

A. I. Nº - 206958.0007/15-2  
AUTUADO - AR ROCHA MODAS LTDA.  
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA  
ORIGEM - INFAC ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10.11.2016

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0177-05/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente elidida. b) DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. O sujeito passivo efetuou ajustes no livro RAICMS, a título de “outros créditos”, com justificativas ausentes no Registro E 111 da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Infração procedente. 2. ESTORNO DE DÉBITO INDEVIDO. Não restou comprovada a regularidade do estorno de débito lançado na Escrituração Fiscal Digital. Infração procedente. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Infração procedente em parte. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÕES ANTERIORES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, as operações de entradas. Presunção não elidida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa retificada para 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, consoante o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, I do CTN. Infração procedente em parte. 6. FALTA DE EMISSÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Multa. Infração não contestada. Fica mantida. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não contestada. Fica mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/06/2015, exige ICMS, no valor histórico de R\$70.117,15 em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$2.902,85 e multa de 60%.
- 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. ICMS no valor de R\$18.999,96 e multa de 100%.
- 3 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desse imposto. ICMS no valor de R\$2.629,57 e multa de 60%.

4 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$386,48 e multa de 60%.

5 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$29.662,52 e multa de 100%.

6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$13.725,77.

7 – Deixou de emitir nota fiscal correspondente às operações realizadas. Multa no valor de R\$690,00.

8 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$1.120,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 52 a 60, e inicialmente relata que na condição de pessoa jurídica de direito privado, exerce precipuamente a atividade de comércio varejista de calçados. Reconhecendo de imediato as infrações 05, 07 e 08 em sua totalidade e parcialmente a infração 06.

No mérito, quanto à infração 01, aduz que apesar de vários itens terem o NCM igual, somente uma parte é considerada “enquadrada na substituição tributária”, no caso, as mercadorias que se destinam ao abrigo de materiais escolares. Com efeito, tratam-se de produtos que possuem o mesmo NCM dos produtos sujeitos a Substituição Tributária de Papelaria (Item 27, Subitens 27.5 NCM 4202.1 e 4202.9 Maletas e pastas para documentos e estudante, e artefatos semelhantes; e 27.42 NCM 4202.3 Estojo Escolar; estojo para objetos de escrita) do Anexo I do Decreto 13780/12.

Contudo, trata-se de produtos com descrição e utilização diferentes. Destarte, a empresa tem ramo de atividade de Comércio Varejista de Calçados; Acessórios do Vestuário e Equipamentos de Telefonia e Telecomunicação. Assim, os produtos adquiridos não se tratam de produtos ligados à educação/papelaria.

Diante disso, entende que não devem ser levados em conta simplesmente o NCM dos produtos e sim a sua destinação, por exemplo, a mochila escolar não é a mesma mochila para viagem. Pede a improcedência da autuação.

**No que concerne à infração 02, destaca** que a empresa foi optante do Simples Nacional até 31/12/2013, quando deixou de ser optante pelo Simples e passou a ter a apuração Normal do ICMS. Assim, ao deixar de ser optante pelo Simples Nacional, sua sistemática de tributação deverá ser integralmente seguida, ou seja, débito e crédito.

Quando há a exclusão do Simples Nacional, por comunicação ou de ofício, nos termos do art. 28 da Lei Complementar nº 123, de 2003, a ME ou EPP fica sujeita à tributação normal do ICMS. É o que prevê o art. 32 da citada Lei Complementar nº 123, de 2006, como segue:

*“Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”*

A partir do momento em que a exclusão do Simples Nacional produz efeitos, todas as operações são tributadas pelo regime normal de apuração do ICMS.

Significa dizer: mesmo que as mercadorias tenham sido adquiridas no período em que a empresa ainda era optante pelo Simples Nacional, as operações realizadas com tais mercadorias obedecerão à sistemática normal de tributação.

Diante disso empresa excluída do Simples Nacional terá direito ao crédito de ICMS relativo às mercadorias existentes no estoque, ainda que tais mercadorias tenham sido adquiridas enquanto optante pelo Simples Nacional.

Ou seja, poderá a empresa excluída do Simples Nacional se creditar do imposto regularmente destacado na nota fiscal de aquisição, do ICMS antecipado efetivamente recolhido e do ICMS relativo aos bens do ativo permanente.

Tal se dá em razão de uma simples constatação: a sujeição à tributação normal do ICMS tem como pressuposto o confronto entre débito e crédito. Logo, se há débito do imposto, deve o contribuinte ter direito ao crédito respectivo, conforme estabelece o princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF/88).

Assim, agiu corretamente a empresa ao creditar-se do Estoque de 2013 da ICMS - Antecipação Parcial no valor de R\$5.218,31 e ICMS NORMAL no valor de R\$11.940,67 haja vista a mudança do Regime de Apuração do Simples Nacional, passando a ter apuração Normal (Conta Corrente Fiscal/Lucro Presumido), consoante processo de nº 026196/2014-2.

Atenta-se ainda para a existência de Créditos referentes a ajustes realizados tendo em vista Devolução de Vendas, Devolução de Compra de Produtos Substituição Tributária ou Parcial, consoante se destaca nos documentos fiscais apresentados em anexo.

Na infração 03, a justificativa deste item assemelha-se à realizada no item anterior. Com efeito, os estornos realizados são relativos à devolução de compras de produtos da Substituição Tributária.

Assim, realiza-se a emissão de Nota Fiscal com débito de ICMS e faz o devido estorno de débito. Tal procedimento foi realizado de forma correta e pode ser observada a sua possibilidade pela análise de documentação anexa.

Na infração 04, trata-se de mercadorias que entraram como antecipadas e, por isso, saíram como antecipadas. Ora, como os produtos foram tributados na entrada, em suas saídas devem ser corretamente enquadrados como Não Tributados, sob pena de haver dupla tributação.

Apresenta Relatório a seguir com a correlação entre as Notas de Saída com as Notas de Entrada, anexando estas últimas para demonstrar que a entrada das mercadorias ocorreu como Produtos Antecipados.

MÊS	DATA EMISSÃO	NFE	UF	ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	QT	UNID	NCM	NF DE ENT.
1	31/01/2014	1401	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	64022000	125862.
1	31/01/2014	1401	BA	1	179938	MALA CRUZEIRO RF AP009 60	1	.UN	0	14910.
2	28/02/2014	1402	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	64022000	125862.
2	28/02/2014	1402	BA	1	179936	MALA CRUZEIRO RF AP007 60				
2	31/03/2014	1402	BA	1	109391	KIT WEST FRAN INF RF JVN105	1	.UN	0	14910.
3	31/03/2014	1403	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	0	3125.
3	31/03/2014	1403	BA	1	178912	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z30523	1	.UN	64022000	125862.
3	31/03/2014	1403	BA	1	179935	MALA CRUZEIRO RF AP007 47	1	.UN	64022000	679960.
3	31/03/2014	1403	BA	1	186880	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z26359	1	.UN	0	14910.
4	30/04/2014	1404	BA	1	186880	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z26359	1	.UN	64022000	75263/786039
6	30/06/2014	1406	BA	1	109391	KIT WEST FRAN INF RF JVN105	1	.UN	64022000	75263/786039
6	30/06/2014	1406	BA	1	111406	CALCAO UMBRO WINNER RF 2T02004	1	.UN	0	3125.
7	31/07/2014	1407	BA	1	184937	MALA CRUZEIRO RF DDM370 61 MED	1	.UN	0	14910.
10	31/10/2014	1410	BA	1	185405	FRASQUEIRA CRUZEIRO RF FE-742-B-BC1	1	.UN	0	14910.

Diante disso, resta claro que o lançamento foi feito de forma correta, não assistindo razão as alegações da nobre autoridade fiscal.

Na infração 06, salienta que as ocorrências identificadas nesta Infração referem-se em verdade às mercadorias devolvidas ao fornecedor com emissão de Nota Fiscal de devolução emitida pelos mesmos. Salienta assim que as mercadorias sequer chegaram a entrar no estabelecimento da empresa impugnante.

Também existem ainda situações em que as Notas Fiscais foram lançadas em meses posteriores, o que culminou com a não localização pela autoridade fiscal nos meses indicados.

Diante disso, a empresa impugnante apresenta relatório contendo Nota a Nota as justificativas, como segue:

**A) Ocorrência 28/02/2014**

NF 000.496.305 Devolvida conforme NF 4894

**B) Ocorrência 31/03/2014**

NF 000.025.187 Devolvida conforme NF 25373

**C) Ocorrência 31/05/2014**

NF 000.127.802 Lançada no dia 31/08/2014

**D) Ocorrência 30/06/2014**

NF 000.527.265 Devolvida conforme NF 590664

NF 000.816.875 Devolvida conforme NF 823203

**E) Ocorrência 31/07/2014**

NF 002.286.374 Devolvida conforme NF 103418

NF 000.085.358 Devolvida conforme NF 8540

NF 000.085.486 Devolvida conforme NF 7971

NF 000.164.618 Devolvida conforme NF 8449

NF 000.086.219 Devolvida conforme NF 7999

NF 000.305.115 Devolvida conforme NF 341235

NF 000.086.702 Devolvida conforme NF 8161

NF 000.086.985 Devolvida conforme NF 8162

**F) Ocorrência 31/08/2014**

NF 000.028.627 Devolvida conforme NF 2742

NF 000.078.666 Devolvida conforme NF 1557

NF 000.407.289 Devolvida conforme NF 454724

**G) Ocorrência 30/09/2014**

NF 000.063.458 Devolvida conforme NF 64661

**H) Ocorrência 31/10/2014**

NF 000.262.459 Devolvida conforme NF 282393

NF 000.196.478 Devolvida conforme NF 212262

**I) Ocorrência 30/11/2014**

NF 000.091.061 Devolvida conforme NF 93952

NF 000.197.624 Devolvida conforme NF 213701

NF 000.098.296 Devolvida conforme NF 8612

NF 001.045.517 Devolvida conforme NF 196646

NF 001.049.396 Devolvida conforme NF 193623

NF 000.043.456 Devolvida conforme NF 44717

NF 000.095.806 Devolvida conforme NF 97532

**J) Ocorrência 31/12/2014**

NF 001.060.977 Devolvida conforme NF 196226

NF 000.089.542 Devolvida conforme NF 21093

NF 000.542.698 Devolvida conforme NF 595283

NF 000.544.148 Devolvida conforme NF 595285

NF 000.544.818 Devolvida conforme NF 595292

NF 002.459.201 Lançada no dia 22/01/2015

NF 002.569.178 Devolvida conforme NF 110816

NF 001.022.353 Devolvida conforme NF 20709

NF 001.024.448 Devolvida conforme NF 1036105  
 NF 001.072.002 Devolvida conforme NF 195147  
 NF 001.072.046 Devolvida conforme NF 195285  
 NF 001.072.384 Devolvida conforme NF 195287  
 NF 001.072.639 Devolvida conforme NF 195295  
 NF 001.073.228 Devolvida conforme NF 195283  
 NF 001.073.274 Devolvida conforme NF 195145  
 NF 001.073.709 Devolvida conforme NF 195146  
 NF 001.074.058 Devolvida conforme NF 195284  
 NF 001.075.094 Devolvida conforme NF 195144  
 NF 001.028.163 Devolvida conforme NF 20678  
 NF 001.077.124 Devolvida conforme NF 195274  
 NF 001.077.146 Devolvida conforme NF 195289

Destaca que assiste razão à autoridade fiscal no que concerne às ocorrências abaixo relacionadas, em planilha que constam as informações das Notas Fiscais. Vejamos:

MÊS	OCORR	DT. ENTR	NFE	UF	MERCADORIA - (APENAS UM ITEM)	VC
fev/14	28/02/2014	07/02/2014	2.007.173	SP	TENIS AIR MAX FINALE +2	R\$ 5.807,98
fev/14	28/02/2014	07/02/2014	2.007.319	SP	TENIS NIKE EASTHAM	R\$ 1.829,16
mai/14	31/05/2014	09/05/2014	187.225	SC	C101161 - CAMISETA FILA MASC BRASIL - 125- AMARELO TAM: G	R\$ 30,96
ago/14	31/08/2014	01/08/2014	35.547	CE	SAPATOS MASC PRETO BORRACHA	R\$ 98,28
nov/14	30/11/2014	07/11/2014	132	SC	ANABELA BAIXA NAPA BRANCO	R\$ 1.675,44
nov/14	30/11/2014	17/11/2014	1.046.406	MG	TABLET PC 7 - 3G + TV - PINK (05)	R\$ 4.591,00
nov/14	30/11/2014	20/11/2014	546.964	RS	SANDALIA FEM. DE USO COMUM C/SOLA SINT. CABEDAL S	R\$ 989,62
nov/14	30/11/2014	21/11/2014	41.346	SP	SAP MASC KIT RELOGIO DINO CHOCOLATE /PALHA FTM20805	R\$ 4.812,49
nov/14	30/11/2014	28/11/2014	41.932	MS	SANDALIA JULLY BABY INFANTIL	R\$ 857,40
nov/14	30/11/2014	28/11/2014	561.943	RS	SANDALIA FEM. DE USO COMUM C/SOLA SINT. CABEDAL TEX	R\$ 1.777,16
dez/14	31/12/2014	01/12/2014	56.050	SP	SANDALIA MILK BABY INFANTIL	R\$ 235,20
dez/14	31/12/2014	04/12/2014	1.060.977	MG	M7-S DUAL CORE - ROSA (05)	R\$ 400,00
dez/14	31/12/2014	05/12/2014	89.542	SP	SAPATO COURO® CANO CURTO/SOL.TR/PU/BOR MARINHO	R\$ 730,60

Ao final sintetiza que reconhece a procedência das seguintes infrações:

- a) Infração 05-04.05.05
- b) Infração 07-16.03.07
- c) Infração 08-16.05.11
- d) Infração 06-16.01.01 no que tange às ocorrências relacionadas no item.

Pede a procedência parcial do Auto de Infração, as reduções cabíveis, e a juntada de documentos ora colacionados, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 412 a 419, e com relação à infração 01, reconhece que a busca automática realizada pela NCM pode provocar equívocos. Contudo, após a exclusão de malas, bolsas, pochetes, sacolas, etc, ainda mantém a exigência sobre o valor de R\$2.593,40. Aduz que os documentos anexados pela empresa, a exemplo de fls. 78 a 80, não fazem sentido, já que os valores impugnados referem-se a lançamentos efetivos no livro Registro de Entradas 2014, construído a partir das EFDs recebidas da empresa. Também não encontra razão para todos os anexos intitulados “Mercadorias Devolvidas”, relativamente à infração 01. Pede a procedência parcial da infração.

Na infração 02, esclarece que pode ser fundamentada em duas origens diversas. A primeira, com fundamento no demonstrativo de fl. 12, exige o valor de R\$5.218,31, e advém de um lançamento de “outros créditos”, com justificação indevida. Ressalta que o foco da autuação não foi o fato de a empresa ter saído do modelo de tributação do Simples Nacional, com produtos do seu estoque adquiridos com substituição tributária, pois tem o direito ao crédito ao migrar para o modelo de tributação normal.

Entende que a sociedade empresária não detinha em seus estoques as quantidades de produtos indicados na listagem anexa ao processo, que lhe permitisse usufruir de tais créditos, em tal medida. Daí não lavrou o inventário oficializado. Afirma que a empresa nunca se referiu ao estoque dos produtos em 31.12.2012, para determinação do seu crédito na migração para a tributação normal. Porém arrolando o que lhe pareceu os somatórios das compras interestaduais havidas no exercício de 2012, o que incluía certamente produtos já revendidos durante o exercício de 2012, calculou a alíquota normal de crédito conforme a origem, sul ou nordeste, e calculou 4% sobre o resultado, o total de R\$5.218,31. Isto por se tratar de empresa do Simples Nacional, com o direito de calcular a antecipação total a apenas 4%.

Salienta que concorda com a mecânica do cálculo, mas não com a presença nesta lista de produtos já comercializados durante o exercício, haja vista que a regra legal refere-se tão somente ao que estiver nos estoques, no último dia do mês anterior à migração: 31/12/2012.

A segunda parte desta infração, no valor de R\$13.781,65, também oriundo de lançamentos sob o código BA 029999, todos os presentes no registro E111 da EFD do contribuinte, cuja fl. 12 do PAF já evidencia, pois dele foi trasladado. Destarte os anexos relativos às infrações 2 e 3, intitulado Documento 4 que a empresa apensou ao processo, fls. 142 a 254, entre elas cópias de comprovantes de mercadorias devolvidas, de notas fiscais de devoluções de vendas, algumas completamente ilegíveis, muitas relativas a calçados (antecipação total), páginas apócrifas de Registro de Apuração (fls. 243/244, 251/252), informativos mensais da empresa (fls. 245/246, 248, 253), cópia do requerimento de empresário, são documentos que apenas confundirão o processo.

Aduz que os comprovantes de troca de mercadorias, as notas fiscais de devolução de vendas – produto normal, e os comprovantes de troca de mercadorias produto normal com defeito, são documentos que não oferecem qualquer pertinência ao interesse das infrações 2 e 3. Mantém a segunda parte da infração.

A infração 03 não tem explicação plausível pelo defendant, à luz do art. 308 do RICMS. Mantém a infração.

Infração 04 relativa a saídas tributadas como não tributadas. Acata a argumentação da empresa relativa aos produtos Kit West, Produtos Dermiwil. Não acata as razões da defesa quanto aos produtos: Cruzeiro, Adidas, Sestini e Umbro. Elabora novo demonstrativo de débito, no valor de R\$238,92.

Quanto à infração 06, retira as notas fiscais: 56060, 1060977, 89542. Mantém a nota fiscal 127802, pois apesar de alegado o lançamento em 31.08.2014, não o encontrou na EFD. A empresa silenciou com relação às notas fiscais 521376, 3269, 1073711.

Elabora novo demonstrativo que resulta no valor de R\$2.769,22 de multa no percentual de 10%.

Ao final traz um demonstrativo de débito do Auto de Infração, que remanesce no valor total de R\$58.703,59.

A sociedade empresária científica da informação fiscal não se manifestou.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com observância do art. 39 do RPAF/99, apto dessa forma a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o sujeito passivo está sendo acusado do cometimento de oito infrações, todas relativas ao exercício de 2014.

A infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de produtos enquadrados na Substituição Tributária, ocorridas nos meses de março a agosto e novembro do exercício de 2014, estão relacionados na planilha de fl. 11.

Consoante o art. 9º da Lei 7.014/96, ocorrida a substituição ou antecipação tributária, está encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes do Anexo I da Lei.

É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto.

O defensor contesta a infração sob o argumento de que nem toda NCM relaciona-se a mercadorias enquadradas na substituição tributária.

O autuante, na informação fiscal, após a exclusão de malas, bolsas, pochetes, sacolas, etc, ainda mantém a exigência sobre o valor de R\$2.593,40. Aduz que os documentos anexados pela empresa, a exemplo de fls. 78 a 80, não fazem sentido, já que os valores impugnados referem-se a lançamentos efetivos no livro Registro de Entradas 2014, construído a partir das EFDs recebidas da empresa. Também não encontra razão para todos os anexos intitulados “Mercadorias Devolvidas”, relativamente à infração 01.

Concordo com a conclusão a que chegou o autuante, a qual não foi impugnada pelo sujeito passivo.

Infração parcialmente elidida, sendo que o crédito fiscal assume o **valor histórico de R\$2.593,40**.

A infração 02 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Foram efetuados, pelo sujeito passivo, ajustes lançados na apuração a título de “outros créditos” com justificativas ausentes no registro E 111 da EFD.

O demonstrativo encontra-se na fl. 12, cuja fonte de dados são os arquivos EFDs transmitidos pela empresa à SEFAZ/BA, onde foram efetuados ajustes tipo “outros créditos”, registrados na EFD, “E111”.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que a infração pode ser fundamentada em duas origens diversas. A primeira, com fundamento no demonstrativo de fl. 12, exige o valor de R\$5.218,31, e advém de um lançamento de “outros créditos”, com justificação indevida. Ressalta que o foco da autuação não foi o fato de a empresa ter saído do modelo de tributação do Simples Nacional, com produtos do seu estoque adquiridos com substituição tributária, pois tem o direito ao crédito ao migrar para o modelo de tributação normal.

Entende que a sociedade empresária não detinha, em seus estoques, as quantidades de produtos indicados na listagem anexa ao processo, que lhe permitisse usufruir de tais créditos, em tal medida. Daí esta não lavrou o inventário oficial. Afirma que a empresa nunca se referiu ao estoque dos produtos em 31.12.2012, para determinação do seu crédito na migração para a tributação normal. Porém arrolando o que lhe pareceu os somatórios das compras interestaduais havidas no exercício de 2012, o que incluía certamente produtos já revendidos durante o exercício de 2012, calculou a alíquota normal de crédito conforme a origem, sul ou nordeste, e calculou 4% sobre o resultado, o total de R\$ 5.218,31. Isto por se tratar de empresa do Simples Nacional, com o direito de calcular a antecipação total à apenas 4%.

Salienta que concorda com a mecânica do cálculo, mas não com a presença nesta lista de produtos já comercializados durante o exercício, haja vista que a regra legal refere-se tão somente ao que estiver nos estoques, no último dia do mês anterior à migração: 31/12/2012.

A segunda parte desta infração, no valor de R\$13.781,65, também oriundos de lançamentos sob o código BA 029999, todos presentes no registro E111 da EFD do contribuinte, cuja fl. 12 do PAF já evidencia, pois dele foi trasladado. Destarte os anexos relativos às infrações 2 e 3, intitulado Documento 4 que a empresa apensou ao processo, fls. 142 a 254, entre elas cópias de comprovantes de mercadorias devolvidas, de notas fiscais de devoluções de vendas, algumas completamente ilegíveis, muitas relativas a calçados (antecipação total), páginas apócrifas de

Registro de Apuração (fls. 243/244, 251/252), informativos mensais da empresa (fls. 245/246, 248, 253), cópia do requerimento de empresário, são documentos que apenas confundirão o processo.

Aduz que os comprovantes de troca de mercadorias, as notas fiscais de devolução de vendas – produto normal, e os comprovantes de troca de mercadorias produto normal com defeito, são documentos que não oferecem qualquer pertinência ao interesse das infrações 2 e 3. Mantém também a segunda parte da infração.

Concordo com a conclusão trazida na informação fiscal, pois os documentos trazidos na defesa não tem o condão de elidir a autuação. Infração procedente.

A infração 03 decorreu do fato de o contribuinte ter estornado débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto, no mês de setembro de 2014, no valor de R\$2.629,57, cuja fonte de dados foram os arquivos EFDs transmitidos pela empresa à SEFAZ/BA.

Reza o art. 308 do RICMS/2012, que “A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

Não foi comprovada pelo contribuinte a regularidade do estorno de débito lançado na Escrituração Fiscal Digital. Fica mantida a infração.

Na infração 04, foi detectada a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho e de outubro e dezembro de 2014, consoante demonstrativo de fl. 13 do PAF.

O defensor traz um relatório correlacionando as notas fiscais de saída com as notas fiscais de aquisições, no intuito de demonstrar que as mercadorias adquiridas estavam sob o regime de substituição tributária, logo as saídas estariam sem tributação.

O autuante acata a argumentação da empresa relativa aos produtos Kit West, Produtos Dermiwil. Não acata as razões da defesa quanto: Produtos Cruzeiro, Produtos Adidas, Produtos Sestini, Produtos Umbro. Elabora novo demonstrativo de débito, no valor de R\$238,93, conforme fl. 421. Infração procedente em parte.

A infração 05 decorreu do levantamento quantitativo de estoque no qual foi detectado a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido a de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

O demonstrativo encontra-se nas fls. 14/33, relativo ao exercício de 2014.

O autuado reconheceu o seu cometimento. Infração mantida.

Na infração 06 está sendo exigida a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento que não foram registradas nos livros fiscais.

A defensor argumenta que as mercadorias foram devolvidas aos fornecedores, com emissão regular dos documentos fiscais, pelos próprios fornecedores, o que denota que não adentraram no estabelecimento. O autuante ao analisar as razões de defesa, admite em parte a regularidade das devoluções, mas mantém a infração com a multa no montante de R\$2.769,22, conforme demonstrativo de fls. 424/425.

Acompanho o resultado da apuração, efetuada pelo autuante, do qual a empresa manteve-se silente ao receber a informação fiscal. Contudo, por dever de ofício, aplico a regra inserta no art. 106, I do CTN, aplicando a retroatividade benigna, haja vista que a multa aplicada para casos tais passou a ser de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, que no presente caso, passa a ser de R\$276,92.

Infração procedente em parte.

A infração 07 e a infração 08 foram reconhecidas pela sociedade empresária. Ficam mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0007/15-2** lavrado contra **AR ROCHA MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.124,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.461,90 e de 100% sobre R\$48.662,48, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a” e “f”, IV, “j”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$2.086,92**, previstas no art. 42, IX, XIV-A, “a” e XVIII, “c” da supracitada Lei e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

A. I. Nº - 206958.0007/15-2  
AUTUADO - AR ROCHA MODAS LTDA.  
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA  
ORIGEM - INFAC ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10.11.2016

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0177-05/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente elidida. b) DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. O sujeito passivo efetuou ajustes no livro RAICMS, a título de “outros créditos”, com justificativas ausentes no Registro E 111 da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Infração procedente. 2. ESTORNO DE DÉBITO INDEVIDO. Não restou comprovada a regularidade do estorno de débito lançado na Escrituração Fiscal Digital. Infração procedente. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Infração procedente em parte. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÕES ANTERIORES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, as operações de entradas. Presunção não elidida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa retificada para 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, consoante o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, I do CTN. Infração procedente em parte. 6. FALTA DE EMISSÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Multa. Infração não contestada. Fica mantida. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não contestada. Fica mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/06/2015, exige ICMS, no valor histórico de R\$70.117,15 em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$2.902,85 e multa de 60%.
- 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. ICMS no valor de R\$18.999,96 e multa de 100%.
- 3 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desse imposto. ICMS no valor de R\$2.629,57 e multa de 60%.

4 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$386,48 e multa de 60%.

5 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$29.662,52 e multa de 100%.

6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$13.725,77.

7 – Deixou de emitir nota fiscal correspondente às operações realizadas. Multa no valor de R\$690,00.

8 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$1.120,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 52 a 60, e inicialmente relata que na condição de pessoa jurídica de direito privado, exerce precipuamente a atividade de comércio varejista de calçados. Reconhecendo de imediato as infrações 05, 07 e 08 em sua totalidade e parcialmente a infração 06.

No mérito, quanto à infração 01, aduz que apesar de vários itens terem o NCM igual, somente uma parte é considerada “enquadrada na substituição tributária”, no caso, as mercadorias que se destinam ao abrigo de materiais escolares. Com efeito, tratam-se de produtos que possuem o mesmo NCM dos produtos sujeitos a Substituição Tributária de Papelaria (Item 27, Subitens 27.5 NCM 4202.1 e 4202.9 Maletas e pastas para documentos e estudante, e artefatos semelhantes; e 27.42 NCM 4202.3 Estojo Escolar; estojo para objetos de escrita) do Anexo I do Decreto 13780/12.

Contudo, trata-se de produtos com descrição e utilização diferentes. Destarte, a empresa tem ramo de atividade de Comércio Varejista de Calçados; Acessórios do Vestuário e Equipamentos de Telefonia e Telecomunicação. Assim, os produtos adquiridos não se tratam de produtos ligados à educação/papelaria.

Diante disso, entende que não devem ser levados em conta simplesmente o NCM dos produtos e sim a sua destinação, por exemplo, a mochila escolar não é a mesma mochila para viagem. Pede a improcedência da autuação.

**No que concerne à infração 02, destaca** que a empresa foi optante do Simples Nacional até 31/12/2013, quando deixou de ser optante pelo Simples e passou a ter a apuração Normal do ICMS. Assim, ao deixar de ser optante pelo Simples Nacional, sua sistemática de tributação deverá ser integralmente seguida, ou seja, débito e crédito.

Quando há a exclusão do Simples Nacional, por comunicação ou de ofício, nos termos do art. 28 da Lei Complementar nº 123, de 2003, a ME ou EPP fica sujeita à tributação normal do ICMS. É o que prevê o art. 32 da citada Lei Complementar nº 123, de 2006, como segue:

*“Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”*

A partir do momento em que a exclusão do Simples Nacional produz efeitos, todas as operações são tributadas pelo regime normal de apuração do ICMS.

Significa dizer: mesmo que as mercadorias tenham sido adquiridas no período em que a empresa ainda era optante pelo Simples Nacional, as operações realizadas com tais mercadorias obedecerão à sistemática normal de tributação.

Diante disso empresa excluída do Simples Nacional terá direito ao crédito de ICMS relativo às mercadorias existentes no estoque, ainda que tais mercadorias tenham sido adquiridas enquanto optante pelo Simples Nacional.

Ou seja, poderá a empresa excluída do Simples Nacional se creditar do imposto regularmente destacado na nota fiscal de aquisição, do ICMS antecipado efetivamente recolhido e do ICMS relativo aos bens do ativo permanente.

Tal se dá em razão de uma simples constatação: a sujeição à tributação normal do ICMS tem como pressuposto o confronto entre débito e crédito. Logo, se há débito do imposto, deve o contribuinte ter direito ao crédito respectivo, conforme estabelece o princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF/88).

Assim, agiu corretamente a empresa ao creditar-se do Estoque de 2013 da ICMS - Antecipação Parcial no valor de R\$5.218,31 e ICMS NORMAL no valor de R\$11.940,67 haja vista a mudança do Regime de Apuração do Simples Nacional, passando a ter apuração Normal (Conta Corrente Fiscal/Lucro Presumido), consoante processo de nº 026196/2014-2.

Atenta-se ainda para a existência de Créditos referentes a ajustes realizados tendo em vista Devolução de Vendas, Devolução de Compra de Produtos Substituição Tributária ou Parcial, consoante se destaca nos documentos fiscais apresentados em anexo.

Na infração 03, a justificativa deste item assemelha-se à realizada no item anterior. Com efeito, os estornos realizados são relativos à devolução de compras de produtos da Substituição Tributária.

Assim, realiza-se a emissão de Nota Fiscal com débito de ICMS e faz o devido estorno de débito. Tal procedimento foi realizado de forma correta e pode ser observada a sua possibilidade pela análise de documentação anexa.

Na infração 04, trata-se de mercadorias que entraram como antecipadas e, por isso, saíram como antecipadas. Ora, como os produtos foram tributados na entrada, em suas saídas devem ser corretamente enquadrados como Não Tributados, sob pena de haver dupla tributação.

Apresenta Relatório a seguir com a correlação entre as Notas de Saída com as Notas de Entrada, anexando estas últimas para demonstrar que a entrada das mercadorias ocorreu como Produtos Antecipados.

MÊS	DATA EMISSÃO	NFE	UF	ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	QT	UNID	NCM	NF DE ENT.
1	31/01/2014	1401	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	64022000	125862.
1	31/01/2014	1401	BA	1	179938	MALA CRUZEIRO RF AP009 60	1	.UN	0	14910.
2	28/02/2014	1402	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	64022000	125862.
2	28/02/2014	1402	BA	1	179936	MALA CRUZEIRO RF AP007 60				
2	31/03/2014	1402	BA	1	109391	KIT WEST FRAN INF RF JVN105	1	.UN	0	14910.
3	31/03/2014	1403	BA	1	114809	MALA DERMIWIL FADA RF 51032	1	.UN	0	3125.
3	31/03/2014	1403	BA	1	178912	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z30523	1	.UN	64022000	125862.
3	31/03/2014	1403	BA	1	179935	MALA CRUZEIRO RF AP007 47	1	.UN	64022000	679960.
3	31/03/2014	1403	BA	1	186880	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z26359	1	.UN	0	14910.
4	30/04/2014	1404	BA	1	186880	BOLSA ACESSORIOS ADIDAS RF Z26359	1	.UN	64022000	75263/786039
6	30/06/2014	1406	BA	1	109391	KIT WEST FRAN INF RF JVN105	1	.UN	64022000	75263/786039
6	30/06/2014	1406	BA	1	111406	CALCAO UMBRO WINNER RF 2T02004	1	.UN	0	3125.
7	31/07/2014	1407	BA	1	184937	MALA CRUZEIRO RF DDM370 61 MED	1	.UN	0	14910.
10	31/10/2014	1410	BA	1	185405	FRASQUEIRA CRUZEIRO RF FE-742-B-BC1	1	.UN	0	14910.

Diante disso, resta claro que o lançamento foi feito de forma correta, não assistindo razão as alegações da nobre autoridade fiscal.

Na infração 06, salienta que as ocorrências identificadas nesta Infração referem-se em verdade às mercadorias devolvidas ao fornecedor com emissão de Nota Fiscal de devolução emitida pelos mesmos. Salienta assim que as mercadorias sequer chegaram a entrar no estabelecimento da empresa impugnante.

Também existem ainda situações em que as Notas Fiscais foram lançadas em meses posteriores, o que culminou com a não localização pela autoridade fiscal nos meses indicados.

Diante disso, a empresa impugnante apresenta relatório contendo Nota a Nota as justificativas, como segue:

**A) Ocorrência 28/02/2014**

NF 000.496.305 Devolvida conforme NF 4894

**B) Ocorrência 31/03/2014**

NF 000.025.187 Devolvida conforme NF 25373

**C) Ocorrência 31/05/2014**

NF 000.127.802 Lançada no dia 31/08/2014

**D) Ocorrência 30/06/2014**

NF 000.527.265 Devolvida conforme NF 590664

NF 000.816.875 Devolvida conforme NF 823203

**E) Ocorrência 31/07/2014**

NF 002.286.374 Devolvida conforme NF 103418

NF 000.085.358 Devolvida conforme NF 8540

NF 000.085.486 Devolvida conforme NF 7971

NF 000.164.618 Devolvida conforme NF 8449

NF 000.086.219 Devolvida conforme NF 7999

NF 000.305.115 Devolvida conforme NF 341235

NF 000.086.702 Devolvida conforme NF 8161

NF 000.086.985 Devolvida conforme NF 8162

**F) Ocorrência 31/08/2014**

NF 000.028.627 Devolvida conforme NF 2742

NF 000.078.666 Devolvida conforme NF 1557

NF 000.407.289 Devolvida conforme NF 454724

**G) Ocorrência 30/09/2014**

NF 000.063.458 Devolvida conforme NF 64661

**H) Ocorrência 31/10/2014**

NF 000.262.459 Devolvida conforme NF 282393

NF 000.196.478 Devolvida conforme NF 212262

**I) Ocorrência 30/11/2014**

NF 000.091.061 Devolvida conforme NF 93952

NF 000.197.624 Devolvida conforme NF 213701

NF 000.098.296 Devolvida conforme NF 8612

NF 001.045.517 Devolvida conforme NF 196646

NF 001.049.396 Devolvida conforme NF 193623

NF 000.043.456 Devolvida conforme NF 44717

NF 000.095.806 Devolvida conforme NF 97532

**J) Ocorrência 31/12/2014**

NF 001.060.977 Devolvida conforme NF 196226

NF 000.089.542 Devolvida conforme NF 21093

NF 000.542.698 Devolvida conforme NF 595283

NF 000.544.148 Devolvida conforme NF 595285

NF 000.544.818 Devolvida conforme NF 595292

NF 002.459.201 Lançada no dia 22/01/2015

NF 002.569.178 Devolvida conforme NF 110816

NF 001.022.353 Devolvida conforme NF 20709

NF 001.024.448 Devolvida conforme NF 1036105  
 NF 001.072.002 Devolvida conforme NF 195147  
 NF 001.072.046 Devolvida conforme NF 195285  
 NF 001.072.384 Devolvida conforme NF 195287  
 NF 001.072.639 Devolvida conforme NF 195295  
 NF 001.073.228 Devolvida conforme NF 195283  
 NF 001.073.274 Devolvida conforme NF 195145  
 NF 001.073.709 Devolvida conforme NF 195146  
 NF 001.074.058 Devolvida conforme NF 195284  
 NF 001.075.094 Devolvida conforme NF 195144  
 NF 001.028.163 Devolvida conforme NF 20678  
 NF 001.077.124 Devolvida conforme NF 195274  
 NF 001.077.146 Devolvida conforme NF 195289

Destaca que assiste razão à autoridade fiscal no que concerne às ocorrências abaixo relacionadas, em planilha que constam as informações das Notas Fiscais. Vejamos:

MÊS	OCORR	DT. ENTR	NFE	UF	MERCADORIA - (APENAS UM ITEM)	VC
fev/14	28/02/2014	07/02/2014	2.007.173	SP	TENIS AIR MAX FINALE +2	R\$ 5.807,98
fev/14	28/02/2014	07/02/2014	2.007.319	SP	TENIS NIKE EASTHAM	R\$ 1.829,16
mai/14	31/05/2014	09/05/2014	187.225	SC	C101161 - CAMISETA FILA MASC BRASIL - 125- AMARELO TAM: G	R\$ 30,96
ago/14	31/08/2014	01/08/2014	35.547	CE	SAPATOS MASC PRETO BORRACHA	R\$ 98,28
nov/14	30/11/2014	07/11/2014	132	SC	ANABELA BAIXA NAPA BRANCO	R\$ 1.675,44
nov/14	30/11/2014	17/11/2014	1.046.406	MG	TABLET PC 7 - 3G + TV - PINK (05)	R\$ 4.591,00
nov/14	30/11/2014	20/11/2014	546.964	RS	SANDALIA FEM. DE USO COMUM C/SOLA SINT. CABEDAL S	R\$ 989,62
nov/14	30/11/2014	21/11/2014	41.346	SP	SAP MASC KIT RELOGIO DINO CHOCOLATE /PALHA FTM20805	R\$ 4.812,49
nov/14	30/11/2014	28/11/2014	41.932	MS	SANDALIA JULLY BABY INFANTIL	R\$ 857,40
nov/14	30/11/2014	28/11/2014	561.943	RS	SANDALIA FEM. DE USO COMUM C/SOLA SINT. CABEDAL TEX	R\$ 1.777,16
dez/14	31/12/2014	01/12/2014	56.050	SP	SANDALIA MILK BABY INFANTIL	R\$ 235,20
dez/14	31/12/2014	04/12/2014	1.060.977	MG	M7-S DUAL CORE - ROSA (05)	R\$ 400,00
dez/14	31/12/2014	05/12/2014	89.542	SP	SAPATO COURO® CANO CURTO/SOL.TR/PU/BOR MARINHO	R\$ 730,60

Ao final sintetiza que reconhece a procedência das seguintes infrações:

- a) Infração 05-04.05.05
- b) Infração 07-16.03.07
- c) Infração 08-16.05.11
- d) Infração 06-16.01.01 no que tange às ocorrências relacionadas no item.

Pede a procedência parcial do Auto de Infração, as reduções cabíveis, e a juntada de documentos ora colacionados, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 412 a 419, e com relação à infração 01, reconhece que a busca automática realizada pela NCM pode provocar equívocos. Contudo, após a exclusão de malas, bolsas, pochetes, sacolas, etc, ainda mantém a exigência sobre o valor de R\$2.593,40. Aduz que os documentos anexados pela empresa, a exemplo de fls. 78 a 80, não fazem sentido, já que os valores impugnados referem-se a lançamentos efetivos no livro Registro de Entradas 2014, construído a partir das EFDs recebidas da empresa. Também não encontra razão para todos os anexos intitulados “Mercadorias Devolvidas”, relativamente à infração 01. Pede a procedência parcial da infração.

Na infração 02, esclarece que pode ser fundamentada em duas origens diversas. A primeira, com fundamento no demonstrativo de fl. 12, exige o valor de R\$5.218,31, e advém de um lançamento de “outros créditos”, com justificação indevida. Ressalta que o foco da autuação não foi o fato de a empresa ter saído do modelo de tributação do Simples Nacional, com produtos do seu estoque adquiridos com substituição tributária, pois tem o direito ao crédito ao migrar para o modelo de tributação normal.

Entende que a sociedade empresária não detinha em seus estoques as quantidades de produtos indicados na listagem anexa ao processo, que lhe permitisse usufruir de tais créditos, em tal medida. Daí não lavrou o inventário oficializado. Afirma que a empresa nunca se referiu ao estoque dos produtos em 31.12.2012, para determinação do seu crédito na migração para a tributação normal. Porém arrolando o que lhe pareceu os somatórios das compras interestaduais havidas no exercício de 2012, o que incluía certamente produtos já revendidos durante o exercício de 2012, calculou a alíquota normal de crédito conforme a origem, sul ou nordeste, e calculou 4% sobre o resultado, o total de R\$5.218,31. Isto por se tratar de empresa do Simples Nacional, com o direito de calcular a antecipação total a apenas 4%.

Salienta que concorda com a mecânica do cálculo, mas não com a presença nesta lista de produtos já comercializados durante o exercício, haja vista que a regra legal refere-se tão somente ao que estiver nos estoques, no último dia do mês anterior à migração: 31/12/2012.

A segunda parte desta infração, no valor de R\$13.781,65, também oriundo de lançamentos sob o código BA 029999, todos os presentes no registro E111 da EFD do contribuinte, cuja fl. 12 do PAF já evidencia, pois dele foi trasladado. Destarte os anexos relativos às infrações 2 e 3, intitulado Documento 4 que a empresa apensou ao processo, fls. 142 a 254, entre elas cópias de comprovantes de mercadorias devolvidas, de notas fiscais de devoluções de vendas, algumas completamente ilegíveis, muitas relativas a calçados (antecipação total), páginas apócrifas de Registro de Apuração (fls. 243/244, 251/252), informativos mensais da empresa (fls. 245/246, 248, 253), cópia do requerimento de empresário, são documentos que apenas confundirão o processo.

Aduz que os comprovantes de troca de mercadorias, as notas fiscais de devolução de vendas – produto normal, e os comprovantes de troca de mercadorias produto normal com defeito, são documentos que não oferecem qualquer pertinência ao interesse das infrações 2 e 3. Mantém a segunda parte da infração.

A infração 03 não tem explicação plausível pelo defendant, à luz do art. 308 do RICMS. Mantém a infração.

Infração 04 relativa a saídas tributadas como não tributadas. Acata a argumentação da empresa relativa aos produtos Kit West, Produtos Dermiwil. Não acata as razões da defesa quanto aos produtos: Cruzeiro, Adidas, Sestini e Umbro. Elabora novo demonstrativo de débito, no valor de R\$238,92.

Quanto à infração 06, retira as notas fiscais: 56060, 1060977, 89542. Mantém a nota fiscal 127802, pois apesar de alegado o lançamento em 31.08.2014, não o encontrou na EFD. A empresa silenciou com relação às notas fiscais 521376, 3269, 1073711.

Elabora novo demonstrativo que resulta no valor de R\$2.769,22 de multa no percentual de 10%.

Ao final traz um demonstrativo de débito do Auto de Infração, que remanesce no valor total de R\$58.703,59.

A sociedade empresária científica da informação fiscal não se manifestou.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com observância do art. 39 do RPAF/99, apto dessa forma a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o sujeito passivo está sendo acusado do cometimento de oito infrações, todas relativas ao exercício de 2014.

A infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de produtos enquadrados na Substituição Tributária, ocorridas nos meses de março a agosto e novembro do exercício de 2014, estão relacionados na planilha de fl. 11.

Consoante o art. 9º da Lei 7.014/96, ocorrida a substituição ou antecipação tributária, está encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes do Anexo I da Lei.

É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto.

O defensor contesta a infração sob o argumento de que nem toda NCM relaciona-se a mercadorias enquadradas na substituição tributária.

O autuante, na informação fiscal, após a exclusão de malas, bolsas, pochetes, sacolas, etc, ainda mantém a exigência sobre o valor de R\$2.593,40. Aduz que os documentos anexados pela empresa, a exemplo de fls. 78 a 80, não fazem sentido, já que os valores impugnados referem-se a lançamentos efetivos no livro Registro de Entradas 2014, construído a partir das EFDs recebidas da empresa. Também não encontra razão para todos os anexos intitulados “Mercadorias Devolvidas”, relativamente à infração 01.

Concordo com a conclusão a que chegou o autuante, a qual não foi impugnada pelo sujeito passivo.

Infração parcialmente elidida, sendo que o crédito fiscal assume o **valor histórico de R\$2.593,40**.

A infração 02 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Foram efetuados, pelo sujeito passivo, ajustes lançados na apuração a título de “outros créditos” com justificativas ausentes no registro E 111 da EFD.

O demonstrativo encontra-se na fl. 12, cuja fonte de dados são os arquivos EFDs transmitidos pela empresa à SEFAZ/BA, onde foram efetuados ajustes tipo “outros créditos”, registrados na EFD, “E111”.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que a infração pode ser fundamentada em duas origens diversas. A primeira, com fundamento no demonstrativo de fl. 12, exige o valor de R\$5.218,31, e advém de um lançamento de “outros créditos”, com justificação indevida. Ressalta que o foco da autuação não foi o fato de a empresa ter saído do modelo de tributação do Simples Nacional, com produtos do seu estoque adquiridos com substituição tributária, pois tem o direito ao crédito ao migrar para o modelo de tributação normal.

Entende que a sociedade empresária não detinha, em seus estoques, as quantidades de produtos indicados na listagem anexa ao processo, que lhe permitisse usufruir de tais créditos, em tal medida. Daí esta não lavrou o inventário oficial. Afirma que a empresa nunca se referiu ao estoque dos produtos em 31.12.2012, para determinação do seu crédito na migração para a tributação normal. Porém arrolando o que lhe pareceu os somatórios das compras interestaduais havidas no exercício de 2012, o que incluía certamente produtos já revendidos durante o exercício de 2012, calculou a alíquota normal de crédito conforme a origem, sul ou nordeste, e calculou 4% sobre o resultado, o total de R\$ 5.218,31. Isto por se tratar de empresa do Simples Nacional, com o direito de calcular a antecipação total à apenas 4%.

Salienta que concorda com a mecânica do cálculo, mas não com a presença nesta lista de produtos já comercializados durante o exercício, haja vista que a regra legal refere-se tão somente ao que estiver nos estoques, no último dia do mês anterior à migração: 31/12/2012.

A segunda parte desta infração, no valor de R\$13.781,65, também oriundos de lançamentos sob o código BA 029999, todos presentes no registro E111 da EFD do contribuinte, cuja fl. 12 do PAF já evidencia, pois dele foi trasladado. Destarte os anexos relativos às infrações 2 e 3, intitulado Documento 4 que a empresa apensou ao processo, fls. 142 a 254, entre elas cópias de comprovantes de mercadorias devolvidas, de notas fiscais de devoluções de vendas, algumas completamente ilegíveis, muitas relativas a calçados (antecipação total), páginas apócrifas de

Registro de Apuração (fls. 243/244, 251/252), informativos mensais da empresa (fls. 245/246, 248, 253), cópia do requerimento de empresário, são documentos que apenas confundirão o processo.

Aduz que os comprovantes de troca de mercadorias, as notas fiscais de devolução de vendas – produto normal, e os comprovantes de troca de mercadorias produto normal com defeito, são documentos que não oferecem qualquer pertinência ao interesse das infrações 2 e 3. Mantém também a segunda parte da infração.

Concordo com a conclusão trazida na informação fiscal, pois os documentos trazidos na defesa não tem o condão de elidir a autuação. Infração procedente.

A infração 03 decorreu do fato de o contribuinte ter estornado débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto, no mês de setembro de 2014, no valor de R\$2.629,57, cuja fonte de dados foram os arquivos EFDs transmitidos pela empresa à SEFAZ/BA.

Reza o art. 308 do RICMS/2012, que “A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

Não foi comprovada pelo contribuinte a regularidade do estorno de débito lançado na Escrituração Fiscal Digital. Fica mantida a infração.

Na infração 04, foi detectada a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho e de outubro e dezembro de 2014, consoante demonstrativo de fl. 13 do PAF.

O defendente traz um relatório correlacionando as notas fiscais de saída com as notas fiscais de aquisições, no intuito de demonstrar que as mercadorias adquiridas estavam sob o regime de substituição tributária, logo as saídas estariam sem tributação.

O autuante acata a argumentação da empresa relativa aos produtos Kit West, Produtos Dermiwil. Não acata as razões da defesa quanto: Produtos Cruzeiro, Produtos Adidas, Produtos Sestini, Produtos Umbro. Elabora novo demonstrativo de débito, no valor de R\$238,93, conforme fl. 421. Infração procedente em parte.

A infração 05 decorreu do levantamento quantitativo de estoque no qual foi detectado a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido a de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

O demonstrativo encontra-se nas fls. 14/33, relativo ao exercício de 2014.

O autuado reconheceu o seu cometimento. Infração mantida.

Na infração 06 está sendo exigida a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento que não foram registradas nos livros fiscais.

A defendente argumenta que as mercadorias foram devolvidas aos fornecedores, com emissão regular dos documentos fiscais, pelos próprios fornecedores, o que denota que não adentraram no estabelecimento. O autuante ao analisar as razões de defesa, admite em parte a regularidade das devoluções, mas mantém a infração com a multa no montante de R\$2.769,22, conforme demonstrativo de fls. 424/425.

Acompanho o resultado da apuração, efetuada pelo autuante, do qual a empresa manteve-se silente ao receber a informação fiscal. Contudo, por dever de ofício, aplico a regra inserta no art. 106, I do CTN, aplicando a retroatividade benigna, haja vista que a multa aplicada para casos tais passou a ser de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, que no presente caso, passa a ser de R\$276,92.

Infração procedente em parte.

A infração 07 e a infração 08 foram reconhecidas pela sociedade empresária. Ficam mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0007/15-2** lavrado contra **AR ROCHA MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.124,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.461,90 e de 100% sobre R\$48.662,48, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a” e “f”, IV, “j”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$2.086,92**, previstas no art. 42, IX, XIV-A, “a” e XVIII, “c” da supracitada Lei e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR