

A. I. Nº - 232875.0016/22-1
AUTUADO - P.Q.A PRODUTOS QUÍMICOS ARACRUZ S.A.
AUTUANTE - ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0080-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADE DA FEDERAÇÃO. AQUISIÇÕES DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Item reconhecido. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Cobrança da antecipação tributária parcial em transação interestadual por ser o adquirente/destinatário das mercadorias contribuinte do imposto (ICMS), nas situações em que a legislação determina a sua incidência (art. 12-A, da Lei nº 7.014/96), ou seja, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, da Lei nº 7.014/96, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Considerações de defesa é de que as mercadorias foram devolvidas. Não há a indicação que houve a movimentação da mercadoria, pois nenhuma delas há a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e), que é o expediente que vincula os documentos fiscais transportados, mesmo quando existe a indicação da transportadora no corpo da NF-e. Constatado que as NF-e, acostadas aos autos, não tem condão de comprovar de que as operações, objeto do demonstrativo de debito da infração 02, não foram concretizadas dado a devolução das mercadorias, que é o argumento da defesa. Restou demonstrado que nenhuma das notas fiscais trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações, objeto da autuação, há qualquer registro na sua Escrita Fiscal Digital (EFD). Infração subsistente. Não acatada a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/04/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 31.532,84, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, relativo as datas de ocorrências 31/12/2017 e 31/12/2018, conforme demonstrativos de fl. 12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.443,93, com enquadramento no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º,

inc. III, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Têm-se de informações complementares: *“Referente às entradas de MICROCOMPUTADOR PORTATIL DELL INSPIROU 15 5566, CAD. MEDIO WIRE-O, 14, 1X20, 5CM.M.621,C. PRIS. 100 A 299 PG UNIT.L.BRI.-FM7 e CANETA PLÁSTICA BRCA TINTA AZUL, sem registro na EFD-Escrituração Fiscal Digital, conforme demonstrativo PQA_2017_2018_Antecipação/DIFAL, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte. “*

INFRAÇÃO 02 - 007.015.003: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 30.088,90, com enquadramento no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 17/27 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

P.Q.A. PRODUTOS QUÍMICOS ARACRUZ S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº. 003.391.001/0005-26, com Inscrição Estadual nº. 125.792.581, sediada à Alameda Salvador, Edifício Salvador Shopping Business (Torre Europa), nº 1057, Caminho das Árvores, CEP nº 41.820-790, Salvador, Estado da Bahia, tendo sido cientificada em 11/05/2022 (quarta-feira) da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, vem, por seus advogados infra-assinados (Doc. 01 - Procuração e Atos Constitutivos anexos), no prazo legal de 60 (sessenta) dias, oferecer sua impugnação à referida autuação, nos seguintes termos.

I. DA SINTESE DA AUTUAÇÃO

Diz, em linhas gerais, que o Autuante está cobrando a exação no valor histórico de 31.532,84 (trinta e um mil quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos) em relação aos exercícios de 2017 e 2018, por suposto descumprimento de obrigação principal por parte da Impugnante, consistente na ausência de recolhimento do ICMS-Difal (Infração 01) e ICMS Antecipação Parcial (Infração 02).

Contudo, mesmo sabendo da notável capacidade técnica do Autuante e da sua inquestionável boa-fé, o lançamento fiscal ora vergastado não pode prosperar, com o devido respeito, não ao menos em sua integralidade.

Salienta de proêmio, que é uma empresa reconhecida no mercado de encilindramento de cloro gás na América Latina, atuando desde 1999 na prestação dos referidos serviços e na distribuição, por todo o Brasil, de produtos químicos de alta qualidade, conhecida, também, por seus rigorosos compromissos sociais, éticos e ambientais, que refletem, de modo peculiar, na lisura do seu comportamento, especialmente perante o Fisco.

Intrinsecamente ligada aos citados princípios está a premissa estipulada pela Defendente de não sonegar, em hipótese alguma, qualquer valor devido ao erário, representado por qualquer das esferas federativas. Tal fato pode ser constatado na perfeita escrituração fiscal e contábil da Autuada e, principalmente, nos tempestivos e escorreitos pagamentos dos tributos devidos.

Registra que falhas, contudo, ocorrem, e não há como imputá-las exclusivamente aos Agentes Fiscais, como normalmente se faz nas peças defensivas.

Por isso, antes da elaboração da sua defesa administrativa, diz que examinou minuciosamente o lançamento fiscal, tendo constatado que são procedentes os créditos constituídos na Infração 01, razão pela qual providenciará o correlato pagamento da parte devida da cobrança.

Logo, desde já, destaca que se comprova a boa-fé da empresa autuada, que apenas se vale da presente peça defensiva relativamente a uma parcela da autuação (Infração 02), cuja acusação está em desacordo com a norma tributária e com a jurisprudência mansa e pacífica deste eg. Conselho de Fazenda.

Isso porque, sobre a Infração 02, preliminarmente e como restará detidamente pormenorizado, há flagrante decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 11/05/17 em específico, tendo em vista que a notificação da Impugnante ocorreu apenas em 11/05/22, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após parte dos períodos mencionados no Auto.

Por sua vez, no mérito, diz que será demonstrado o equívoco incorrido pelo Fisco Estadual, *data vênia*, conquanto as supostas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação não tenham se aperfeiçoado e ocorrido, o que restará cabalmente atestado pela comprovação da emissão de Notas Fiscais de Devolução por parte dos próprios emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias.

Assim, consigna que nunca houve a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante, tendo em vista que os próprios fornecedores, após a emissão das Notas Fiscais de Venda, imediatamente cancelaram as operações e procederam à devida emissão das respectivas Notas Fiscais de Devolução, não tendo ocorrido, por corolário lógico, a aquisição de tais mercadorias, e, por conseguinte, não tendo havido também qualquer descumprimento de obrigação principal atinente ao não recolhimento do ICMS Antecipação Parcial.

Sendo assim, a Impugnante se vale da presente peça defensiva para apresentar as suas razões, as quais, amparadas por robustos argumentos fáticos e jurídicos, bem como pela correspondente documentação probatória, demonstrarão as falhas na constituição do crédito tributário cobrado.

II. PRELIMINAR

II.1 DA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PARCIAL. PERÍODOS FULMINADOS PELA DECADÊNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES A 11/05/17. NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE APENAS EM 11/05/22. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Inicialmente esclarece que o Estado da Bahia, por meio da Infração 02, entendeu por bem constituir créditos tributários por suposto não recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, em relação a fatos geradores entre 31/03/2017 e 31/12/2018.

Note-se que, no caso em tela, a Fiscalização, exercendo seu direito de rever procedimentos, bem como exercendo seu condão de apurar e analisar livros contábeis e demais documentos fiscais, lançou valores que entendia devidos, fundamentando-se no não recolhimento do ICMS Antecipação Parcial e imputação de multa pelo não recolhimento do tributo, alegando, para tanto, a ocorrência de aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e adquiridas para fins de comercialização (Cloro Líquido Cilindro de 50kg e Hipoclorito de Sódio Solução) sem registro na EFD.

Todavia, quando o Auto de infração ingressou no mundo jurídico (11.05.2022, data da notificação pessoal do contribuinte), já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores anteriores a 11.05.2017, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que descreve.

Diz que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (como é o ICMS), a obrigação não cumprida está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, o qual deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos insculpido no art. 150, § 4º, do CTN.

Após apresentar entendimentos do STJ sob o aspecto da decadência do crédito tributário, diz que, de forma elucidativa e clarividente, os fatos geradores da Infração 02 alcançados pela decadência são, especificamente, os de 31/03/2017 e 30/04/2017 (data da ocorrência).

Destarte, quanto a essa parcela da Infração 02, pontua que não restam dúvidas de que deve ser reconhecida a decadência do direito de rever o cumprimento das obrigações principais e acessórias no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os valores referentes a todos fatos geradores do Auto de Infração anteriores a 11.05.2017, pois estes foram notadamente fulminados pela decadência.

III. DO MÉRITO

III.1 INFRAÇÃO 02. DA DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA DAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÃO PELOS PRÓPRIOS REMETENTES. VERDADE MATERIAL DOS FATOS.

Diz que, além da mencionada preliminar de decadência de alguns dos créditos constituídos (referentes a março e abril de 2017), insta salientar que, de um modo ou de outro, toda a cobrança e aplicação de multa na Infração 02 é indevida em seu mérito

Assim, frisa que se demonstrará que toda a cobrança materializada pela Infração 02, independentemente de ter havido ou não a decadência, continua sendo insubsistente e desprovida de qualquer amparo fático e jurídico em relação à alegação do não recolhimento do ICMS Antecipação Parcial. Veja-se com mais vagar.

O Fisco do Estado da Bahia constituiu um débito no valor de R\$ 30.088,90 (trinta mil oitenta e oito reais e noventa centavos), sustentando, para tanto, que não houve o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial concernente à aquisição de mercadorias oriundas de outros entes da Federação e destinadas à comercialização.

Contudo, o que se esclarece na presente peça defensiva é que, em verdade, as referidas aquisições de mercadorias nem sequer ocorreram, pelo que, logicamente, não foi concretizado o fato gerador, não havendo se falar, por consequência, em ICMS Antecipação Parcial devido.

Logo, não há como se sustentar a exigência de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, sobretudo tendo em vista que as aquisições não foram realizadas no mundo dos fatos, o que macula toda a autuação.

Elucidando, diz que os respectivos fornecedores, isto é, remetentes e emitentes das primeiras Notas Fiscais de Venda, procederam à correlata anulação das operações, por meio das correspondentes Notas Fiscais de Devolução, devidamente acostadas à presente peça defensiva (Doc. 02 - Mídia Digital).

Após outras considerações, diz que confia e espera que este *eg.* CONSEF/BA, por medida de justiça fiscal, se atentarà à verdade material presente no caso destes autos, pois, se as operações acabaram por não ocorrer factualmente, não há qualquer substrato para entender ser necessário o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial (art. 12-A da Lei 7.014/96) por parte desta empresa, razão pela qual a Infração 02 deve ser julgada integralmente improcedente

IV. DO PEDIDO

De todo o exposto, espera e confia que este *eg.* CONSEF saberá fazer justiça, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 2328750016/22-1, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os créditos constituídos pela Infração 02, seja pela ocorrência da decadência de alguns dos períodos cobrados (fatos geradores anteriores a 11/05/2017), seja pela ilegalidade da cobrança do ICMS Antecipação Parcial, tendo em vista que, em verdade, não houve aquisição das mercadorias e, consequentemente, realização do fato gerador do imposto estadual em comento.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 57/58 dos autos, que a seguir passo a descrever:

I. PRELIMINAR DE DECADENCIA

Diz que O Autuado argui nulidade anteriores a 11/05/2017. Como se pode comprovar, faz referência à infração 02, que lançou fatos geradores ocorridos nos meses de março e abril de 2017.

Observa que, os referidos fatos geradores não estão alcançados pela decadência prevista no artigo 150, §4º, do CTN, uma vez que se exige ICMS Antecipação Parcial de Notas Fiscais que não foram registradas na EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Tratam-se de lançamentos omitidos pelo Autuado na sua escrituração fiscal.

II. MÉRITO

Diz que o Autuado alega que Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 9 a 11, não registradas na EFD-Escritura Fiscal Digital, forma canceladas pelo emitente com a emissão de Nota Fiscal de entrada.

Pontua, então, que, ao conferir as Notas Fiscais relacionadas no citado demonstrativo comprovou que todas foram emitidos o Conhecimento de Transporte (CT-e) e MDF-e; e, ainda, alguns constam registro de pesagem.

Destaca que esses CT-e não tem registro de “cancelamento”, somente “autorização”, além do fato de a Nota Fiscal de entradas emitida para cancelar a operação de saída é realizada com um interstício longo e que não lhe parece justificável.

Diz considerar que esses fatos são indicativos de que as mercadorias circularam efetivamente.

III. CONCLUSÃO

Finaliza dizendo que a discussão reside tão somente na infração 02. As alegações defensivas não são convincentes e há provas contrárias às suas pretensões nos próprios documentos fiscais (referência a CT-e e MDF-e não canceladas pelas transportadoras e algumas até mesmo com registro de pesagem).

Às fls. 69 a 70 dos autos, volta aos autos, o sujeito passivo, traçando manifestações sobre a Informação Fiscal de fl. 57/58, produzida pelo agente Autuante, nos seguintes termos:

Diz discordar, o sujeito passivo, da conclusão do agente Fiscal Autuante, eis que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (como é o ICMS), a obrigação não cumprida está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, o qual deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos insculpido no art. 150, § 49, do CTN,

Assim, consoante demonstrado em sede de impugnação, que ora reitera, há flagrante decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 11/05/17 em específico, tendo em vista que a notificação da Impugnante ocorreu apenas em 11/05/22, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após parte dos períodos mencionados no Auto.

Diz, também, que não assiste razão ao Autuante quanto à conclusão de que existem fatos “*indicativos de que as mercadorias circularam efetivamente*”, pois restou devidamente comprovado que as aquisições de mercadorias consideradas no lançamento nem sequer ocorreram.

Pontua que foi esclarecido que os respectivos fornecedores, isto é, remetentes e emitentes das primeiras Notas Fiscais de Venda, procederam à correlata anulação das operações, por meio das correspondentes Notas Fiscais de Devolução, devidamente acostadas à peça defensiva. E, também, o próprio Autuante constata a existência das referidas Notas de Devolução, porém, as afasta sob frágil alegação de que houve “*indicativo de circulação da mercadoria*”.

Conclui-se, portanto, que a cobrança fiscal é decorrente da falta de recolhimento de tributo por suposta aquisição de mercadorias que jamais se aperfeiçoaram ou entraram no estabelecimento da empresa Impugnante (no Estado da Bahia), e que, inclusive, tiveram suas respectivas Notas Fiscais de Devolução emitidas pelos próprios remetentes fornecedores, razão pela qual há que se falar em ICMS Antecipação Parcial a ser recolhido, devendo o lançamento fiscal deve ser julgado improcedente no que tange a Infração 02.

Diante do exposto, reitera a Contribuinte todos os termos da sua impugnação.

À fl. 72-verso, o agente Autuante diz ter dado ciência da manifestação, em seguida registra que não foram apresentados fatos novos e mantém o entendimento já apresentado em sede de Informação Fiscal.

À fl. 74-verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal do autuado, Drª Marcelle Farias Pitta, OAB/BA nº 74.547, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/04/2022, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.:500940/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 31.532,84, decorrente de 2 (duas) infrações, conforme descrito na inicial dos autos, sendo acatada a infração de nº 01, que diz respeito a cobrança do imposto relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento nas datas de ocorrências de 31/12/2017 e 31/12/2018 em que de pronto será considerada procedente; e impugnada a infração de nº 02, que diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos. Assim, a contenda se restringe, eminentemente, em relação à infração de nº 02.

Em primeiro plano o sujeito passivo argui a decadência em parte dos fatos geradores da infração de nº 02 do Auto de Infração, em tela. Diz que, quando o Auto de Infração ingressou no mundo jurídico em 11/05/2022, a data da notificação pessoal do contribuinte, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores anteriores a 11/05/2017, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Consigna que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, a obrigação não cumprida está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, o qual deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Pois bem! No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e **não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 150. 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.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância

pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente a infração de nº 02, que trata do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos, com enquadramento legal nos termos do artigo 12-A, da lei 7.014/96, **sem o devido registro na escrita fiscal**; vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 31/03/2017 à 31/12/2018, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez**, moldando, então, **essas operações no art. 173, I, do CTN**, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 02**, vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 11/05/2022, data de ciência do presente procedimento fiscal, de forma tácita, através DT-e na forma do expediente de fl. 6 dos autos, como bem destacado na sua peça de defesa, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2022 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes. **Assim, refuto a arguição decadência em relação a qualquer das datas de ocorrência da infração de nº 02, do Auto de Infração, em análise.**

Aliás, tal entendimento, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Por sua vez, no mérito, argui, o sujeito passivo, equívoco do Fisco Estadual, *data vênia*, na constituição do lançamento da infração de nº 02, dado que as supostas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, objeto da autuação, não tenham se aperfeiçoado e ocorrido, pela comprovação da emissão de Notas Fiscais de Devolução por parte dos próprios emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias na forma das notas fiscais de devolução constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos.

Em sede de informação fiscal, o agente Autuante, pontua, então, que, ao conferir as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito da infração 02, comprovou que, para todas as notas fiscais relacionadas, foram emitidos o Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) e o consequente Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e); e, ainda, alguns constam registro de pesagem.

Em seguida destaca que esses CT-e não tem registro de “cancelamento”, somente “autorização”, no Sistema Público de Escritura Digital (SPED), além do fato de as Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) emitidas para cancelar as operações, objeto da autuação, pelos emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias terem sido emitidas, com um interstício longo da nota fiscal que estaria sendo cancelada, o que, ao entender do agente Autuante, não teria serventia para elidir a autuação.

Compulsando, então, as notas fiscais constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, vê-se tratar, de fato, de documento fiscal que tem como objeto o cancelamento das operações, pois constam em todas as notas fiscais a indicação no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” o número do documento fiscal (NF-e) que estaria sendo cancelada a operação, por “DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA”. Abaixo registro alguma dessas operações.

- NF-e: 12.941(emitida 20/04/2017) - > NF-e Devolução: 12.970 (emitida 27/04/2017)
- NF-e: 12.695(emitida 14/03/2017) - > NF-e Devolução: 12.820 (emitida 03/04/2017)
- NF-e: 15.616 (emitida 15/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.621 (emitida 16/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.723 (emitida 19/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.921 (emitida 29/01/2018) - > NF-e Devolução: 16.721 (emitida 03/04/2018)

Analisando, então, essas operações e todas as demais, objeto da autuação, não relacionadas acima, de fato, vê-se, como destacado pelo agente Autuante, que **as operações de devolução ocorrem em momentos distantes da operação original**, e também **não há a indicação que houve a movimentação da mercadoria, pois nenhuma delas há a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e)**, que é o expediente que vincula os documentos fiscais transportados, mesmo quando existe a indicação da transportadora no corpo da NF-e, como é o caso das NF-e 12.820, NF-e 15.822 e a NF-e 16.721 acima citada, pois consta o nome da Transportadora BRIGADA VERDE LTDA (CNPJ 05.282.460/0003-35), mas não tem qualquer informação do MDF-e, atestando que, de fato, houvera a movimentação das mercadorias objeto das citadas notas fiscais.

Por outro lado, em relação a NF-e 12.970, acima relacionada, não tem a indicação, no campo próprio do documento fiscal, a transportadora que movimentou a mercadoria e muito menos a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e). Ademais, além de tudo aqui relatado, vê-se que **nenhuma das notas fiscais**, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, **há o registro na Escrita Fiscal Digital (EFD)**.

Em sendo assim, considerando que as NF-e, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, não tem condão de comprovar de que as operações, objeto do demonstrativo de débito da infração 02, não foram concretizadas dado a devolução das mercadorias, que é o argumento da defesa, voto pela subsistência da autuação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232875.0016/22-1**, lavrado contra **P.Q.A PRODUTOS QUÍMICOS ARACRUZ S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.532,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2023.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR