

A. I. Nº - 207140.0018/22-5
AUTUADO - OXITENO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-04/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO EFETUADO A MENOS. BAIXA DE ESTOQUE-PERDAS. Restou caracterizado que o autuado efetuou estorno com base nas entradas mais recentes consoante ordena a legislação nos termos do art. 312, inciso IV e § 5º do RICMS-BA, enquanto que a fiscalização não observou a citada legislação. Infração insubsistente. Arguições de nulidade não acolhidas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2022, exige ICMS, no valor de R\$ 103.525,68, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram extraviadas. O contribuinte efetuou lançamento de estorno de crédito fiscal menor que o devido em razão de ter considerado os valores das mercadorias extraviadas inferiores aos das respectivas aquisições”*.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento, fls. 32 a 45, inicialmente falando sobre a tempestividade da sua apresentação. Após, diz ser pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a fabricação de produtos químicos orgânicos, fabricação de aditivos de uso industrial, fabricação de produtos farmoquímicos, serviços móveis de atendimento a urgências, exceto por UTI móvel e atividade médica ambulatorial restrita a consultas.

Assim, no desempenho de suas atividades sempre diligenciou no sentido de cumprir suas obrigações perante a Administração Pública, sobretudo no que diz respeito às obrigações tributárias, cumprindo todas as obrigações principais e acessórias decorrentes das suas atividades empresariais. Ocorre que, para a sua surpresa, teve contra si lavrado Auto de Infração para a cobrança de supostos créditos tributários consubstanciados na infração cujo teor transcreveu.

Em que pese o respeitável trabalho desenvolvido pela Fiscalização quando do lançamento, há de se reconhecer a total improcedência da suposta infração acima mencionada, haja vista que a mesma não contém documentos hábeis a demonstrar suposto erro cometido, até porque os documentos existentes apontam, claramente, para a existência de crédito acumulado pela Impugnante, bem como que o procedimento adotado não causou qualquer prejuízo ao erário, conforme será adiante demonstrado.

Preliminarmente aponta vício no lançamento tributário, decorrente da precariedade da presente acusação fiscal que não atende aos requisitos mínimos de validade e tampouco observa a verdade material dos fatos. Isto porque, *data vênia*, a autuação ora impugnada foi de encontro ao art. 142 do Código Tributário Nacional que rege o lançamento tributário, que confere competência à Fiscalização para o exercício desta importante função e, ao mesmo tempo, estabelece os parâmetros e limites necessários para que a realização da atividade do lançamento se opere dentro da legalidade e com observância ao princípio da segurança jurídica.

Assim, entende haver a necessidade, pelos próprios princípios que regem a Administração (notadamente os princípios da motivação e da legalidade), da verificação da ocorrência do fato gerador, com a efetiva análise da verdade material dos fatos, a fim de se averiguar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. É dizer, o ato de lançamento não pode ser simplesmente realizado com base em uma incompleta averiguação dos fatos e documentos dos quais se extrai a “matéria tributável”, mas sim em verdadeira investigação, na qual todos os critérios da hipótese de incidência sejam apurados, com a devida investigação e posterior descrição completa do fato gerador supostamente ocorrido. Nesse mesmo sentido, caminha o art. 39 do regulamento dos Processos Administrativos Fiscais (RPAF-BA), cuja redação transcreveu.

Percebe-se, portanto, a obrigatoriedade da descrição clara e precisa dos fatos, contida no inciso III do dispositivo supra, com todas as suas alíneas, que nada mais é do que a estrita observância aos princípios da tipicidade e da legalidade, os quais como regra aduzem que a tributação não pode recair sobre qualquer fato, mas só sobre aqueles eleitos pela lei.

Deste modo, depreende-se que a primeira e mais elementar atribuição confiada à autoridade administrativa para concretizar o ato de lançamento é verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e determinar a matéria tributável. Isto é, deve ocorrer a descrição precisa e clara dos fatos, sob pena de dificultar a defesa do contribuinte e, portanto, impedir a satisfação do princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente previstos.

Contudo, no lançamento em tela resta evidente que não foi cumprido o mandamento legal, na medida em que a Fiscalização não demonstrou o perfeito enquadramento dos fatos concretos às normas de incidência do ICMS, aduzindo, apenas, um suposto estorno de crédito menor que o devido, em razão de supostamente considerar valores menores das mercadorias extraviadas que o valor da aquisição. Ou seja, verifica-se claramente, *data vênia*, que a Fiscalização lançou o tributo sem sequer se preocupar em investigar se foi ou não cumprida a legislação tributária relativa ao ICMS ou se as infrações efetivamente ocorreram, ou, se os valores apontados efetivamente correspondem às infrações imputadas.

Mais especificamente, a Fiscalização apenas se limitou a compor a suposta infração, sem comprovar a prática de ilicitudes. Simplesmente apontou que houve o estorno de crédito fiscal menor que o devido, sem verificar a realidade fática relacionada às mercadorias extraviadas.

De forma exemplificativa, passa a evidenciar alguns equívocos, da forma a seguir:

- a) A Fiscalização aponta como custo de aquisição o valor unitário de R\$ 21.679,33, mas o valor indicado na Nota Fiscal é de R\$ 10.508,80 (Doc. 03):

Planilha da Fiscalização

ENT VS SAI	NF	UF	CÓD. ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	QUANT.	UNID.	CST	CFOP	V. UNITÁRIO
25/11/19	34667	BA	'PAH461'	ULTRACIDE 810	8,64	T	500	1117	21.679,33
27/12/19	1370	BA	'PAH461'	ULTRACIDE 810	4,32	T	'000'	5927	8.270,65

- b) As Notas Fiscais indicadas não correspondem aos produtos supostamente estornados indevidamente (Doc. 04):

Planilha da Fiscalização:

ENT VS SAI	NF	UF	CÓD. ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	QUANT.	UNID.	CST	CFOP	V. UNITÁRIO
17/12/18	32213	BA	'PAE350'	ULTRASOL AP 1400	11,00	T	'500'	1117	1.671,93
27/12/19	1370	BA	'PAE350'	ULTRASOL AP 1400	52,07	T	'000'	5927	1.258,11

Daí pode-se perquirir que a Fiscalização não apurou os fatos conforme determina a Norma Tributária acima destacada, deixando totalmente de lado a necessidade de se chegar à verdade material dos fatos, princípio salutar do processo administrativo. Não foi verificada com exatidão a descrição dos fatos tributáveis, a efetiva ocorrência de fatos geradores, pelo que pode ser observada uma falta efetiva de averiguação na imputação de infrações.

Assim é que a autuação merece subsunção à norma disposta no art. 18, inc. IV, “a”, do RPAF, que

determina ser nulo o Auto de Infração em que seja impossível determinar com segurança a infração cometida, haja vista todos os equívocos anteriormente demonstrados. Isto é, considerando que o Auto de Infração ora impugnado não atende aos requisitos mínimos necessários para ser lavrado, este deve ser considerado nulo.

Dessa forma, resta claro que a Fiscalização presumiu, em inobservância à legislação, que foram realizados estornos do crédito fiscal em valores menores que os apontados na aquisição das mercadorias extraviadas, o que geraria supostamente um saldo devedor de ICMS, sem verificar a verdade material e confirmar as operações realizadas.

Assim, tendo em vista a falta de clareza e precisão no lançamento vergastado, como demonstrado acima, resta evidente a precariedade da acusação fiscal, pelo que tal circunstância macula o lançamento de forma insanável, o qual, descolando-se dos critérios de vinculação e motivação, afigura-se nulo, não havendo outro caminho que não seja a extinção do crédito tributário.

Diante do exposto, o Auto de Infração ora guerreado merece ser julgado nulo, por descumprimento de requisitos essenciais ao lançamento, nos moldes até aqui demonstrados.

Subsidiariamente, apenas em observância ao princípio da eventualidade, caso sejam superados os óbices acima apontados, a Impugnante passa a demonstrar as razões pelas quais merece ser reconhecida a improcedência do lançamento vergastado.

Conforme pode ser visto da suposta infração apontada, a Fiscalização entendeu que a Impugnante deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, por ter incorrido em erro ao considerar os valores das mercadorias extraviadas inferiores às respectivas aquisições. Todavia, conforme se denota da Escrituração Fiscal, a Impugnante gozava de saldo credor de ICMS no valor de R\$ 58.818.015,87 no período fiscalizado. Deste modo indaga como poderia ser imputado à Impugnante suposto débito de ICMS, se havia saldo credor deste tributo no exercício autuado.

Verifica-se, portanto, que a Fiscalização não observou a regra de cálculo do ICMS, a qual se perfaz mediante o confronto de débitos e créditos do contribuinte, segundo a sistemática de cálculo do imposto e de acordo com o princípio da não-cumulatividade.

Assim, existindo crédito acumulado de ICMS, não há que se falar em recolhimento a menor do tributo, sob pena de flagrante desrespeito às regras impostas pela legislação de regência para cálculo deste. De logo, percebe-se a improcedência da presente autuação, tendo em vista a inexistência de recolhimento a menor do ICMS, bem como a existência de saldo credor do tributo.

No presente caso, o Auto de Infração impugnado carece de liquidez, sem a qual não se pode auferir sua validade, uma vez que o montante exigido pela fiscalização foi apurado de forma equivocada, na medida em que não foi considerado o saldo credor de ICMS existente no período autuado.

É cediço que, no âmbito do ICMS, o imposto devido é calculado mediante o confronto de débitos e créditos do contribuinte, segundo a sistemática de cálculo do imposto e de acordo com o princípio da não-cumulatividade. Ou seja, cada operação ou prestação sujeita ao ICMS gera um crédito em favor do contribuinte, o qual poderá ser compensado com débitos do ICMS incidente em operações posteriores, consolidando-se a premissa de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado da dedução do ICMS anteriormente cobrado do montante do imposto devido, por imposição constitucional.

Assim, a cobrança do imposto perpetrada jamais poderia resultar na exigência de imposto sem antes a Fiscalização proceder à recomposição de toda a escrita fiscal do estabelecimento no período autuado. Portanto, a ausência de reconstituição da escrita fiscal para fins de quantificação do tributo devido afronta a sistemática de apuração do ICMS, jungida que está à não-cumulatividade, nos termos do art. 28 da Lei 7.014/1996.

Lembra que a regra da não cumulatividade advém do art. 155, § 2º, da Constituição, e é

disciplinado no art. 19 da Lei Complementar 87/96. Assim sendo, pondera que a contraposição do valor do tributo que se pretende exigir àquele que poderá ser creditado pela Impugnante, é fundamental para que se apure, por exemplo, a existência, ou não, de prejuízo ao Erário, ou mesmo de crédito em favor da empresa.

Nesse sentido, não se tendo realizado a recomposição da escrita fiscal da Impugnante, para aproveitamento do saldo acumulado do crédito fiscal, deve o Auto de Infração deve ser prontamente cancelado.

Acrescenta que se deve observar a necessidade de redução do percentual fixado a título de multa, na remota hipótese de improcedência dos argumentos anteriores, conforme a seguir aduzido.

Assevera que a aludida multa foi arbitrada com base no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei Estadual nº 7.014/96, sendo exigida no patamar de 60% (sessenta por cento). Ou seja, foi imputada multa punitiva em patamar inequivocamente excessivo.

Ocorre que, em linhas gerais, é sabido que o tributo pode ser instituído com a finalidade arrecadatória ou meramente econômica, sendo que em qualquer hipótese deverá ser observada a mencionada vedação do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. No mesmo sentido é o raciocínio quanto às multas.

Fala sobre a função da multa e diz que, no presente caso, a mesma foi arbitrada sem qualquer observância à sua finalidade precípua ou à limitação constitucional do art. 150, IV, cujo interesse é garantir, ao Contribuinte, punição pautada nos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Noticia que sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em casos recentes, tem firmado posicionamento quanto ao patamar razoável e eficaz para o arbitramento das multas punitivas em matérias tributárias, restando evidente a necessidade de ser reduzida a multa de 60%, a fim de que a penalidade seja em percentual não superior a 20%, por meio do nítido e constitucional fundamento de atendimento à vedação ao confisco.

Finaliza solicitando que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração ora vergastado, tendo em vista a ausência de requisitos essenciais ao lançamento, ou, caso assim não seja entendido, que seja julgada improcedente a exigência fiscal em debate, em face de todos os argumentos de fato e de direito até aqui apresentados.

Por outro lado, não sendo acolhidas a preliminar de nulidade ou o mérito aqui defendido, havendo eventual manutenção da exigência, requer seja determinada a redução da multa ao patamar de 20%, para que esta não possua caráter confiscatório, nos termos acima demonstrado.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal de fl. 151 a 152 faz um resumo dos argumentos defensivos. Em seguida passa a se manifestar em relação a arguição de nulidade dizendo que o lançamento tributário decorreu da comparação entre os valores unitários lançados a débito na Nota Fiscal nº 1370, em 27/12/2019, decorrente de regularização das perdas de mercadorias com os valores das entradas respectivas.

Assevera ter restado verificado que certos valores unitários registrados no aludido documento fiscal eram inferiores aos valores das entradas. Tal fato resultou no débito lançado a menor, cuja soma das diferenças apuradas gerou o presente lançamento tributário. Portanto, os argumentos da defesa acerca da arguição de nulidade não se sustentam, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo todos os ditames legais e regulamentares.

No mérito, em relação à Nota Fiscal nº 34667, verifica-se que foi lançada corretamente com o valor de R\$ 10.508,80, referente ao produto 77585/PAH460 – ULTRACID 810.

Ocorre que houve a repetição do número da mesma nota fiscal com o valor unitário de aquisição de R\$ 21.679,33, constando o produto 77479/PAH461 – ULTRACID 810, quando o correto seria a Nota Fiscal nº 34624, de 18/11/2019, com o valor unitário de R\$ 22.170,65.

No caso da Nota Fiscal nº 32213, houve equívoco de lançamento, pois trata-se da Nota Fiscal nº 34786, de 16/12/2019, onde consta o produto 74921/PAE350 – ULTRASOL AP 1400, com o valor unitário de R\$ 1.671,93.

Em relação à suposta falta de prejuízo, tal argumento não se sustenta. Efetivamente as perdas de mercadorias equivalem a operações de saídas sem documento fiscal e sem o pagamento do ICMS. O fato de o contribuinte regularizar espontaneamente aquelas saídas com emissão de nota fiscal não o exime do pagamento integral do tributo devido, no valor equivalente ao crédito fiscal apropriado no momento da entrada.

A tese da Defesa é totalmente descabida pois, se assim não fosse, o contribuinte poderia realizar operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do tributo até o montante do saldo credor, sob a alegação de falta de prejuízo ao Erário Estadual, fato que seria inadmissível.

No que diz respeito às alegações de multa abusiva e desproporcional, vale ressaltar que precedentes do STF não reconhece como confiscatória ou abusiva a multa que não supera 100% do valor do imposto.

Conclui dizendo que todos os outros argumentos da defesa devem ser rejeitados, portanto, o Auto de Infração deve ser julgado totalmente PROCEDENTE.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Carlos Leonardo Brandão Maia, OAB/BA nº 31.353, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente lançamento encontra-se assim descrito: *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram extraviadas”*.

Foi acrescentado que: *“O contribuinte efetuou lançamento de estorno de crédito fiscal menor que o devido em razão de ter considerado os valores das mercadorias extraviadas inferiores aos das respectivas aquisições”*.

Inicialmente, o autuado alegou ter ocorrido ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois no caso presente não restou demonstrado satisfatoriamente a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou perfeitamente o enquadramento dos fatos concretos às normas de incidência do ICMS.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois de acordo com a descrição dos fatos inserida no Auto de infração e os levantamentos elaborados pelo fisco que são partes integrantes do mesmo, verifica-se claramente que de acordo com o cabeçalho inserido na planilha que dá sustentação a presente exigência, fls. 12 a 18, o ilícito diz respeito a: **“ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL DO ICMS DEBITADO A MENOS- NOTAS FISCAIS CFOP 5927 - BAIXA DE ESTOUQUE-PERDAS”**.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*.

Argui também, o defendente, que a fiscalização apenas se limitou a compor a suposta infração, sem comprovar a prática da ilicitude. Assevera que a fiscalização apontou que houve estorno de crédito fiscal menor que o devido, sem verificar a realidade fática relacionada às mercadorias extraviadas. Indica a título exemplificativo itens, que no seu entender, evidenciaria equívocos cometidos pela fiscalização.

Tal argumento apesar de ter sido tratado pelo sujeito passivo como motivador de nulidade observe que se trata de questão de mérito, o que será a seguir apreciado, uma vez que no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório.

Assim é que a defesa sustenta que o levantamento fiscal contém equívocos. Aponta, a título de exemplo, os itens: (i) “ULTRACIDE 810- código PAH461” e (ii) “ULTRASOL AP 1400 cod.PAE350”.

Em relação ao item (i) afirma que a fiscalização apontou como custo de aquisição o valor unitário de R\$ 21.679,33, mas o valor indicado na Nota Fiscal é de R\$ 10.508,80 e copia dados da planilha da fiscalização:

ENT VS SAI	NF	UF	CÓD. ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	QUANT.	UNID.	CST	CFOP	V. UNITÁRIO
25/11/19	34667	BA	'PAH461'	ULTRACIDE 810	8,64	T	500	1117	21.679,33
27/12/19	1370	BA	'PAH461'	ULTRACIDE 810	4,32	T	'000'	5927	8.270,65

Quanto ao item (ii) diz que as Notas Fiscais indicadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização não correspondem aos produtos supostamente estornados indevidamente.

ENT VS SAI	NF	UF	CÓD. ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	QUANT.	UNID.	CST	CFOP	V. UNITÁRIO
17/12/18	32213	BA	'PAE350'	ULTRASOL AP 1400	11,00	T	'500'	1117	1.671,93
27/12/19	1370	BA	'PAE350'	ULTRASOL AP 1400	52,07	T	'000'	5927	1.258,11

Por sua vez, o autuante ao prestar a Informação Fiscal mantém a autuação e esclarece, em relação ao item (i) que a Nota Fiscal nº 34667, foi lançada corretamente com o valor de R\$ 10.508,80, referente ao produto 77585/PAH460 – ULTRACID 810. Entretanto, houve a repetição do número da mesma nota fiscal com o valor unitário de aquisição de R\$ 21.679,33, constando o produto PAH461 – ULTRACID 810, quando o correto seria a Nota Fiscal nº 34624, de 18/11/2019, com o valor unitário de R\$ 22.170,65.

Quanto ao item (ii) reconhece ter havido equívoco de lançamento em relação a Nota Fiscal nº 32213, pois, na realidade trata-se da Nota Fiscal nº 34786, de 16/12/2019, onde consta o produto 74921/PAE350 – ULTRASOL AP 1400, com o valor unitário de R\$ 1.671,93.

Para melhor entendimento esclareço que o presente lançamento é decorrente da análise do lançamento efetuado pelo sujeito passivo em sem escrituração fiscal nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS- OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo destinado à informação relativa aos “ESTORNOS DE CRÉDITOS- OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICAS ANTERIORMENTE- ICMS”- Baixa de estoque, no valor de R\$ 759.859,33, acobertado através da nota fiscal eletrônica nº 1370 de 27/12/19, conforme se verifica no documento anexado à fl. 18.

Sobre o tema, o RICMS/12 ao dispor, em seu art. 312, inciso IV e § 5º, sobre a obrigatoriedade de estorno do crédito fiscal tomado nas aquisições de mercadorias, quando a mercadoria vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar, determina:

“Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

[...]

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência

similar.

§ 5º Na determinação do valor a ser estornado, observar-se-á o seguinte:

I - não sendo possível precisar a alíquota vigente no momento da entrada ou da aquisição da mercadoria ou da utilização do serviço, ou se as alíquotas forem diversas em razão da natureza das operações ou prestações, aplicar-se-á a alíquota das operações ou prestações preponderantes, se possível identificá-las, ou a média das alíquotas relativas às diversas operações de entrada ou às prestações contratadas, vigentes à época do estorno, sobre o preço mais recente da aquisição do mesmo tipo de mercadoria ou do serviço tomado;

II - quando houver mais de uma aquisição ou prestação e não for possível determinar a qual delas corresponde a mercadoria ou o serviço, o crédito a ser estornado deverá ser calculado mediante a aplicação da alíquota vigente na data do estorno, sobre o preço mais recente da aquisição do mesmo tipo de mercadoria ou do serviço tomado.”

Assim é que, a fiscalização no intuito de verificar os valores informados na nota fiscal nº 1370, elaborou a planilha analítica de fl. 14 a 16, demonstrando a “*apuração dos valores unitários efetivos de aquisição das mercadorias baixadas por perda*”. Os valores unitários apurados foram utilizados para apuração da base de cálculo e após a aplicação da alíquota de 18% foi encontrado o valor do estorno do imposto, no total de R\$ 863.385,01. Este foi comparado com o informado pelo contribuinte na nota fiscal nº 1370, no montante de R\$ 759.859,33, e a diferença de R\$ 103.525,68, exigida no presente lançamento, conforme se observa na planilha “ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL DO ICMS DEBITADO A34667 MENOS- NOTAS FISCAIS CFOP 5927- BAIXA DE ESTOUQE-PERDAS”, fls. 12 a 13.

Feitos estes esclarecimentos observo que em relação ao item PAH461 – ULTRACID 810, no demonstrativo analítico elaborado pela fiscalização, utilizado para a apuração do valor unitário do preço de aquisição foram indicadas as seguintes notas fiscais: 34667 emitida em 25/11/2019, valor unitário de R\$ 21.679,33 e a nº1370, emitida em 27/12/2019, valor unitário de R\$ 8.270,65.

Observo que apesar do autuante ter esclarecido que houve equívoco na informação relativa ao preço indicado de R\$ 21.679,33, pois na realidade trata-se da nota fiscal de nº 34624, de 18/11/2019 e não a de nº34667 emitida em 25/11/2019, entendo que o valor a ser considerado é de R\$ 8.270,65, relativo a nota fiscal nº1370, emitida em 27/12/2019, pois diz respeito ao preço mais recente da aquisição, conforme determinado no § 5º do art. 312, anteriormente transcrito.

Quanto ao item 74921/PAE350 – ULTRASOL AP 1400, na apuração do valor unitário do preço de aquisição efetuado pela fiscalização, foram indicadas as seguintes notas fiscais nºs: 32213, emitida em 17/12/18, no valor de R\$ 1.671,93 e 1370 emitida em 27/12/2019, valor unitário de R\$ 1.258,11, sendo que foi considerado pela fiscalização o valor do estorno o valor de R\$ 1.671,93. Pelos mesmos motivos anteriormente expostos o valor a ser considerado é de R\$ R\$ 1.258,11, por se tratar da entrada mais recente, através da nota fiscal nº1370 emitida em 27/12/2019.

Apesar do sujeito passivo não se reportar aos demais itens, observo que os valores considerados pelo mesmo, para efeito do estorno do crédito, acobertado pela nota fiscal sob análise, a de nº 1370, levou, corretamente, em consideração os valores mais recentes, enquanto que a fiscalização, o maior valor independente da ordem cronológica, conforme se denota ao analisar o demonstrativo apresentado pelo autuante (fls. 14/16), contrariando o disposto no art.312, inciso IV e § 5º do RICMS/BA.

Em assim sendo, feito o comparativo entre o valor da entrada mais recente, demonstrado na planilha elaborada pela própria fiscalização de fl. 14 a 16, e os valores inseridos na nota fiscal nº 1370 emitida para formalizar o estorno de crédito determinado no art. 312 do RICMS/BA inexistem diferenças a serem exigidas.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as

situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0018/22-5**, lavrado contra **OXITENO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR