

A.I. N° - 298574.0018/24-5
AUTUADO - DETEN QUÍMICA S/A
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/05/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-03/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. O Autuado não apresenta elementos com o condão de comprovar que os valores autuados foram devidamente considerados na apuração do imposto devido no mês de março/2022. Infração subsistente. Não acolhida nulidade arguida. Negado pedido de diligência e de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/12/2024, exige crédito tributária no valor de R\$ 6.020.318,84, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.002 – Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de março de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls. 20/52. Aduz que vem, tempestivamente, à presença deste Órgão, por seus advogados apresentar impugnação ao Auto de Infração, o que faz consoante as razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos.

Sintetiza os fatos afirmando que figura como indústria atuante no setor químico, destacando-se, principalmente, na produção de detergentes líquidos e em pó. No curso regular de suas atividades, frequentemente realiza a importação de produtos que integram o seu processo fabril, estando sujeita, portanto, ao recolhimento do ICMS, incidente na Importação, bem como ao ICMS nas operações normais.

Uma dessas operações ocorreu em novembro de 2021, com a importação de produtos da empresa CEPISA QUIMICA, localizada na Espanha, gerando um débito de ICMS-Importação no valor de R\$ 8.859.808,65, devidamente recolhidos ao Estado da Bahia (Doc. 03). A operação foi formalizada pela Declaração de Importação (DI) n° 21/2121013-9 (Doc. 04), registrada em 05.11.2021, bem como pela Nota Fiscal (NF) n° 3955 (Doc. 05), emitida em 16.11.2021.

Meses depois, por equívoco, explica que emitiu a NF 4052 (Doc. 06), em 24.03.2022, complementar à NF 3955, ou seja, referente à mesma operação descrita na DI n° 21/2121013-9, com mesmo destaque do imposto no valor de R\$ 8.859.808,65. Contudo, a operação não ocorreu em duplicidade, sendo equivocada a manutenção dos efeitos de um documento fiscal que representa uma operação inexistente, ainda mais com o destaque do ICMS.

Ao verificar o equívoco cometido com a emissão da NF 4052, e já tendo transcorrido o prazo de 24 horas para o cancelamento da NF, conforme previsto pelo art. 92 do RICMS/BA, emitiu a NF 105380 (Doc. 07), em 30.03.2022, com CFOP 7201 (devolução de compra para industrialização), visando a anulação dos efeitos da NF 4052, em linha com o que dispõe o art. 451 e 452 do RICMS/BA.

Esclarece que o que pretendia, na verdade, era a correção de informações constantes na NF 3955, de modo a regularizar todos os dados que deveriam ser transmitidos ao Fisco sobre a DI n°

21/2121013-9. Isso foi feito com a NF 4057 (Doc. 15), complementar à NF 3955, emitida em 30.03.2022, após a identificação do equívoco, mas com as informações corretas, ao contrário da NF 4052.

Afirma que esse expediente adotado, de emissão da NF de devolução de mercadorias, permite a acumulação de um crédito pela empresa, que tem como efeito prático a anulação do débito gerado pelo destaque no imposto na NF 4052, o que é devidamente autorizado pelo RICMS/BA. Em suma, o aproveitamento do crédito tinha como efeito a anulação do débito incorretamente constituído.

Desse modo, entre os meses de março e abril de 2022, utilizou o referido crédito, no valor de R\$ 8.859.808,65, para abatimento do débito de mesmo valor, gerado pela (equivocada) NF 4052.

Após a instauração de pedido de homologação de créditos para o período, comenta que o Fisco Estadual iniciou procedimento fiscalizatório (Doc. 08) no final de 2024, para apuração de todos os débitos e créditos, referentes à março de 2022, conforme valores lançados em seus documentos fiscais. Em resposta ao Fiscal, diz que descreveu os procedimentos adotados para remediar o equívoco cometido. Conforme se vê:

- Esclarecimentos prestados em 04.12.2024:

“Segue análise das notas fiscais não escrituradas no SPED. Gostaria de salientar que somente as marcadas em vermelho foram efetivamente não escrituradas. As demais, foram escrituradas no SAP, por um equívoco não foram escrituradas no SPED. Vale salientar que se trata de um erro do arquivo eletrônico para o qual solicitamos a oportunidade de retificação. Adicionalmente, informamos que o período em questão estávamos em isolamento social por conta da epidemia do COVID 19, sendo este período muito difícil para manutenção das informações fiscais da Cia.”

- Esclarecimentos prestados em 06.12.2024:

“Gostaria de esclarecer a diferença apontada na apuração de março de 2022, relativa as saídas, no montante de ICMS de R\$ 8.859.808,66, se referem a nota fiscal 000105380 de anulação de importação com destaque de ICMS. Na época verificamos que ocorreu a emissão incorreta da nota complementar de ICMS de número 4252 de 24/03/2022, DI 21/2121013-9 de 05.11.2021, sendo informado neste documento os valores da base de cálculo e do ICMS destacado original, e não os valores corretos mencionados no campo dados adicionais do documento.

Como esta incorreção foi detectada após o prazo de cancelamento de 24 horas, fez-se necessário a emissão de uma nota fiscal de anulação deste processo, por conta disso foi emitida dia 30/03/2022 a NF 105.380 para anulação da operação. Segue demonstrativo justificando a diferença. Poderia reconsiderar por favor?

Salienta que o valor informado se refere a anulação da nota fiscal, e não acarreta prejuízo ao erário. Conforme, demonstrado na planilha de importações. Adicionalmente a DMA demonstrando os valores informados.

Receita informada no SPED: R\$ 28.994.240,75

Difal Devolução Consumo: R\$ 259,74

Estorno energia elétrica R\$ 4.041,91

Diferencial de alíquotas R\$ 130.025,97

Total notas sem NF 105380 R\$ 28.860.432,61

105380 7201 R\$ 8.859.808,66

ICMS notas fiscais 03/2022 R\$ 37.720.241,27”

Porém, comenta que, em que pese os esclarecimentos prestados ao Fisco, que não deixam dúvida sobre a regularidade do crédito utilizado, foi surpreendida com o recebimento do Auto de Infração em referência para cobrança de ICMS, acrescido de multa punitiva, por suposto pagamento a menor a título do imposto estadual no período de março de 2022.

Segundo consta na lacônica descrição da autuação, a fiscalização teria apurado o débito do imposto no período, no valor de R\$ 37.720.241,27, quando o informado foi de R\$ 28.994.240,75. Percebe-se, desde já, que a diferença apontada, se refere justamente aos R\$ 8.859.808,65, destacado erroneamente na NF 4052 e anulado pela NF 105380, com a minoração de alguns encargos, conforme a tabela enviada ao Fiscal.

Ademais, diz que em razão da suposta infração, o Fisco baiano aplicou a penalidade prevista no art. 42, II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/1996, correspondente a 60% do valor do débito em cobrança.

Contudo, comenta que o procedimento que adotou foi o mais acertado, tendo em vista que as mercadorias importadas, objeto da DI nº 21/2121013-9, não foram recebidas pela empresa em março de 2022 e, dessa forma, a emissão da nota fiscal de devolução nada mais é do que a plena observância ao que determina a legislação estadual, na medida em que não poderiam prevalecer os efeitos de uma nota fiscal complementar emitida por um mero equívoco. Ou seja, não tendo ocorrido a entrada das mercadorias no seu estabelecimento, e tendo sido ultrapassado o prazo para cancelamento das notas fiscais, não lhe restou alternativa, senão emitir a nota fiscal com o CFOP 7201, a fim de tornar sem efeito a operação original.

Logo, entende que prevalecer o entendimento materializado no Auto de Infração é o mesmo que validar a cobrança de tributo sobre materialidade inexistente, e pior, sob a justificativa de descumprimento de obrigação acessória, violando a regra-matriz de incidência do ICMS e validando a violação ao Princípio da Verdade Material e o enriquecimento sem causa do Estado da Bahia.

Frisa que o lançamento deve ser cancelado, em primeiro lugar, porque padece de vício material insanável, decorrente da motivação deficiente. O Fisco estadual não descreveu adequadamente o modelo de apuração que lhe levou a concluir pelos valores objeto da cobrança levada a efeito pelo lançamento, uma vez que não apresentou, junto ao Auto de Infração, os elementos básicos para correta compreensão da constituição do crédito tributário, criando óbices intransponíveis ao exercício do seu direito de Defesa. Sobre a matéria cita art. 39, do RPAF/99, que dispõe sobre o procedimento administrativo fiscal.

Salienta que o Auto de Infração que lhe foi enviado não descreve os elementos indicados na legislação de regência, prejudicando em sobremaneira o entendimento da metodologia adotada pelo Fisco estadual. Para ilustrar, basta ver as planilhas que acompanham a lacônica descrição do Auto de Infração, que foram colacionadas no tópico anterior.

As simples tabelas são tudo o que consta no suposto Demonstrativo de Lançamento, o que, obviamente, exige um esforço de sua parte para o entendimento sobre como a Administração Pública chegou no exorbitante valor constituído em face da empresa.

Aduz que o Fisco estadual deixou de considerar diversos documentos fiscais apresentados, como o Registro de Entradas e Saídas, livro Razão, DAM etc. Pergunta por que ignorar isso e insistir, ou melhor, escolher um caminho míope, claramente voltado a ignorar a verdade material com o único fim de arrecadar?

Aponta que em momento algum do Demonstrativo anexo ao lançamento é apontada qual é a forma correta de apuração, como chegou-se ao valor do débito para o período autuado, enfim, todos os elementos necessários ao entendimento do lançamento. A elucidação desses pontos pelo Demonstrativo de Cálculo, na verdade, é uma imposição legal, uma vez que o Fisco estadual sempre teve amplo acesso aos fatos e operações por ele praticadas.

Nesse sentido, invoca a título argumentativo, o que diz o art. 50, da Lei nº 9.784/1999, que rege o Processo Administrativo Federal, que determina que os atos administrativos sejam motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram a Administração Pública a efetivá-lo, sempre que afetem direitos ou interesses do administrado e imponham deveres e encargos.

Registra que o Demonstrativo que integra a notificação de lançamento apresenta de forma deficiente a metodologia adotada para a apuração dos créditos tributários em cobrança. As informações ali contidas não permitem a compreensão do contribuinte acerca da motivação do valor do débito de ICMS apurado pela fiscalização no período autuado. Ao não apontar de forma detalhada o modo de apuração, o Fisco estadual pratica verdadeira inversão do ônus da prova, por atribuir ao contribuinte a realização do trabalho que caberia à Fiscalização. Quanto à ilegalidade da inversão do ônus da prova, cita lições de Susy Gomes Hoffman.

Salienta que essa ausência de motivação, definitivamente não atende às exigências constantes do art. 142, do CTN, e do art. 39, do RPAF/99, e acaba por violar os Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Acrescenta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que igualmente, acolhe a argumentação aqui deduzida, considerando o vício de motivação uma nulidade insanável do ato administrativo. Este Conselho de Fazenda Estadual da Bahia também possui jurisprudência firme no sentido de que os atos administrativos eivados de vício de motivação, também devem ser cancelados, tendo em vista o prejuízo à defesa do contribuinte.

No mérito, repete os fatos, explicando que a operação de importação objeto da controvérsia foi formalizada pela DI nº 21/2121013- 9, referente à aquisição de produtos da empresa CEPISA QUIMICA, parceira comercial localizada na Espanha, que gerou o débito de ICMS-Importação no valor de R\$ 8.859.808,65, devidamente pago, conforme documentos anexos. As informações sobre a importação foram corretamente informadas no portal do SISCOMEX (Doc. 09).

Repete que para acobertar a entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa, emitiu a NF 3955 de 16.11.2021, com o mesmo valor destacado a título de ICMS. Assevera que a operação e o recolhimento do imposto também foram devidamente informados em outros documentos fiscais referentes ao período, a exemplo do livro Razão de novembro/2021 (Doc. 10), que na página 6 faz referência à NF 3955 e ao valor de ICMS pago.

A mesma informação consta no Registro de Entradas e Saídas (Doc.11), retirado do SPED, referente ao mesmo período, comprovando a entrada das mercadorias e o pagamento do tributo correspondente à operação. Com base em todos esses elementos, é fácil perceber que a operação de importação se perfectibilizou em novembro de 2021, assim como o recolhimento do débito de ICMS-Importação ao Estado da Bahia.

Prosseguindo, diz que em 24.03.2022, por um equívoco, foi emitida a NF 4052, complementar à NF 3955, fazendo referência à mesma DI nº 21/2121013-9. O erro cometido pode ser verificado pela análise da NF, que, apesar de destacar a título de ICMS os mesmos R\$ 8.859.808,65 da NF original, não apresenta nenhuma quantidade de produto, o que denota que a operação não ocorreu.

Em 30.03.2024, seis dias após a emissão da NF 4052, percebeu o equívoco, contudo, se deparou com o decurso do prazo de 24 horas para cancelamento da NF, como previsto no art. 92, caput, do RICMS/BA. Nesse cenário, não restou alternativa senão a emissão de nota fiscal de devolução, conforme disciplinado pelos art. 451 e 452, do RICMS/BA. Salienta que essa orientação também está prevista no § 1º, do art. 92, do RICMS/BA. E foi justamente o que fez, ao emitir a NF 105380, em 30.03.2022, com CFOP 7201 (devolução de compra para industrialização), seis dias após a emissão da NF 4052, com o objetivo de regularizar o erro cometido. Aponta que a NF 105380 possui o mesmo valor de ICMS destacado e a mesma quantidade de produtos (zero) da NF 4052.

Afirma que a NF ainda cumpre os outros requisitos citados nos dispositivos, bem como, no § 2º, do art. 92, do RICMS/BA, contendo o número chave de acesso e da NF referenciada no campo “*Informações complementares*”, permitindo o devido casamento das informações por parte do Fisco estadual. Aponta que a NF 105380 foi emitida pela própria Impugnante como forma de “*anular*” a operação anterior, que não foi concretizada e não poderia continuar produzindo efeitos jurídicos de maneira permanente, o que violaria toda a sistemática de apuração do ICMS.

Ou seja, a anulação da operação de saída, por meio da emissão da nota fiscal de devolução, pretendeu manter a estabilidade do sistema e não gerar futuras possíveis distorções, tendo em vista que se viu impossibilitada de simplesmente cancelar a nota fiscal de entrada.

Ressalta que as notas fiscais foram devidamente informadas nos Relatórios de Entradas e Saídas de março/2022, aparentemente ignorado pela fiscalização. Como consta na página 404 do Relatórios de Entradas (Doc. 12) do período, a NF 4052 foi devidamente registrada. Apensa cópia da folha do livro citado. A NF 105380, por sua vez, foi registrada no Relatório de Saídas (Doc. 13), na página 301, demonstrando a conexão com a indicação da NF 4052 no Relatórios de Entradas.

Chama a atenção dos Julgadores que adotou os procedimentos corretos para a anulação da NF 4052, mediante a emissão da NF 105380, de devolução de mercadorias, fazendo jus ao lançamento do crédito, conforme autorizado pelo art. 452, do RICMS/BA. Trata-se de crédito, no valor R\$ 8.859.808,65, utilizado para abatimento do débito total de ICMS no período fiscalizado, que se encontrava majorado, na mesma grandeza, pela contabilização da NF 4052. Em outras palavras, a emissão da NF 4052 lhe obrigou a emitir a NF 105380, de modo que o aumento dos débitos totais das notas fiscais, para o mês de março de 2022, causado pela NF 4052, fosse abatido pelo "crédito" gerado pela NF 105380. Essa é aplicação direta do art. 452, do RICMS/BA. A condição expressa no dispositivo foi cumprida, na medida em que os valores da NF 4052 estão estritamente refletidos na NF 105380.

Não obstante o regular cumprimento de suas obrigações perante o Fisco, diz que sofreu diversas dificuldades sistêmicas na transmissão de seus arquivos digitais fiscais, especificamente quanto à Escrituração Fiscal Digital ICMS (EFD/SPED), decorrente do vultoso volume de operações e registro dos documentos fiscais, bem como do período da pandemia da COVID-19, que afetou em sobremaneira a transmissão das informações contábeis, conforme esclarecido à fiscalização.

Explica que em virtude dessa falha sistêmica, enviou os arquivos EFD ICMS/SPED sem o registro das notas fiscais emitidas no período autuado, ou seja, deixou de escriturar o crédito decorrente da nota fiscal de devolução no SPED. Com isso, consequentemente, ao identificar a NF 4052, não escriturada pela empresa, a fiscalização promoveu a lavratura do Auto de Infração, sob a premissa de que a empresa teria recolhido o ICMS a menor, ignorando de modo conveniente a NF 105380. A diferença pode ser observada pela memória de cálculo que elabora, também enviada à fiscalização.

Esclarece que tal fato não impediu o regular cumprimento das demais obrigações fiscais, pois o valor correto do débito foi informado ao Fisco por meio da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA (Doc. 14), de março/2022, em que informa o valor de R\$ 28.994.240,75 a título débitos apurados para o período. Assim, pode-se dizer, que não houve prejuízo à prestação de informações ao Fisco, relativamente às operações nos meses fiscalizados, pois além de todas as obrigações acessórias entregues pelo sistema da SEFAZ, é possível a verificação de todas as Notas Fiscais eletrônicas, inclusive a NF 105380. Não houve ausência de recolhimento. Pelo contrário, em relação à operação que efetivamente ocorreu, em novembro de 2021, houve o devido recolhimento do imposto.

Entende que ao fechar os olhos para a NF 105380, e considerar apenas a NF 4052, o Fisco estadual promove verdadeira cobrança de tributo sobre materialidade inexistente, já que, o encontro das duas notas fiscais em referência conduz à anulação do suposto débito ora em cobrança. Ausente o negócio jurídico relativo à circulação de mercadorias, que, no caso presente, atrairia a incidência do imposto e respaldaria sua exigência, não há que se falar em saldo devedor do imposto. A conduta da fiscalização, no sentido de presumir a ocorrência do fato gerador, mesmo após demonstrado e esclarecido que as operações não ocorreram, e que NF 4052 foi anulada pela NF 105380, lhe transfere o ônus probatório.

Diz que demonstrou que a exigência fiscal se mostra desprovida de validade, pois inexistente imposto a ser recolhido, eis que as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas na EFD, ensejando a infração que lhe foi atribuída, se anulam, e, sem a ocorrência das operações, está

ausente o fato gerador do ICMS. Comenta que seu único equívoco no caso, foi o de preencher a EFD de forma incompleta, em virtude de um erro sistêmico, isto é, um mero descumprimento de obrigação acessória que não pode legitimar a exigência do crédito tributário.

Fato é que em completo espírito de boa-fé e cooperação com a Administração Pública, se retratou com o Fisco estadual, promovendo a anulação de uma nota fiscal emitida erroneamente para que passasse a refletir corretamente as operações praticadas pela empresa. Aliás, prova maior do seu espírito colaborativo se encontra no pagamento dos créditos cobrados em seu desfavor por outros cinco Autos de Infração (Doc. 16) gerados a partir desta mesma fiscalização. Ressalta que o erro cometido pela emissão da NF 4052 ocasionou reflexos na apuração de outras operações e de outros períodos, o que também foi observado pela fiscalização e materializados em outros cinco lançamentos. Cita os autos de infração que teria firmado acordo de transação com o Estado da Bahia para o pagamento dos débitos objeto dos mencionados lançamentos.

Entende que este fato demonstra que, embora tenha havido, num primeiro momento, a falta de escrituração da NF 4052 e da NF 105380 na EFD, o Estado da Bahia não poderia ter lavrado o Auto de Infração ora impugnado, pois forneceu ao Fisco todas as demais informações possíveis para a identificação do saldo credor referente à devolução de mercadorias. É dizer, além de representar uma cobrança sobre materialidade inexistente, o Auto de Infração nada mais é, do que a cobrança de tributo por descumprimento de obrigação acessória.

Conclui que a falta de escrituração das notas fiscais em comento não acarretou falta de recolhimento de ICMS, visto que além de recolher o imposto decorrente da operação formalizada na NF 3955, também teve de recolher R\$ 1.382.760,30 pelo erro cometido, não sendo minimamente razoável que ainda tenha que arcar com o vultoso valor lançado por meio do Auto de Infração ora impugnado.

Insiste que como relatado anteriormente, a Autuação surge exclusivamente em razão do erro no preenchimento da EFD, que, por um lapso, deixou de exteriorizar as informações referentes à anulação da NF 4052 pela NF 105380.

Aponta que ainda que seja possível lhe atribuir o equívoco na imputação das informações em suas obrigações acessórias, notadamente na EFD, relacionada ao período de março de 2022, a motivação do lançamento tributário não pode prevalecer. Isso porque, eventuais imperfeições ou até mesmo erros no preenchimento de obrigações acessórias não são capazes de anular o direito material. Em outras palavras, a análise da descrição do Auto de Infração permite concluir que, se a fiscalização tivesse se atentado para todo o cenário que esclareceu não haveria nenhum valor a ser lançado. Aponta a norma estabelecida no art. 113, § 2º, do CTN, sobre as funções das obrigações acessórias impostas pelo Fisco são de possibilitar a aferição da correta arrecadação e de viabilizar o exercício da atividade fiscalizadora.

Logo, ainda que se possa lhe atribuir a necessidade de indicação das informações no formato exigido pelo Fisco estadual, trata-se de um singelo erro material no momento do preenchimento da EFD, que não afetou em absoluto a verificação do crédito, gerado pela nota fiscal de devolução de mercadoria, de modo que inexistente saldo devedor do imposto, fato que não foi observado pela Autoridade Administrativa. Fato é, que a transmissão da EFD corresponde a uma obrigação de fazer, de modo que veiculação de informações equivocadas enseja a aplicação de uma penalidade; enquanto que o ICMS corresponde a uma obrigação de dar, de modo que, identificada a ausência de recolhimento em decorrência da efetiva ocorrência do fato gerador, resta autorizada a cobrança do crédito tributário.

Frisa que isso não ocorreu na hipótese aqui tratada, na medida em que a Autoridade Administrativa se pautou em um exame superficial das informações e lançou crédito tributário indevido, ao desconsiderar diversos elementos que apontavam pela inexistência da operação descrita na equivocada NF 4052, sem que tenha havido, com isso, qualquer prejuízo ao Fisco.

Observa que o Auto de Infração foi lavrado sob a premissa fiscal de que as operações ali descritas teriam, de fato, ocorrido, devido ao cancelamento não ter sido processado corretamente na escrituração fiscal, em que pese ter sido realizado tempestivamente pela empresa. Entende que a circunstância de não ter sido integralmente processada a informação na EFD apenas, não pode permitir ao Autuante presumir a ocorrência do fato gerador. Frisa que o trabalho fiscal foi todo pautado em suposições, sem qualquer respaldo jurídico. É, a conhecida e repugnada “*fiscalização de gabinete*”, em que, ao invés de enveredar todos os meios colocados à sua disposição para obter as informações desejadas, o Fiscal prefere transferir o encargo da produção da prova ao contribuinte, para que este consiga levantar documento de prova que a fiscalização poderia ter obtido por conta própria no curso do procedimento fiscalizatório.

No caso, o fato gerador do ICMS passaria a ser “*escriturar nota fiscal*”, e não mais “*realizar operação de circulação de mercadoria*”, o que é um absurdo. O fato deve prevalecer sobre sua representação documental. Isto porque, se fossem aplicados os procedimentos investigativos necessários à determinação da matéria tributável na forma prevista pelo art. 142 do CTN, seria de se concluir que a fiscalização poderia ter tido acesso às informações referentes à anulação da operação pela NF 105380 de variadas formas, como as obrigações acessórias apresentadas. No caso, deve prevalecer a verdade material dos fatos, qual seja, a correção dos procedimentos adotados e a inexistência de fato gerador apto a justificar a cobrança do ICMS.

Subsidiariamente, afirma que se admitindo também, apenas a título argumentativo, na eventualidade de ser mantida a autuação, o valor da multa constante do combatido AI não se sustenta, pois viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, IV, da CF. Sobre o tema, cita o Supremo Tribunal Federal (“STF”) que já se pronunciou no sentido de que a vedação constitucional ao confisco se aplica não apenas aos tributos, como também às multas vinculadas.

Por outro lado, o Tribunal já decidiu que multas estabelecidas nos percentuais de 20% ou 30% do valor do imposto devido não são abusivas nem desarrazoadas, portanto não implicam necessariamente ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Dessa forma, nota-se que os parâmetros para definição do caráter confiscatório da multa tributária foram definidos pelo STF, estipulando-se os percentuais de 20% e 30% como limite para a não violação ao direito de propriedade e aos princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Diante dessa conjuntura, torna-se imperativa a redução da penalidade aplicada para o patamar de 30%, conforme estipulado pela jurisprudência do STF.

A partir da análise dos argumentos apresentados, pode-se observar que a controvérsia principal está relacionada ao fato de que a fiscalização não observou o cancelamento da NF 4052 (compra para industrialização) pela NF 105380 (devolução de compra para industrialização), que acarretou ausência de imposto a pagar.

Assim, para a devida aplicação do direito requerido, pelo menos no que se refere às alegações de defesa supramencionadas, pleiteia pela realização de diligência. Elabora quesitação.

Por todo o exposto, requer seja a Impugnação admitida e processada, produzindo os efeitos jurídicos que lhe são próprios (art. 151, inciso III, do CTN), a fim de que o Auto de Infração em referência seja cancelado. Subsidiariamente, seja reduzida a multa aplicada a patamares não confiscatórios (30% do valor do imposto exigido), em respeito à jurisprudência do STF.

Protesta, por fim, em homenagem ao princípio da verdade material, pela realização de diligência fiscal, especialmente a prova documental suplementar, caso se mostrem necessárias para a formação de convencimento sobre a matéria versada nestes autos.

O Autuante presta informação fiscal fls. 180/189. Diz que o lançamento de ofício, composto de única infração, lavrado em 10/12//2024, possui valor histórico de R\$ 6.020.318,84.

Pede para que o julgamento deste processo administrativo fiscal – PAF seja realizado em conjunto com o Auto de Infração nº 298574.0019/24-1, contra o mesmo Autuado e igual data de lavratura citados, por existir correlação dos fatos imputados, de modo a não surgir questão prejudicial, além de alcançar a economia e celeridade nas respectivas soluções das lides correlacionadas.

Explica que o lançamento tributário decorre da falta de recolhimento do ICMS relativo à operação de saída não escriturada, cuja imputação está detalhada na fl.1, no exercício da atividade de homologação plenamente vinculada às normas postas.

Aduz que o Impugnante relata a operação fiscal de importação acobertada pela nota fiscal - NF nº 3955 de 16/11/21, a emissão equivocada da nota fiscal de entrada nº 4052 de 24/03/22, para a citada operação fiscal, a emissão da nota fiscal de entrada nº 4057 de 30/03/22, para complementar a operação da NF nº 3955, além da emissão da nota fiscal de saída nº 105380 de 30/03/22, para anular os efeitos da NF nº 4052, em linha com as disposições contidas nos arts. 451 e 452 do RICMS/BA.

Ocorre que os esclarecimentos prestados durante o procedimento de auditoria fiscal pelo Autuado, não foram suficientes para afastar o lançamento tributário, diante da ausência de comprovação do registro na Apuração do ICMS do mês de março/22, da operação de saída tributada relativa à NF nº 105380, em que pese o uso do *campo/item* Ajustes do Registro de Apuração.

Esclarece que não cabe o relato acerca da descrição lacônica aventada, pois ao verificar a peça impugnativa constata-se a compreensão do fato imputado, inclusive com o enfrentamento do mérito da lide administrativa pelo Autuado.

Afirma que a infração decorre da falta do registro da operação de saída tributada relativa à nota fiscal NF nº 105380, cujo objetivo era anular a operação da nota fiscal de entrada nº 4052 de 24/03/22, o que não ocorreu, como apresentado pelos demonstrativos da infração, bem como pelo relato do Impugnante ao citar a diferença de valor do ICMS de R\$ 8.859.808,65.

Frisa que o procedimento adotado pelo Contribuinte seria totalmente correto, caso a operação da NF nº 105380 estivesse registrada na devida apuração do ICMS no mês de março/22. Assim, diz que não é passível de acolhimento o relato acerca da materialidade inexistente.

Sobre o procedimento administrativo adotado, diz que tem como suporte normativo, a legislação tributária vigente, inclusive nos moldes das disposições contidas no art. 3º e 142 do CTN, para vincular o ato administrativo realizado. A considerar o lançamento tributário espécie de ato administrativo, o motivo consiste no fato de o Sujeito Passivo não realizar o pagamento do ICMS, na forma preconizada na legislação tributária vigente, cuja descrição, na fl. 1, cumpre conduta fixada pelo art. 39, inciso III, do RPAF/99, de modo a indicar a efetiva materialização do fato gerador do crédito tributário a ser constituído em favor da Fazenda Pública Estadual.

Registra a inexistência de criação de débito tributário em desfavor do Autuado, e sim, da apuração do ICMS quanto ao cumprimento da legislação tributária no exercício da atividade do Preposto Fiscal plenamente vinculada às normas postas. Estão descritos o enquadramento legal e a multa proposta da legislação tributária vigente à época do fato gerador, de modo a cumprir os comandos dos arts. 38 e 39, inciso VI, do RPAF/99 e a estabelecer o motivo, sob o aspecto normativo, do lançamento em questão, inclusive com a apresentação dos demonstrativos acostados às fls. 6 a 11.

Aponta que o complemento da descrição da infração é clara, explícita e congruente com a legislação tributária vigente, e detalha o fato imputado. Os demonstrativos indicam com clareza e precisão o “*quantum debeatur*”, além dos elementos constitutivos do imposto lançado, documentos entregues ao Autuado, fls. 12 e 12v, 16 e 17, bem como ao CONSEF/BA, fl. 13.

Destaca ainda, o reconhecimento da motivação do lançamento tributário pelo Impugnante, ao enfrentar o mérito da lide tributária. Dessa forma, na medida em que a motivação é a exposição

do motivo, existe esse requisito no presente ato administrativo nos termos do art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, combinado com o arts. 247 a 250 e 332, do RICMS/12, além dos demonstrativos relacionados com a infração juntados aos autos. Logo, a validade do ato administrativo decorre do cumprimento das normas postas e da sua presunção relativa.

Afirma que não há vício do lançamento tributário, pois existem conhecimento e enfrentamento do fato imputado, de modo a possibilitar o exercício pleno da defesa e do contraditório, dada a existência do devido processo administrativo fiscal – PAF. A apuração do imposto realizada pelo Fisco decorre daquela apresentada pelo Contribuinte, cujos valores constam nos arquivos e registros da EFD enviados a SEFAZ/BA.

Registra que o complemento da descrição da infração detalha o fato imputado. Os demonstrativos indicam com clareza e precisão o “*quantum debeatur*”, além dos outros elementos constitutivos do imposto lançado. O demonstrativo na fl. 6 indica a forma correta da apuração do ICMS, ao considerar as operações de saídas tributadas, notadamente, aquela inerente à Nota Fiscal nº 105380. A forma e metodologia adotadas estão dispostas nos demonstrativos da infração ao considerar as operações de saídas tributadas no mês de março/22.

Aduz que as decisões apresentadas pelo Impugnante do STJ e do CONSEF/BA não são passíveis de aplicação na presente lide, visto que o ato administrativo contempla todos os seus elementos e, sobretudo, diante do conhecimento do fato imputado e enfrentamento do mérito da acusação em tela pelo Autuado. Logo, ao cumprir as normas estabelecidas no âmbito do processo administrativo do Estado da Bahia, sobretudo ao cumprir ditames do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a nulidade aventada pelo Autuado não merece acolhimento.

Sobre o mérito, inicialmente, diz que não é admissível o recorte do relato do Autuante para afastar a obrigação tributária principal. Na descrição dos fatos, fl. 1, consta a informação sobre a identificação de operações de saídas não registradas na EFD, a partir dos procedimentos de Auditoria Fiscal realizados e que o saldo foi alterado de “*credor*”, apurado pelo Autuado, para “*devedor*”, pelo Autuante, conforme demonstrativos da infração lançada.

Esclarece que o Impugnante aponta a existência de anulação da operação fiscal do equívoco mencionado – operação fiscal da NF nº 4052 – com a emissão da NF nº 105380, porém sem provar o devido registro desse documento na apuração do imposto no mês de março/22. Pelo contrário, há evidência e constatação da falta de registro da operação de saída diante da diferença de R\$ 8.859.808,65 indicada pelo Sujeito Passivo. É ver a comprovação por meio dos documentos/arquivos acostados/juntados pelo Autuado aos autos, Doc. 13, bem como, pelo extrato do recibo de transmissão dos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias (E110), mês de março/22.

Explica que o valor registrado no total do estabelecimento – R\$ 37.720.241,27 - Doc. 13 – *Relatório de Saídas de março/2022* do Autuado, indica o mesmo valor considerado pelo Autuante nos demonstrativos das fls. 6 e 7, enquanto o valor do registro E110 a título de valor total dos ajustes a débito do imposto – R\$ 28.994.240,75 que foi utilizado pelo Sujeito Passivo ao apurar o ICMS no mês de março/22. Ou seja, o valor total do Doc. 13 – *Relatório de Saídas de março/2022* considera o lançamento do documento fiscal de nº 105380, à semelhança do demonstrativo elaborado pelo Autuante, enquanto a apuração realizada, pelo Autuado, não houve tal consideração.

Frisa que não há qualquer questionamento pelo Fisco, a respeito do pagamento e crédito fiscal oriundos da operação fiscal de importação realizada da operação de entrada descrita na NF nº 4052 e da operação fiscal de saída descrita na NF nº 105380. Contudo, as provas revelam que a operação da NF nº 105380 não foi contemplada na apuração do ICMS, no mês de março/22, pelo Autuado, de modo a ocasionar imposto a pagar conforme valor consignado no lançamento tributário em tela.

Destaca que é compreensível o relato sobre a falha sistêmica apontada pelo Autuado. Contudo, é inadmissível afirmar a não consideração da operação fiscal da NF nº 105380, pois os

demonstrativos da autuação indicam a consideração dessa operação de saída na apuração do ICMS, mês de março/22, pelo Autuante, além das provas expostas na Informação Fiscal.

Dessa forma, assevera que houve o descumprimento de obrigação tributária principal, na medida em que a operação da NF nº 105380 não foi registrada na apuração do ICMS de março/22, pelo Contribuinte. Não houve transferência do ônus probatório em face das provas produzidas pelo Autuante, de forma, inclusive a possibilitar o pleno exercício da ampla defesa e contraditório. Cabe destacar, que o procedimento administrativo realizado possui caráter homologatório das operações fiscais apresentadas pelo Autuado.

Ocorre que não há comprovação acerca da anulação aventada pelo Autuado diante das provas produzidas, inclusive pelo próprio Sujeito Passivo ao indicar a diferença de ICMS na sua Impugnação do valor utilizado para apuração do ICMS no mês de março/22 - R\$ 28.994.240,75 e documento juntado aos autos, notadamente o Doc. 13 – Relatório de Saídas de março/2022. Logo, há obrigação tributária principal a ser adimplida pelo Sujeito Passivo, em virtude do fato gerador apresentado.

Prossegue afirmando, que o Contribuinte relata o descumprimento de obrigação tributária acessória, de natureza autônoma, a ensejar possível lançamento de ofício. Ocorre que o descumprimento da obrigação tributária principal absorve o descumprimento da obrigação tributária acessória.

Sobre a alegação defensiva de ter firmado acordo de transação com o Estado da Bahia para pagamento dos demais lançamentos tributários decorrentes de simples descumprimento de obrigação tributária acessória, aponta a existência de lavratura de autos de infração cuja razão está no descumprimento de obrigação tributária principal - Autos de Infração de nº. 2985740016/24-2, 2985740021/24-6 e 2985740022/24-2, conforme citado pelo próprio Autuado.

As provas demonstram a realização de operações tributadas, sendo que aquela relativa à Nota Fiscal nº 4052 foi escriturada, conforme relato do próprio Impugnante, página 404 do doc. 12 – Relatório de Entradas de março/22, na fl. 121. Por outro lado, a operação tributada de saída, referente à Nota Fiscal nº 105380, não foi oferecida à apuração do ICMS no mês de março/22, cuja comprovação consta na produção de prova pelo Autuante, ao discriminar a operação fiscal no *Demonstrativo das Operações de Saídas não Registradas na EFD*, linha 1615, à fl. 71, desse demonstrativo, bem como no Doc.13 - *Relatório de Saídas de março/2022*, fl. 302, juntado pelo Sujeito Passivo, a confirmar o valor total, a título de Débito do ICMS do mês de março/22, de R\$ 37.720.241,27, utilizado pelo Autuante, fls. 6 e 7, pela indicação desse montante na fl. 302 do Doc.13 - *Relatório de Saídas de março/2022*, item “*Total do Estabelecimento*”, de acordo com os documentos destacados.

Registra a escrituração a título de Débito do ICMS, mês de março/22 pelo Contribuinte, no total de R\$ 28.994.240,75, de modo a evidenciar o descumprimento da obrigação tributária principal, cujas provas comprovam o ilícito tributário no presente PAF, logo, é plausível e verossímil a acusação administrativa formulada. O erro consiste na falta de escrituração da operação tributada de saída relativa à Nota Fiscal nº 105380, na apuração do ICMS, mês março/22, de modo a incidir no descumprimento da respectiva obrigação tributária principal.

Salienta que o lançamento tributário não viola as normas jurídicas, em especial, a estabelecida pelo art. 3º do CTN, posto que a acusação administrativa é a falta de pagamento do ICMS, mês março/22, por não ocorrer o registro da operação tributada da nota fiscal de Saída nº 105380 na apuração do imposto desse mês. Assim, as lições doutrinárias apresentadas não são aplicáveis ao presente caso.

Comenta que não se trata de ocorrência de simples erro material no preenchimento da EFD. A prova produzida ao realizar o procedimento fiscal e aquela juntada pelo Impugnante, notadamente, o Doc.13 - *Relatório de Saídas de março/2022*, alcançam a verdade material ao

comprovar a falta de pagamento do ICMS no referido mês pela não consideração da operação fiscal da NF nº 105380 na apuração do ICMS do mês de março/22.

Destaca que o Impugnante afirma o registro da operação tributada da NF de entrada nº 4052, fl.36. No entanto, não apresenta prova de que a operação tributada da NF de saída nº 105380 para anular os efeitos da operação de entrada da NF nº 4052 foi considerada na apuração do ICMS.

Frisa que o lançamento tributário, cumpre as normas postas no âmbito da Administração Tributária, sobretudo, o da busca da verdade material, desde a realização do procedimento fiscal, de modo a afastar a *simples presunção* e a *'fiscalização de gabinete'* suscitadas pelo Autuado, inclusive pela atividade de fiscalização, cuja natureza é homologatória, das operações fiscais registradas pelo Autuado, enviadas por meio da EFD, a SEFAZ/BA. É ver, a exemplos, o documento à fl. 5 e o extrato da comunicação entre o Fisco e o Contribuinte na fl. 22.

Vale frisar que a divergência relativa à escrituração da NF nº 105380 enseja o descumprimento de obrigação tributária principal, cuja demonstração consta nos documentos juntados aos autos, enviados ao Autuado e ao CONSEF/BA. Assim, a acusação administrativa deve prevalecer pelo cumprimento da ordem jurídica posta e pela verdade material apresentada.

Quanto a multa proposta, diz que está devidamente prevista na Lei 7014/96. Carece de prova da força vinculante dos julgados apresentados pelo Sujeito Passivo neste tópico. Assim, o pedido relativo à redução da multa consignada no auto de infração não deve ser acolhido.

Quanto ao pedido de diligência, diz que o cerne da questão posta está na comprovação dos efeitos jurídicos da operação de saída descrita na NF nº 105380. As provas colacionadas demonstram a inexistência dos citados efeitos pela falta de consideração dessa operação fiscal na apuração do ICMS no mês de março/22. Dessa forma, o pedido de realização de diligência carece de utilidade/necessidade processual. Logo, entende-se que o pedido não deve ser acolhido.

Do exposto, conclui pela manutenção do lançamento tributário resistido pela incidência da norma fixada pelos arts. 141 e 143 do RPAF/BA, sobretudo, pela verdade material apresentada.

Pede a procedência do auto de infração em epígrafe no valor histórico autuado.

Cabe registrar a presença dos patronos da Autuada, que na sessão de julgamento realizaram a sustentação oral, Dr. Érico França Barbeito de Vasconcelos Sussekind, OAB/RJ 163.050 e Dr. Henrique da Silva Silveira, OAB/MG 208.988.

VOTO

O defendente alegou que o Auto de Infração deve ser cancelado, porque padece de vício material insanável, decorrente da motivação deficiente. Disse que o Fisco estadual não descreveu adequadamente o modelo de apuração que lhe levou a concluir pelos valores objeto da cobrança levada a efeito pelo lançamento, uma vez que não apresentou, junto ao Auto de Infração, os elementos básicos para correta compreensão da constituição do crédito tributário, criando óbices intransponíveis ao exercício do seu direito de defesa. Acrescentou que o lançamento de ofício não descreve os elementos indicados na legislação de regência, prejudicando seu entendimento da metodologia adotada, inclusive as planilhas que acompanham a lacônica descrição do Auto de Infração.

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais da infração registrada pela fiscalização foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada. O Autuado tomou ciência de que seria fiscalizado conforme Termo de Início fl. 04, Termo de intimação Fiscal fl. 05 e demonstrativos que sustentam a acusação fiscal, fls. 06/11 (demonstração dos valores detalhados do valor ajustado pelo autuado e o valor do débito apurado pelo contribuinte), documentos que foram devidamente entregues ao defendente.

Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional. O fato é que, ao examinar pontualmente a defesa

apresentada, fica evidente que nada restou obscuro, impreciso ou mesmo nebuloso no presente lançamento, visto à riqueza de detalhes que foram alinhadas às contestações defensivas, tanto no plano fático, como de direito.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, 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.

Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico e documentos fiscais, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como o dispositivo legal referente à multa indicada.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Assim, afasto as nulidades arguidas direta ou indiretamente pela defesa.

O Autuante pediu que o julgamento deste processo administrativo fiscal – PAF, fosse realizado em conjunto com o Auto de Infração nº 298574.0019/24-1, lavrado contra o mesmo Autuado, e na mesma data, e com a mesma matéria.

Informo que o citado PAF foi distribuído para esta 3ª JJF e para a mesma Relatora, já pautado para julgamento, de modo que inexistente possibilidade de decisões contraditórias.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos Julgadores para decisão sobre a lide. Portanto, não vislumbro necessidade de diligência a ser realizada para apresentação de eventuais documentos e esclarecimentos a respeito da lide. Assim, indefiro o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, incisos I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, a **infração 01** acusa o autuado de ter deixado de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de março de 2022.

Nas razões defensivas, o Autuado traçou uma cronologia dos fatos que resultaram na exigência fiscal ora em apreciação.

1. Disse que em novembro de 2021, realizou uma operação de importação de produtos originados da empresa CEPESA QUIMICA, localizada na Espanha, gerando um débito de ICMS-Importação no valor de R\$ 8.859.808,65, devidamente recolhidos ao Estado da Bahia, operação formalizada pela Declaração de Importação (DI) nº 21/2121013-9, registrada em 05.11.2021, e pela Nota Fiscal (NF) nº 3955, emitida em 16.11.2021.

2. meses depois, por equívoco, emitiu a NF 4052 em 24.03.2022, complementar à NF 3955, referente à mesma operação descrita no item 1, com destaque do imposto em igual valor.

3. ao verificar o equívoco cometido com a emissão da NF 4052, e já tendo transcorrido o prazo de 24 horas para o cancelamento, emitiu a NF 105380, em 30.03.2022, com CFOP 7201 (*devolução de compra para industrialização*), visando a anulação dos efeitos da NF 4052.

4. as informações constantes na NF 3955, para regularizar os dados que deveriam ser transmitidos ao Fisco foram feitas com a NF 4057, complementar à NF 3955, emitida em 30.03.2022, após a identificação do equívoco, mas com as informações corretas, ao contrário da NF 4052.

5. explicou que a emissão da NF de devolução de mercadorias, lhe permite uso de crédito pela empresa, que tem como efeito prático, a anulação do débito gerado pelo destaque no imposto na NF 4052, o que é devidamente autorizado pelo RICMS/BA. Desse modo, entre os meses de março e abril de 2022, utilizou o referido crédito, no valor de R\$ 8.859.808,65, para abatimento do débito de mesmo valor, gerado pela (equivocada) NF 4052.

6. apontou que sofreu diversas dificuldades sistêmicas na transmissão de seus arquivos digitais fiscais, especificamente quanto à Escrituração Fiscal Digital ICMS (EFD/SPED), decorrente do vultoso volume de operações e registro dos documentos fiscais, bem como do período da pandemia da COVID-19, que afetou a transmissão das informações contábeis. Disse que em virtude dessa falha sistêmica, enviou os arquivos EFD ICMS/SPED sem o registro das notas fiscais emitidas no período autuado, ou seja, deixou de escriturar o crédito decorrente da nota fiscal de devolução no SPED. Com isso, ao identificar a NF 4052, não escriturada pela empresa, a fiscalização promoveu a lavratura do Auto de Infração, sob a premissa de que teria recolhido o ICMS a menor, ignorando de modo conveniente a NF 105380. Disse que não houve ausência de recolhimento, em relação à operação que efetivamente ocorreu em novembro de 2021.

Apresentou entendimento que a exigência fiscal se mostra desprovida de validade, pois inexistia imposto a ser recolhido, eis que as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas na EFD, ensejando a infração que lhe foi atribuída, se anulam, e, sem a ocorrência das operações, está ausente o fato gerador do ICMS. Aduziu que seu único equívoco foi o de preencher a EFD de forma incompleta, em virtude de um erro sistêmico, isto é, um mero descumprimento de obrigação acessória que não pode legitimar a exigência do crédito tributário.

Por seu turno, em sede de informação fiscal, o Autuante explicou que os esclarecimentos prestados durante a ação fiscal pelo Autuado, não foram suficientes para afastar o lançamento tributário, diante da ausência de comprovação do registro, na Apuração do ICMS do mês de março/22, da operação de saída tributada relativa à NF nº 105380, em que pese a menção a esta nota no *campo/item* Ajustes do Registro de Apuração.

Frisou que a infração decorre da descon sideração da operação de saída tributada relativa à nota fiscal NF nº 105380, na apuração do imposto devido no mês de março de 2022, cujo objetivo expresso pelo defendente, era anular a equivocada operação da nota fiscal de entrada nº 4052 de 24/03/22, cujo crédito foi considerado no referido mês. Salientou que o procedimento adotado pelo Autuado estaria totalmente correto, caso na operação descrita pela NF nº 105380, o imposto fosse considerado na apuração do ICMS no mês de março/22. Entretanto, isto não ocorreu.

Esclareceu que, embora o defendente aponte a existência de anulação da operação fiscal do equívoco mencionado, emissão da NF nº 4052, com a emissão da NF nº 105380, não prova a inclusão do valor do imposto registrado nesse documento na apuração do imposto no mês de março/22. Pelo contrário, é evidente a constatação da não inclusão da operação de saída, na apuração do imposto devido no mês, diante da diferença de R\$ 8.859.808,65 indicada pelo próprio Sujeito Passivo. É ver a comprovação por meio dos documentos/arquivos acostados/juntados pelo Autuado, Doc. 13, bem como, pelo extrato do recibo de transmissão dos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias (E110), mês de março/22. O valor registrado no total do estabelecimento é R\$ 37.720.241,27 - Doc. 13 - *Relatório de Saídas de março/2022* do Autuado, indicando o mesmo valor considerado pelo Autuante nos demonstrativos das fls. 6 e 7. No entanto, o valor do registro na EFD, no campo E110, a título de valor total dos ajustes a débito do imposto é de R\$ 28.994.240,75, que foi utilizado pelo sujeito passivo ao apurar o ICMS no mês de março/22. Ou seja, o valor total (Doc. 13) Relatório de Saídas de março/2022 considera o lançamento do documento fiscal de nº 105380, à semelhança do demonstrativo elaborado pelo Autuante, enquanto a apuração realizada, pelo Autuado, não houve tal consideração.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, cabe observar que na presente exigência fiscal, o questionamento do Fisco, não se dá em função da regularização alegada pelo contribuinte, com o desfazimento da operação que disse ser equivocada, com a emissão de

entrada descrita na NF nº 4052 e da operação fiscal de saída descrita na NF nº 105380. Tampouco não há qualquer questionamento sobre a operação de importação ocorrida em novembro de 2021.

Verifico que o Autuante em ação fiscal, ante o pedido de retificação da EFD para homologação dos valores ali inseridos de forma intempestiva pelo autuado, em função da alegada falha sistêmica, refez a conta corrente do contribuinte e constatou que o valor do imposto destacado na NF nº 105380 foi abatido do valor total das Saídas, não sendo considerado, portanto, na apuração do ICMS devido no mês de março/22 pelo Autuado. Neste caso, constatado que tal valor foi considerado na totalização dos créditos registrados no mês, NF nº 4052. Assim, é fácil concluir que houve pagamento a menos do imposto, conforme valor consignado no lançamento tributário em tela.

Conforme o levantamento fiscal, constato que não há comprovação acerca da anulação aventada pelo Autuado, considerando que está claramente indicado em sua defesa o valor utilizado para apuração do ICMS no mês de março/22 de R\$ 28.994.240,75 nas saídas, documentos juntados aos autos, Doc. 13 – Relatório de Saídas de março/2022. Entretanto, o valor registrado no total do estabelecimento é de R\$ 37.720.241,27 - Doc. 13 – *Relatório de Saídas de março/2022* elaborado pelo Autuado, indicando o mesmo valor considerado pelo Autuante nos demonstrativos das fls. 6 e 7. Assim, o valor do registro no campo da EFD, E110 a título de valor total dos ajustes a débito do imposto é de R\$ 28.994.240,75, resultando em uma diferença de R\$ 8.859.808,65.

Neste cenário, caberia ao defendente carrear aos autos os elementos necessários e suficientes para comprovar que não somente a nota fiscal nº 4052 foi escriturada a crédito, conforme Doc. 12 – Relatório de Entradas de março/22, mas que a operação tributada de saída, referente à nota fiscal nº 105380, escriturada no registro de Saídas, fez parte da composição do valor oferecido à apuração do ICMS no mês de março/22.

Observo que consta do levantamento fiscal, no *Demonstrativo das Operações de Saídas Não Registradas na EFD*, à fl.71, bem como no Doc.13 - *Relatório de Saídas de março/2022*, o valor total, a título de débito do ICMS do mês de março/22, de R\$ 37.720.241,27 no item “*Total do Estabelecimento*”. No entanto, como já registrado neste voto, o valor levado para apuração do imposto é de R\$ 28.994.240,75.

Considerando que a conclusão do Autuante está materializada em conformidade com a legislação de regência, a infração 01 subsiste integralmente.

Por fim, o defendente ressaltou, que a multa aplicada seria confiscatória e desproporcional. Requereu a readequação da multa punitiva por este juízo administrativo, tornando-se imperativa a redução da penalidade aplicada para o patamar de 30%, conforme estipulado pela jurisprudência do STF.

Sobre a multa aplicada decorrente da autuação, resalto que é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente pelo Autuante.

Cabe salientar que as multas ora apreciadas estão previstas em lei, e são condizentes com o ilícito tributário apurado em ação fiscal e este Órgão Julgador não possui competência para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação tributária.

Quanto ao argumento relacionado à constitucionalidade da penalidade aplicada, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, afastar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação tributária, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.0018/24-5**, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.020.318,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

