no fato de não ter sido identificado o retorno físico do bem no estabelecimento da Bahia, razão pela qual, entendendo que a mercadoria seguiu no estabelecimento da empresa comodatária, imputou a natureza de simulação à operação.

Alega que o autuante não observou que, para determinadas operações, houve, de fato, o retorno físico do bem, inclusive com a emissão de Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTe)

atestando o transporte do retorno do bem do estabelecimento comodatário para o estabelecimento da Sodecia da Bahia.

Diz que conforme se extrai da documentação anexada (Doc. 05), houve o transporte de devolução de determinadas mercadorias cedidas em comodato, tendo o CTe expedido pela transportadora expressamente indicado o número da Nota Fiscal de Retorno expedida pela comodatária. Neste sentido, apresenta a título exemplificativo, o cenário envolvendo a Nota Fiscal nº 318.690 (remessa em comodato).

Acrescenta que se verifica que de fato houve o retorno físico de determinadas mercadorias que compõem a autuação, não havendo que se falar, desse modo, em qualquer indício de retorno ficto ou operação simulada por parte da empresa, sobretudo se considerado que o Conhecimento de Transporte Eletrônico é, inclusive, expedido por terceiro, no caso a transportadora, alheio ao grupo econômico Sodecia. Afirma que nesse sentido, demonstrada a emissão do Conhecimento de Transporte que lastreou a operação de entrada (retorno) das mercadorias ao seu estabelecimento (Sodecia da Bahia), dúvidas não remanescem acerca da legitimidade da operação de comodato que praticou.

Conclusivamente, diz que diante do exposto, resta evidente que o Auto de Infração deve ser cancelado em relação às mercadorias cuja documentação anexada evidencia o retorno físico dos bens, afastando-se, por conseguinte, as alegações apresentadas pelo autuante para fundamentar o lançamento.

Reporta-se sobre a Verdade Material – Necessidade de realização de diligência.

Destaca que toda a documentação acostada 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.

Afirma que em matéria tributária deve a Fiscalização buscar a verdade material dos fatos para apurar a efetiva existência ou não do crédito, mesmo que se verifique inexistência material no preenchimento das obrigações acessórias. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamento de Mary Elbe Queiroz.

Diz ser inequívoco, portanto, que no âmbito do processo administrativo, ao contrário do que ocorre no processo judicial, busca-se a verdade real em contraste com a verdade formal. O que se busca, portanto, é a verdade substancial para que o controle administrativo possa ocorrer efetivamente, corrigindo eventuais erros que lesem direitos do contribuinte.

Observa que o dever de busca da verdade material que pesa sobre a Administração judicante é consequência da legalidade tributária e tem natureza constitucional, para cuja estrutura processual é indispensável o princípio inquisitório. Frisa que essa finalidade do processo administrativo tributário tem imediatos efeitos nos princípios ou máximas que o estruturam, para assegurar uma efetiva tutela legal, refletida pelos poderes de cognição dos julgadores na delimitação fática do processo e na natureza e limites do objeto do processo.

Registra que se afigura 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. Neste sentido, invoca e reproduz lição de James Marins.

Aduz que importando essas premissas ao caso em apreço, dúvidas não remanescem de que a documentação acostada comprova todas as alegações até aqui suscitadas.

Ressalta que caso se entenda ser necessária a apresentação de outros documentos para comprovação do seu direito, requer a conversão do feito em diligência, também em respeito ao princípio da verdade material, para que lhe seja oportunizada a apresentação de documentação comprobatória/esclarecimentos complementares.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- (i) Preliminarmente, seja acolhida a arguição de nulidade do Auto de Infração;
- (ii) Caso assim não se entenda, o que admite apenas para fins de argumentação, sejam excluídos do Auto de Infração os valores dos bens cujo retorno físico foi devidamente comprovado mediante a emissão do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTe), conforme documentação anexada.

Caso se entenda necessária a apresentação de alguma documentação comprobatória complementar, a baixa em diligência, oportunizando a apresentação de eventuais documentos e esclarecimentos necessários, em respeito ao princípio da verdade material.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 170 a 175). Assinala que às fls. 09 a 22 encontram-se os demonstrativos e documentos fiscais que instruem a acusação. Contesta a arguição defensiva de nulidade da autuação dizendo que fato é que suas razões não encontram fundamento no prescrito no RPAF/99, especificamente no artigo 18 e sectários. Diz que a simples leitura do texto da infração não deixa a menor dúvida de qual ilícito tributário foi cometido pelo autuado.

No mérito, ressalta que é de vital importância para entendimento das operações e da transgressão cometida descrever alguns fatos, conforme abaixo:

1. Estabelecimentos distintos

Esclarece que o estabelecimento destinatário das mercadorias, objeto das operações realizadas sob CFOP 6908, não se trata de Filial do autuado, sendo contribuintes distintos. Assinala que abaixo inseriu os dados cadastrais, resumidos, dos destinatários:

Identificação do Contribuinte			
Nome da Empresa:	SODECIA AUTOMOTIVE MINAS GERAIS, LTDA.		
UF:	MG - 31		
CNPJ:	02.454.348/0001-84	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	6727354330028	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Normal	CNAE Principal	2949299
Data Situação na UF:	04/12/2017		

Identificação do Contribuinte			
Nome da Empresa:	SOLUCOES EM ACO USIMINAS SA		
UF:	MG - 31		
CNPJ:	42.956.441/0003-73	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	12113780208	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Normal	CNAE Principal	2599399
Data Situação na UF:	18/06/2009		

Identificação do Contribuinte			
Nome da Empresa:	FERROLENE SA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS		
UF:	SP - 35		
CNPJ:	61.881.017/0001-90	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	105706542111	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Normal	CNAE Principal	2599399
Data Situação na UF:	12/01/1968		

Identificação do Contribuinte			
Nome da Empresa:	IND MECANICA E PLASTICOS GABB LT		
UF:	SP - 35		
CNPJ:	57.507.204/0003-00	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	581002100110	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Normal	CNAE Principal	2229302
Data Situação na UF:	04/08/2010		

Identificação do Contribuinte

Nome da Empresa:	A. RAYMOND BRASIL LTDA		
UF:	SP - 35		
CNPJ:	01.144.384/0001-89	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	714098324119	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Substituto Tributário	CNAE Principal	2949299
Data Situação na UF:	01/02/2001		

Identificação do Contribuinte

Nome da Empresa:	INDUSTRIA MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPAS IMBE LTDA		
UF:	SP - 35		
CNPJ:	56.995.327/0001-03	Situação CNPJ:	Sem restrição
Inscrição Estadual (IE):	100099080117	Situação IE:	Habilitado
Tipo IE:	IE Substituto Tributário	CNAE Principal	2949299
Data Situação na UF:	20/01/1960		

2. Mercadorias adquiridas para revenda

Afirma que as mercadorias cujas operações estão relacionadas nas Notas Fiscais do demonstrativo de fls. 09 a 11, objeto deste Auto de Infração, não foram adquiridas para integrar o Ativo Imobilizado do autuado, mas sim para comercialização.

Sustenta que a prova de tal fato está na escrita fiscal do autuado. Diz que está no CFOP utilizado quando das entradas e o crédito fiscal apropriado na forma prevista no artigo 309, I, "a" do RICMS e não na forma do § 2º, do mesmo artigo. Reproduz referido dispositivo regulamentar.

Assevera que as Notas Fiscais de entrada, relacionadas no demonstrativo de fls. 12 a 16 comprovam isto, pois registradas sob CFOP 2102 e 3102, com utilização integral do crédito fiscal de ICMS destacado. Acrescenta que reforçando ainda mais, têm-se as operações de saídas com essas mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 17 e 18, realizadas sob o CFOP 5102 e 6102.

Pontua que tanto tributadas quanto com diferimento do imposto no caso de fornecimento à FORD, beneficiando-se do Incentivo Fiscal PROAUTO, Lei nº 7.537/99. Reproduz os artigos 12, 13, 14 e 15 da referida Lei.

3. Operações de comodato:

Diz que conforme é sabido, comodato é uma modalidade de contrato de empréstimo gratuito de coisas não fungíveis.

Afirma que a escrituração fiscal do autuado comprova que as mercadorias objeto da autuação não integraram, ou integram, o seu Ativo Imobilizado, sendo que a prova disto está no CFOP das operações de entrada e saída.

Alega que caso integrassem, não poderiam ser objeto de comodato, haja vista que estariam beneficiadas pela desoneração do imposto na importação e do diferencial de alíquotas no caso de aquisições de outras Unidades da Federação, condicionado o incentivo à utilização no estabelecimento localizado no Estado da Bahia.

Afirma que desse modo, as operações realizadas por meio das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 9 a 11 não se classificam como comodato, tratando-se de remessas interestaduais de mercadorias tributadas, adquiridas para revenda, e não integravam o Ativo Imobilizado do autuado.

4. Prova de que se referem a bens integrantes do Ativo Imobilizado

Assevera que tanto durante o curso da ação fiscal quanto agora, em sede de defesa

administrativa, o autuado não apresentou ou trouxe aos autos o CIAP, comprovando, ali, a escrituração das aquisições das relacionadas mercadorias do demonstrativo de fls. 9 a 11. Ou seja, para beneficiar-se da isenção do ICMS nas remessas a título de comodato as mercadorias devem ser enquadradas como bens integrantes do Ativo Imobilizado.

Afirma que este não é o caso concreto em discussão, restando provado que o autuado adquiriu as referidas mercadorias para comercialização, conforme as registrou na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, decorrentes de saídas interestaduais de mercadorias adquiridas para comercialização, no caso ferramental e molde, a título de remessa em comodato para a empresa Sodecia Minas Gerais Indústria de Componentes Automotivos Ltda., sendo que 90% (noventa por cento) das operações, com devolução posterior sem comprovação de entrada no Estado da Bahia mediante registro eletrônico nos Postos Fiscais de Divisa ou relacionadas em MDF-e de transportadora, presumindo-se retorno ficto e operação simulada, conforme demonstrativo Sodecia_2017_2021_SaidasComodato/Comodato, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Inicialmente, no tocante a arguição defensiva de nulidade do lançamento sob o fundamento de cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em face dos dispositivos indicados no Auto de Infração serem genéricos e não refletirem especificamente à infração narrada pelo autuante, evidenciando, desse modo, a inexistência de qualquer ato que tenha praticado em descompasso com o disposto na legislação tributária, não vejo como prosperar a pretensão defensiva. Isto porque, a teor do artigo 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não implica nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No presente caso, a complementação da descrição dos fatos constantes no Auto de Infração afasta qualquer possibilidade de dúvidas sobre em que consiste a infração imputada ao autuado, ou seja, a realização de saídas interestaduais de mercadorias em comodato sem que houvesse a comprovação do efetivo retorno, acusação esta detalhadamente rechaçada pelo autuado na sua peça defensiva, portanto, inexistindo qualquer prejuízo para que pudesse exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório como, de fato, exerceu.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No tocante ao pedido de diligência formulado pelo impugnante, considero desnecessária a realização de diligência, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para análise e deslinde da questão.

Assim sendo, com fulcro no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, indefiro o pedido de diligência.

No mérito, o cerne da questão reside no fato de se determinar se houve “retorno ficto e operação simulada”, conforme a acusação fiscal, ou se não houve este “retorno ficto e operação simulada”, conforme sustenta o autuado.

Observe que o autuado impugnou exclusivamente a exigência fiscal referente às Notas Fiscais nºs. 236648, 243596, 318688, 318689, 318690, 318691, 318692, 318693, 318694, 318695 e 318696, tendo reconhecido as demais exigências, inclusive efetuando o pagamento do valor do ICMS exigido de R\$ 943.069,24, conforme comprovante de pagamento acostado às fls. 70/71.

Quanto à parte impugnada, o autuado alega que não houve o retorno ficto da mercadoria, conforme sustentado pelo autuante, em face à existência de Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-es) que atestam a devolução física do bem para o seu estabelecimento.

Diz que conforme se extrai da documentação anexada (Doc. 05, fls.107 a 165), houve o transporte de devolução de determinadas mercadorias cedidas em comodato, tendo o CT-e expedido pela transportadora expressamente indicado o número da Nota Fiscal de Retorno expedida pela comodatária. Neste sentido, apresenta a título exemplificativo, o cenário envolvendo a Nota Fiscal nº 318.690 de remessa em comodato.

Alega que se verifica que de fato houve o retorno físico de determinadas mercadorias que compõem a autuação, não havendo que se falar, desse modo, em qualquer indício de “retorno ficto ou operação simulada” por parte da empresa, sobretudo se considerado que o Conhecimento de Transporte Eletrônico é, inclusive, expedido por terceiro, no caso a transportadora, alheia ao grupo econômico Sodecia.

Afirma que demonstrada a emissão do Conhecimento de Transporte que lastreou a operação de entrada (retorno) das mercadorias ao estabelecimento Sodecia da Bahia, dúvidas não remanescem acerca da legitimidade da operação de comodato que praticou.

A consulta realizada nos sistemas da SEFAZ/BA, especialmente no Portal da NF-e e CT-e, permitiu constatar o seguinte no tocante às Notas Fiscais impugnadas pelo autuado e as Notas Fiscais emitidas a título de “Retorno de Bem”, com CFOP 6909, pelo denominado “comodatário”:

NOTAS FISCALIS EMITIDAS PELO AUTUADO (REMESSA)	NOTAS FISCALIS EMITIDAS EM RETORNO PELO “COMODATÁRIO”	OBSERVAÇÃO
236648	659771	A Nota Fiscal de retorno 659771 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 236648.
243596	660062	A Nota Fiscal de retorno 660062 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 243596.
318688	712509	A Nota Fiscal de retorno 712509 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 318688.
318689	712510	A Nota Fiscal de retorno 712510 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 318689.
318690	712504	A Nota Fiscal de retorno 712504 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n.

			318690.
318691	712505		A Nota Fiscal de retorno 712505 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 318691.
318692	712506		A Nota Fiscal de retorno n. 712506 tem os eventos de Autorização de Uso, Ciência da Operação, Registro de Passagem Automático MDF-e com CT-e. Cabe a exclusão da exigência fiscal da Nota Fiscal n. 318692, com valor de ICMS exigido de R\$ 51.196,15. Período 06/09/2018.
318693	712507		A Nota Fiscal de retorno 712507 tem os eventos de Autorização de Uso, Ciência da Operação, Registro de Passagem Automático MDF-e com CT-e. Cabe a exclusão da exigência fiscal da Nota Fiscal n. 318693, com valor de ICMS exigido de R\$ 42.245,19. Período 06/09/2018.
318694	712508		A Nota Fiscal de retorno 712508 tem os eventos de Autorização de Uso, Ciência da Operação, Registro de Passagem Automático MDF-e com CT-e. Cabe a exclusão da exigência fiscal da Nota Fiscal n. 318694, com valor de ICMS exigido de R\$ 1.692,30. Período 06/09/2018.
318695	712413		A Nota Fiscal de retorno 712413 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 318695.
318696	712415		A Nota Fiscal de retorno 712415 e respectivo CT-e não têm registro de passagem em posto. Mantida a exigência quanto à Nota Fiscal n. 318696.

Diante da constatação acima reportada, cabível a exclusão dos valores exigidos em face à

comprovação da alegação defensiva atinente às Notas Fiscais nºs 318692, 318693 e 318694, respectivamente, R\$ 51.196,15, R\$ 42.245,19 e R\$ 1.692,30.

Assim sendo, o valor originalmente exigido no Auto de Infração no período de 30/09/2018 passa de R\$ 289.012,91 para R\$ 193.879,27, ficando o valor total exigido reduzido para R\$ 1.158.766,69.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 1.158.766,69, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0011/22-3**, lavrado contra **SODECIA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.158.766,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no 42, inciso II, alínea “a” da Lei n. 7.014/96, com os acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR