

A. I. Nº - 178891.0032/22-3
AUTUADO - TERMINAL PORTUÁRIO COTEGIPE S/A
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/02/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-03/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/09/2022, refere-se à exigência de R\$ 205.844,28 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 006.002.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018; janeiro a março, junho a dezembro de 2019.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 30 a 40 do PAF. Reproduz a descrição da Infração e dispositivos infringidos, alegando que o lançamento foi precedido de uma conduta omissiva que efetivamente compromete a validade do auto de Infração de que trata esse processo.

Diz que se refere à ausência de intimação prévia para a entrega de determinados documentos, e tampouco lhe foi permitido prestar eventuais esclarecimentos evidenciando a inexistência da infração de que cuida o presente processo.

A despeito da referida omissão, afirma que, diferentemente do que acusou o Autuante, não deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, por esse motivo, deve ser julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Alega que de acordo com o que está consignado nos documentos ora anexados aos autos, afigura-se “fantasiosa” a ocorrência dos fatos narrados pelo Autuante. Explica:

- a) Muitos dos valores cobrados pelo autuante são referentes a débitos já recolhidos pelo próprio fornecedor, por meio de GNRE, enquanto outros valores calculados pela SEFAZ-BA, correspondem à soma entre o valor da GNRE paga pelo fornecedor e o valor do DAE complementar recolhido pelo Terminal Portuário.
- b) Não se atentou para os necessários ajustes em outras notas fiscais identificadas, cujas operações estão sujeitas ao benefício do Convênio nº 52/91, que não foi levado em conta quando da apuração do DIFAL pela Fiscalização.
- c) Há notas fiscais que não correspondem à aquisição de produtos, mas sim mera locação de bens, situações estas que não se sujeitam ao pagamento do DIFAL.

- d) Há notas fiscais em que o Defendente se manifestou no sentido de não reconhecer a ocorrência da operação, e que em face disso não deveriam ser computadas para fins de cobrança do DIFAL.
- e) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi recolhido, apesar de tal pagamento ter ocorrido fora do prazo, sendo que a Fiscalização não considerou, no seu levantamento, o citado pagamento.
- f) Há conhecimentos de transporte que apesar de neles não constar ICMS destacado, houve o pagamento do imposto, e por isso, esse imposto foi deduzido do DIFAL apurado pelo Impugnante, mas esse fato não foi revelado pela Fiscalização.
- g) Houve notas fiscais de aquisição (NF-e 6115, 1028504 e 4337) cujo DIFAL não foi recolhido, visto que a entrada e as devoluções (NF-e 743, 886 e 906) ocorreram no mesmo período.
- h) Houve situação que envolveu operação de devolução de compras ocorrida em 17/12/2019, através da emissão da NF-e 913, cuja entrada havia ocorrido em 13/05/2019 através da NF-e 280.200. Sendo assim, na apuração referente ao mês 12/2019 foi considerado o crédito referente a devolução emitida no período.

Apresenta o entendimento de que, dúvida alguma pode remanescer quanto à improcedência deste Auto de Infração.

Alega que além das razões indicadas no tópico anterior, o Autuante pretendeu sustentar o acontecimento de um específico fato, a partir de um mero *standard* pessoal, atitude esta que violenta o próprio conceito de prova – instrumento que se destina a demonstrar a ocorrência de algo.

Reproduz ensinamento de Susy Gomes Hoffmann e afirma que, cotejando o teor da tabela elaborada pelo Autuante com o conjunto de documentos trazidos aos autos, resta evidenciada a improcedência da infração apontada pelo Autuante.

Sobre o assunto, menciona precedentes administrativos, reproduzindo as ementas dos acórdãos CJF Nº 0375-11/20, CJF Nº 0371-11/13 e JJF Nº 0159-01/14. Pede a realização de diligência/perícia para averiguar a precisão dos dados constantes no levantamento procedido pelo Autuante, em especial quanto aos itens cuja aquisição se afirmou ter sido realizada sem o devido recolhimento da Diferença de Alíquotas, o que confirmará que o Defendente não incorreu no ilícito tributário.

Reproduz ensinamentos de Eduardo Bottallo e Juliana Diniz Quirino e afirma que não há nos autos prova de que o Defendente efetivamente adotou conduta omissiva ou comissiva, cujo resultado último tenha sido a “falta de recolhimento do ICMS DIFAL” não pode prosperar o presente Auto de Infração.

Comenta sobre a importância da prova pericial para o desenlace da presente questão, destacando que o princípio da verdade real e afirmando que a autoridade administrativa, em sua atividade de fiscalização, necessita exaurir as possibilidades investigativas de modo a formular ao final não simples juízo de verossimilhança como resultado de um processo presuntivo mas sim um juízo de certeza. As autoridades fazendárias devem irrestrita obediência às normas que regulam o procedimento para apuração do crédito tributário.

Pede que se declare a absoluta improcedência do auto de Infração, afastando a cobrança dos valores exigidos.

Caso não se acate o pedido acima, que seja determinada a realização de uma perícia na documentação/relatórios apresentados, de sorte que, ao final, se admita a total improcedência do presente Auto de Infração. Apresenta os quesitos e indica o Assistente Técnico.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 358/359 dos autos. Diz que os demonstrativos/memória de cálculo se encontram às fls. 08 a 24 e na mídia à fl. 25 do PAF.

Informa que examinou os argumentos e provas apresentados pelo Defendente, chegando às seguintes conclusões quanto ao levantamento fiscal originalmente realizado:

- a) Não foram considerados os recolhimentos realizados através de GNRE.
- b) Foram incluídas operações de locação.
- c) Foram incluídas operações canceladas e devoluções pelo emitente dos documentos fiscais.
- d) Não foi considerada a alíquota prevista no Convênio ICMS nº 52/91.

Uma vez comprovadas as alegações defensivas, conforme documentos apresentados pelo Impugnante, elaborou nova planilha correspondente à falta recolhimento da diferença de alíquota (fl. 360) e demonstrativo de débito, fl. 359.

Diz que os demonstrativos da revisão do lançamento se encontram na mídia que integra a Informação Fiscal, retificando o valor exigido originalmente, de R\$ 205.844,28 para R\$ 36.631,01. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 367 a 371 o Defendente apresentou manifestação à Informação Fiscal de revisão do Auto de Infração, alegando que após análise dos demonstrativos anexados à mencionada Informação Fiscal, verificou que faltou por parte do Autuante, uma análise mais criteriosa dos fatos justificados e dos documentos anexados à Impugnação em que demonstrou a improcedência do Auto de Infração, e que novamente anexa à manifestação. Explica:

- a) Não se atentou para o necessário ajuste na Nota Fiscal 41592, cuja operação está sujeita ao benefício do Convênio nº 52/91, que não foi levado em conta quando da apuração do DIFAL pela Fiscalização.
- b) Ainda sobre o Convênio nº 52/91, a Fiscalização não levou em consideração os ajustes nas notas fiscais 107077 e 107104, operações que estão sujeitas ao benefício elencado no anexo II do referido Convênio, cuja alíquota interna é no percentual de 5,60%, e não de 8,80%, conforme demonstra o cálculo realizado.
- c) Quanto à Nota Fiscal nº 409425, a defesa se manifestou no sentido de não reconhecer a ocorrência da operação, em face disso, não deveria ser computada para fins de cobrança do DIFAL.
- d) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi recolhido, apesar de tal pagamento ter ocorrido fora do prazo, e a fiscalização deveria ter considerado no seu levantamento o citado pagamento.
- e) Os Conhecimentos de Transporte de números 149628, 165662, 170136, 175641, 231978, apesar de não constar ICMS destacado, houve o pagamento do imposto antecipado, conforme Convênio 25/90, por isso, esse imposto foi deduzido do DIFAL apurado pelo Impugnante, e no cálculo do Autuante deveria ser levado em consideração o expurgo da alíquota referente a operação interestadual, a qual foi recolhida antecipadamente, conforme regulamentação.
- f) Ainda sobre os Conhecimentos de Transporte, apesar de a Fiscalização reconhecer em sua planilha “Frete”, na coluna GNRE, o valor da guia, não está considerando em sua apuração a dedução dos valores das referidas GNREs referentes às seguintes competências: 07/2018, 09/2018, 10/2018.
- g) Para o Conhecimento de Transporte de nº 7319, que se refere a operação de complemento de valores (ICMS) do CT-e 7284, o Autuante está classificando como GNRE, de forma equivocada, e calculando o DIFAL do referido CT-e sem considerar o expurgo do ICMS da operação interestadual, gerando diferença no cálculo do DIFAL.
- h) Existe uma operação ocorrida em junho de 2019, conforme Nota Fiscal 13232, que se trata de venda de ativo imobilizado, após transcorrido o prazo superior a 12 meses contado da data de sua contabilização no ativo imobilizado, sem destaque do ICMS, hipótese de não incidência do imposto.
- i) Na apuração de dezembro de 2019, houve uma situação que envolveu operação e devolução de compras, ocorrida em 17/12/2019, através da emissão de NF-e 913, cuja entrada havia

ocorrido em 13/05/2019, através da NF-e 280.200. Sendo assim, na apuração referente ao mês 12/2019 foi considerado o crédito referente a devolução emitida no período. Tal informação não foi levada em consideração pela Fiscalização, a qual já havia sido informada anteriormente.

Apresenta o entendimento de que dúvida alguma pode remanescer quanto à improcedência do presente Auto de Infração.

Pede que seja declarada a improcedência do Auto de Infração e revisão, afastando a cobrança dos valores exigidos.

Caso não se acate o pedido acima, que se determine a realização de uma perícia na documentação/relatórios apresentados, de sorte que, ao final, se admita a improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta Segunda Informação Fiscal às fls. 469 a 471 do PAF. Diz que na Informação Fiscal de fls. 358 a 361 foi acatado parte dos argumentos defensivos, cuja comprovação se constatou, reduzindo o montante exigido de R\$ 205.844,28 para R\$ 36.631,01. Entretanto, o Defendente não acatou a revisão efetuada e apresentou manifestação, cujas razões e motivos são analisados a seguir:

- a) Não se atentou para o ajuste da Nota Fiscal nº 41592 (Convênio ICMS 52/91) – fl. 410. Diz que assiste razão ao Autuado e faz a retificação.
- b) Mesmo fato em relação às Notas Fiscais de números 107077 e 107104 (Convênio ICMS 52/91) – fls. 411 e 415. Faz a retificação.
- c) Nota Fiscal nº 409425, não reconhecida pelo Autuado – fl. 410. Informa que de acordo com o documento à fl. 419, na data de 21/10/2019, o Autuado tomou ciência da operação.
- d) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi recolhido. Diz que o Defendente fez essa alegação sem trazer aos autos qualquer prova.
- e) Recolhimento do DIFAL relativo aos CT-e 149628, 165662, 170136, 175641 e 231978 – fls. 422 a 447. Informa que foram considerados os recolhimentos efetuados através de GNRE, conforme coluna na planilha “Frete”.
- f) ICMS da origem não destacado nos CT-e nºs 149628, 165662, 170136, 17564 e 231978 – fls. 422 a 447, não considerado no levantamento fiscal. Reconhece que, de fato, ocorreu e faz a retificação.
- g) CT-e nº 7319, referente a ICMS Complementar do CT-e 7284 – fls. 448 a 452. Diz que o CT-e nº 7319 não consta com imposto lançado no demonstrativo “Frete”. Concedido o crédito fiscal devido à origem do CT-e 7284.
- h) Nota Fiscal nº 13232 de venda de Ativo Imobilizado com mais de 12 meses de sua contabilização – fls. 453/454. Acata a alegação defensiva e faz a retificação.
- i) Não foi considerada a devolução da Nota Fiscal nº 280200, em 13/05/2019. Diz que excluiu do levantamento o ICMS DIFAL da referida Nota Fiscal, regularizando a situação.

Informa que após as retificações efetuadas em relação aos itens acolhidos acima (à exceção do item “c”), elaborou novo Demonstrativo de Débito (fl. 471), totalizando R\$ 30.254,40.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 478 a 481 dos autos. Faz uma síntese dos fatos e diz que o Autuante, em sua Informação Fiscal, ratificou muitos dos erros constantes no Auto de Infração, contrariando, parcialmente, as robustas razões apontadas pela Defesa.

Alega que foi alterado o critério quantitativo do débito, mas o Autuante deixou de analisar alguns dos argumentos e a documentação fiscal acostada aos autos, a saber:

- a) Não reconhecimento da ocorrência da operação em 22/01/2020, referente à Nota Fiscal 409425, por isso, não deveria ter sido computada para fins de cobrança do DIFAL, mas o Autuante desconsiderou o argumento defensivo, porque consta a ciência da operação, de forma automática.

Cita o Ajuste SINIEF nº 7/2005, Cláusula décima quinta – A, § 1º, inciso IV, referente ao evento “ciência”, que represente que o destinatário da operação está ciente da *“existência de NF-e em que esteja envolvido, quando ainda não existem elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva”*.

Alega que, uma vez tomada a ciência da emissão, o destinatário é obrigado a emitir, em até 180 dias, um dos seguintes pareceres: confirmação, desconhecimento ou operação não realizada.

Em relação à NF-e 409425 em questão, ressalta que dentro do prazo legal, se manifestou quanto ao desconhecimento da operação, visto não ter recebido tal documento, motivo pelo qual o fornecedor da NF-e citada (Tramontina), emitiu novo documento fiscal para o estabelecimento autuado, contendo o mesmo item e representando a mesma operação, sendo possível comprovar que esta segunda NF-e (emitida diante do desconhecimento da NF-e 409428) foi devidamente escriturada (NF-e nº 412712).

- b) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi efetivamente recolhido, apesar de ter sido efetuado o pagamento fora do prazo. No entanto, a Fiscalização não considerou o citado recolhimento em seu levantamento. Diz que a Guia do referido documento fiscal foi paga em atraso, porém, equivocadamente em relação ao período, havendo retificação do mencionado DAE, alterando a referência de 09/2019 para 08/2019.

Ressalta que na planilha de arrecadação juntada pelo Autuante, o valor referente à retificação da Guia foi excluído duas vezes.

Informa que tais retificações podem ser identificadas por meio dos Processos Administrativos desta SEFAZ nº 53498620190 (processo referente à retificação do período na guia de pagamento) e nº 850000.8389/19-0 (pagamento de multa e honorários devido ao valor principal ter sido inscrito em dívida ativa, em decorrência da emissão e pagamento de guia com período de referência indevido). Ambos devidamente homologados e deferidos em favor do Autuado, não restando débitos junto à SEFAZ.

- c) A Informação Fiscal considerou que houve exclusão do levantamento do ICMS DIFAL dos valores referentes à Nota Fiscal nº 280200.

Alega que tal Nota Fiscal foi devolvida em dezembro de 2019 e na apuração referente àquele mês, considerou-se o crédito referente à devolução emitida no período.

Diz que a solução adotada pelo Autuante para a referida situação foi desconsiderar o DIFAL na apuração de maio de 2019, sem gerar crédito de tal valor, remanescendo a cobrança da diferença já recolhida em dezembro de 2019.

Uma vez que a aquisição de fato ocorreu em maio de 2019, o DIFAL referente à operação de compra foi de fato devido no citado mês, quando ainda não era possível prover a ocorrência de futura devolução, concretizada apenas em dezembro de 2019.

Informa que em dezembro de 2019, com a realização da operação de devolução, surge o direito de rever o DIFAL recolhido em função de consumo que não se concretizou, devendo neste período, em função da emissão da NF-e de devolução, ser considerado tal crédito, deduzindo o valor do DIFAL – 12/2019.

Diz que se verifica, sem maiores esforços, que a despeito de a Informação Fiscal, acertadamente, ter reduzido o montante total do imposto exigido, ao não acatar as explicações aduzidas na manifestação, adveio manifesta ofensa à verdade material, daí porque, incumbe a este Órgão Julgador examinar o teor de tais justificativas, com vistas a acatá-las integralmente.

Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Autuante presta Terceira Informação Fiscal à fl. 552 do PAF. Do exame dos argumentos apresentados pelo Defendente em sua manifestação, conclui que não há fato novo que não tenha sido apreciado nas Informações Fiscais anteriormente prestadas.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Carlos César Sousa Cintra, OAB-CE Nº 12.346, e por Simone Carmo Oliveira dos Anjos, CNH 01927409200.

VOTO

O Defendente alegou que o lançamento foi precedido de uma conduta omissiva que efetivamente compromete a validade do auto de Infração de que trata esse processo. Disse que se refere à ausência de intimação prévia para a entrega de determinados documentos, e tampouco lhe foi permitido prestar eventuais esclarecimentos evidenciando a inexistência da infração de que cuida o presente processo.

Observo que de acordo com o art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização.

Consta à fl. 07 do PAF, “Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e”, indicando no Assunto da Mensagem: Termo de Início de Fiscalização e a Data da Ciência: 14/07/2022.

O DT-e foi instituído pela Lei 13.199, de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu Artigo 127-D. Foi instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e., sendo que, a Secretaria da Fazenda utiliza a mencionada comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades: a) cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos; b) encaminhar notificações e intimações; c) expedir avisos em geral.

Dessa forma, não acato a alegação defensiva quanto a ausência do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa e o defendente tomou conhecimento do início da ação fiscal, mediante Mensagem via DT-e.

Quanto ao argumento de que não foi permitido prestar eventuais esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração, observo que durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa, inexistindo previsão legal para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração.

O autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade do Auto de Infração, o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99,

para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa.

O Autuado requereu a realização de uma perícia na documentação/relatórios apresentados, de sorte que, ao final, se admita a improcedência do Auto de Infração.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendente foi constatado que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, por isso, indefiro o pedido perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018; janeiro a março, junho a dezembro de 2019.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Em sua impugnação, o Autuado apresentou alegações a seguir resumidas:

- a) Valores cobrados pelo autuante são referentes a débitos já recolhidos.
- b) Operações sujeitas ao benefício do Convênio ICMS nº 52/91, o que não foi levado em conta.
- c) Notas Fiscais que não correspondem à aquisição de produtos, mas sim mera locação de bens.
- d) Notas Fiscais em que o Defendente se manifestou no sentido de não reconhecer a ocorrência da operação.
- e) DIFAL não recolhido porque houve devoluções.

Nas Informações Fiscais (primeira e segunda), o Autuante examinou as provas e os argumentos apresentados pelo Defendente, informando as conclusões quanto ao levantamento fiscal originalmente realizado, reduzindo o valor do imposto exigido, conforme novo Demonstrativo de Débito (fl. 471), totalizando R\$ 30.254,40.

O Autuante reconheceu que não foram considerados os recolhimentos realizados através de GNRE; foram incluídas indevidamente operações de locação; também foram incluídas indevidamente operações canceladas e devoluções pelo emitente dos documentos fiscais; não foi considerada a alíquota prevista no Convênio ICMS nº 52/91. Por isso, foram realizados os necessários ajustes no levantamento fiscal.

Na última manifestação, o Autuado alegou que não foram analisados três argumentos defensivos:

- a) Não reconhecimento da ocorrência da operação em 22/01/2020, referente à Nota Fiscal 409425, por isso, não deveria ter sido computada para fins de cobrança do DIFAL, mas o Autuante desconsiderou o argumento defensivo, porque consta a ciência da operação, de forma automática.
- b) Há um documento fiscal cujo DIFAL foi efetivamente recolhido, apesar de ter sido efetuado o pagamento fora do prazo. No entanto, a Fiscalização não considerou o **citado** recolhimento em seu levantamento. Disse que a Guia do referido documento fiscal foi paga em atraso, porém, equivocadamente em relação ao período, havendo retificação do mencionado DAE, alterando a referência de 09/2019 para 08/2019.

Ressaltou que na planilha de arrecadação juntada pelo Autuante, o valor referente à retificação da Guia foi excluído duas vezes.

- c) A Informação Fiscal considerou que houve exclusão do levantamento do ICMS DIFAL dos valores referentes à Nota Fiscal nº 280200.

Alegou que tal Nota Fiscal foi devolvida em dezembro de 2019 e na apuração referente àquele mês, considerou-se o crédito referente à devolução emitida no período. Disse que a solução adotada pelo Autuante para a referida situação foi desconsiderar o DIFAL na apuração de maio de 2019, sem gerar crédito de tal valor, remanescendo a cobrança da diferença já recolhida em dezembro de 2019.

Quanto à NF-e 409425 o Autuante informou que de acordo com o documento à fl. 419, na data de 21/10/2019, o Autuado tomou ciência da operação. Entretanto, nesse mesmo documento consta a informação quanto ao desconhecimento da operação pelo Destinatário em 22/01/2020.

Em relação ao prazo para registro dos eventos relacionados à NF-e, vale reproduzir os §§ 14 e 15 do art. 89 do RICMS-BA/2012.

Art. 89

[...]

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso:

§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;

II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:

a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;

b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;

c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 70 (setenta) dias;

III – desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:

a) nas operações internas, 10 (dez) dias;

b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias;

c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 15 (quinze) dias.

A NF-e 409425 foi emitida em 21/10/2019 e nessa mesma data foi registrada a “ciência da operação pelo destinatário”. Como se trata de operação interestadual, o prazo para o registro de desconhecimento da operação é de 15 (quinze) dias, mas o desconhecimento somente foi registrado em 22/01/2020, portanto, não foi observado o prazo previsto na legislação deste Estado, por isso, não pode ser acatada a alegação defensiva.

Sobre a alegação defensiva de que o DIFAL foi recolhido, apesar de ter sido efetuado o pagamento fora do prazo, o Autuado disse que a Guia do referido documento fiscal foi paga em atraso, porém, equivocadamente em relação ao período, havendo retificação do mencionado DAE, alterando a referência de 09/2019 para 08/2019. Na planilha de arrecadação juntada pelo Autuante, o valor referente à retificação da Guia foi excluído duas vezes.

Observo que no “histórico de pagamentos” constante na mídia à fl. 472, consta o valor correspondente ao código 1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC. Entretanto, essa informação não indica as operações a que se refere, inclusive as respectivas notas fiscais e o autuante afirmou que foi apresentada alegação sem trazer aos autos qualquer prova.

Dessa forma, não há como acatar a alegação defensiva, considerando a insuficiência de provas para elidir a exigência fiscal.

Em relação ao argumento do Autuado de que a Informação Fiscal considerou que houve exclusão do levantamento do ICMS DIFAL dos valores referentes à Nota Fiscal nº 280200. Observo que no levantamento fiscal (mídia à fl. 472) não constou exigência do imposto relativo ao referido documento fiscal.

O Autuante informou que em relação à devolução da Nota Fiscal nº 280200, em 13/05/2019 excluiu do levantamento o ICMS DIFAL da referida Nota Fiscal, regularizando a situação.

Se houve diferença de alíquota recolhida indevidamente, como alegado nas razões de defesa, tais valores não podem ser objeto de compensação porque os valores do imposto devem ser escriturados e debitados na época própria.

Como foram apurados valores não debitados nas épocas próprias, é correto exigir-se o imposto apurado com a lavratura do Auto de Infração, e o recolhimento efetuado indevidamente, alegado pelo defendente, tal crédito pode ser objeto de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Repartição Fazendária, que deve examinar as comprovações, homologando o valor recolhido.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base na documentação fiscal do contribuinte, estando evidenciado que o Defendente, que não apresentou elementos suficientes para elidir a totalidade da exigência fiscal. Assim, após a revisão efetuada pelo Autuante remanesce o débito no valor total de R\$ 30.254,40, conforme demonstrativo de débito à fl. 471.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.0032/22-3, lavrado contra **TERMINAL PORTUÁRIO COTEGIPE S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.254,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA