

A. I. Nº - 298950.0001/15-4
AUTUADO - CHRISTIANO M. COHIM RIBEIRO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.12.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-05/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO TOTAL”. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO; c) RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA PERCENTUAL. IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO NA ENTRADA COM PAGAMENTO EFETUADO NAS ETAPAS DE SAÍDAS. Infrações totalmente elididas após a defesa e com a chancela do autuante nas fases de informação fiscal. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infrações parcialmente elididas. Alteração do lançamento na fase de informação fiscal com base nas provas apresentadas pelo sujeito passivo. Valor remanescente reconhecido e pago pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação dos valores recolhidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 08/06/2015 para exigir ICMS e multa, no valor principal de R\$142.579,41, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. 2013. Valor exigido: R\$6.293,88. Multa de 100%;

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor exigido: R\$11.774,24. Multa de 100%;

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documentação fiscal e,

consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor exigido: R\$1.512,97. Multa de 100%;

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da emissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor exigido: R\$619,16. Multa: 60%;

Infração 05 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Valor exigido: R\$13.814,83. Multa 60%;

Infração 06 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Valor exigido: R\$55.251,09. Multa: 60%;

Infração 07 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Descumprimento de obrigação instrumental. Valor exigido: R\$39.774,64. Multa percentual de 60%;

Infração 08 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Descumprimento de obrigação acessória. Valor exigido: R\$10.807,95. Multa percentual de 10%;

Infração 09 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Descumprimento de obrigação acessória. Valor exigido: R\$2.730,65. Multa percentual de 1%.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração no dia 01 de Julho de 2015, através de intimação pessoal.

A impugnante é pessoa jurídica de direito privado cujo objetivo social consiste no comércio varejista de materiais de construção em geral, além de comércio varejista de vidros, comércio varejista de madeiras e artefatos, comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente, sendo dessa forma, contribuinte de tributos estaduais.

Disse que o autuante preparou os demonstrativos com a finalidade de justificar a manutenção da suposta irregularidade acima mencionadas, tomando por base documentos fiscais de emissão própria e de terceiros. Verificou que nos anexos citados foram encontrados erros que fatalmente elidiriam as supostas infrações.

Passou em seguida a analisar cada uma das imputações que lhe foram dirigidas.

Infração 01 - No dia a dia do setor de expedição ocorrem erros nas entregas de mercadorias, muitas vezes por os produtos serem muito parecidos o conferente entrega mercadorias diferentes do que consta na nota fiscal. Como exemplo temos o produto "chapa pet amazonas fumê" que é muito parecido no seu formato com a "chapa pet pontilhado fumê". Este erro nas entregas acaba gerando distorções no estoque. Ao fazer uma contagem dos estoques constatamos as diferenças sempre em produtos similares. A partir do momento que constatamos os erros, imediatamente, a fim de regularizar as operações, emitimos a NF-e de saída com CFOP 5.949, com a mercadoria que efetivamente havia saído do estoque anteriormente, debitando o ICMS relativo ao valor da operação. Em seguida, emitimos a NF-e de entrada com CFOP 1.949, com o produto que realmente constava no estoque creditando-se do ICMS, uma vez que a mercadoria simbolicamente retornou

ao estabelecimento. Um parecer de nº 29109/2012 trata de situações semelhantes, e desta forma podemos observar que não houve nenhum ônus ao estado e que as NF-e pertinente às operações em questão foi devidamente escriturada, conforme demonstrativo reproduzido às fls. 50/51 do PAF.

Nos demonstrativos do autuante, consta 2 (dois) itens (código 13 e código 59) contabilizados como "saídas", porém, a NF-e nº 19978 de 14/03/2013 referente esta operação, encontra-se denegada no ambiente da Sefaz, e portanto, não houve movimentação de estoque e fato gerador do ICMS.

Infração 02 – O autuante reclama sobre operações com mercadorias não declaradas, sendo que em momento algum houve omissão de informações e falta do recolhimento de ICMS, pois, quando o mesmo apurou o quantitativo do nosso estoque, considerou as notas fiscais de lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura, sendo que nessas operações não existe circulação global de mercadorias, e por conta disso não incide ICMS, conforme previsto no art. 337 do RICMS-BA. O imposto incidiu e foi devidamente recolhido apenas nas operações de vendas originada de encomenda para entrega futura, considerando que houve a circulação efetiva das mercadorias nos termos do art. 338 do RICMS. No levantamento do agente, constatamos que o ilustre agente apurou alguns documentos fiscais inutilizados, como, por exemplo, a NF-e 7222 a qual foi substituída logo em seguida pela NF-e 7225, e desta forma apenas deve ser apurado o DANFE autorizado no ambiente da SEFAZ. Segue planilha anexa, com relação das Notas Fiscais referente a remessa para entrega futura e venda decorrente da remessa, e DANFEs inutilizados que foram apurados indevidamente no levantamento do autuante.

Infração 03 e Infração 04 – O autuante questiona que não recolhemos o ICMS proveniente das supostas entradas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, porém, não existe nenhuma omissão, apenas constatamos que houve um equívoco por parte do ilustre agente ao contabilizar as operações de saídas em duplicidades, ou seja, as notas fiscais de lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura e as efetivas vendas originadas de encomenda para entrega futura, conforme consta em seus demonstrativos, inclusive, algumas vendas (entregas) decorrentes do simples faturamento foram realizadas no exercício posterior ao auditado, e com isso não foi devidamente apurado pelo fisco e acarretou na suposta diferença do nosso quantitativo de estoque. A outra situação semelhante, foi a contabilização em duplicidade abrangendo as operações de Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, uma vez que o ICMS é debitado no próprio cupom e a NF-e referente ao mesmo é apenas para efeito de simples faturamento, nos termos do art. 67 do RICMS. Portanto, não há o que se falar em falta de recolhimento do imposto. Segue planilha anexa, com relação das Notas Fiscais referente a remessa para entrega futura e venda decorrente da remessa, DANFEs inutilizados que foram apurados indevidamente no levantamento do autuante e relação dos documentos apurados em duplicidade junto as operações de substituição do cupom fiscal.

Infração 05 – Na elaboração de sua planilha o preposto informa a NF-e nº 210828 de 02/09/2013 e NF-e nº 66081 auditando um ICMS com valor inferior ao devido (segue anexo, planilha com relação das NF-e e detalhes dos valores recolhidos pertinentes à competência referida), pois a MVA auditada é menor que a calculada no período. Da mesma forma ocorre com a NF-e nº 4981, porém, recebemos suas mercadorias em nosso estabelecimento no dia 01/10/2013 e no cálculo do autuante, é desprezado o crédito correspondente à alíquota interestadual nos termos do inciso VIII e IX do art. 269 do Decreto 13.780/12, resultando uma diferença indevida. A NF-e nº 137654 de 25/09/2013, o autuante não considera a redução da alíquota interna, a qual incide em 12%. Referente à NF-e 43830 de 09/09/2013, NF-e 475203 de 10/09/2013, NF-e 228919 de 16/09/2015 e NF-e 480858 de 28/09/2013 não há o que falar sobre Antecipação Tributária tendo em vista que as mercadorias constantes no documento fiscal não se aplicam a este tratamento, e por este motivo, foi calculada e recolhida a Antecipação Parcial no mesmo período, conforme planilha anexa. As mercadorias constantes na NF-e 2755 de 12/09/2013 e NF-e 66468 de 24/09/2013 recebemos efetivamente suas mercadorias em nosso estabelecimento na competência de outubro do mesmo exercício,

sendo que nas referidas não se aplica o tratamento da Substituição Tributária e por este motivo foi recolhida a Antecipação Parcial junto ao período em questão. A NF-e n.º 34212 de 30/09/2015, recebemos as mercadorias efetivamente em nosso estabelecimento no dia 08/10/2013, porém, na elaboração da planilha do preposto é auditado um ICMS com valor inferior ao devido, pois, a MVA auditada é menor que a calculada no período, sendo que foi recolhido um valor superior ao reclamado, portanto, não há o que falar sobre diferenças a recolher ou ICMS recolhido a menor.

Infração 06 - A planilha da autuante audita ICMS sobre Antecipação Tributária referente às NF-e n.º 437647 de 08/05/2013, NF-e nº 52515 de 13/05/2013 e NF-e nº 443899 de 28/05/2013, NF-e nº 448724 de 14/06/2013, NF-e nº 451252 de 21/06/2013, NF-e nº 453304 de 28/06/2013, NF-e nº 12228 de 27/08/2013, NF-e nº 43550 e NF-e nº 152796 ambas de 30/08/2013, NF-e nº 238352 de 05/11/2013, NF-e nº 160962 de 09/11/2013, NF-e nº 498655 de 21/11/2013, NF-e nº 70649 de 27/11/2013, NF-e nº 507356 de 18/12/2013 e NF-e nº 246829 de 20/12/2013, porém, os referidos documentos foram devidamente recolhidos ICMS sobre Antecipação Parcial, tendo em vista que não se enquadram no Regime de Substituição Tributária, pois, de acordo com a legislação em vigor no período, estão sujeitas a essa tributação as mercadorias especificadas no Anexo 1 do RICMS/12 do Dec. 13.780/2012, como estabelece o art. 289 do nosso RICMS, e no entanto, para tal enquadramento, é necessário que as mercadorias se enquadrem, cumulativamente, na descrição e na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - Sistema Harmonizado - NCM/SH, e portanto, não é pertinente para as operações envolvendo as mercadorias constantes nas Notas Fiscais mencionadas.

O autuante reclama diferença de ICMS recolhido a menor referente NF-e nº 126269 e NF-e nº 126270 de 21/05/2013, NF-e nº 126740 de 25/05/2013, NF-e nº 129304 de 17/06/2013, NF-e nº 129533 de 26/06/2013, NF-e nº 148338 de 07/12/2013 e NF-e nº 149166 de 14/12/2013, questionando MVA de 39% e alíquota interna de 17%, sendo que o nosso cálculo foi com MVA de 41% e alíquota interna reduzida para 12%, nos termos do item 24.47 do anexo I, com base no inciso II no artigo 266 do nosso RICMS e o Convênio ICMS 33/96, no qual permite que nas operações internas com ferros a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12%. Sendo assim, não existe diferença de imposto a recolher sobre essas operações.

As NF-e nº 66088 de 10/05/2013, NF-e nº 66536 e NF-e nº 66537 de 21/05/2013 o autuante reclama da diferença de recolhimento do ICMS porque em seus demonstrativos é feito o cálculo com base na MVA indevida de 65%, sendo que o imposto foi devidamente calculado e recolhido com MVA de 47,37%, nos termos do anexo I do nosso RICMS. Da mesma forma ocorre com as NF-e nº 14301 de 13/06/2013 e NF-e nº 150589 de 13/08/2013, porém, utilizamos uma MVA de 90,84%, por se tratar de mercadorias de origem importada (alíquota interestadual de 4%). A NF-e nº 70513 de 20/08/2013 e NF-e nº 51756 de 11/12/2013 efetuamos o recolhimento com base na MVA de 74,94%. Assim sucede para as NF-e nº 127298 de 01/06/2013, na qual audita MVA de 39% e utilizamos 41%, NF-e nº 31372 auditada MVA de 54% e utilizada 78,12%, NF-e nº 5230 auditada MVA 47% e utilizada 64,71% e NF-e nº 232913 de 12/12/2013 audita MVA 54% e utilizada 72,55%, resultando no valor efetivamente pago superior ao reclamado pelo agente. Referente às NF-e nº 189074 de 24/05/2013 o demonstrativo do autuante relata MVA de 54%, sendo que nosso cálculo foi recolhido com base na MVA 72,55%, e dessa mesma forma ocorre com a NF-e nº 59812, porém, a MVA auditada foi 67% e o nosso cálculo foi efetuado com 93,16% resultando no recolhimento a maior que o reclamado.

As NF-e 1157 de 17/06/2013, NF-e 1248 de 12/08/2013, NF-e nº 1451 de 25/11/2013, NF-e nº 4640 de 20/06/2013 foi calculado pela autuante de forma errônea, pois, não considerou o crédito correspondente à alíquota interestadual nos termos do inciso VIII do art. 269 do Decreto nº 13.780/12, e não existem diferenças de ICMS a recolher.

As demais NF-e questionadas foram devidamente calculadas e recolhidas, portanto, não há o que se falar sobre omissão ou recolhimento feito a menor, conforme segue relação abaixo:

DATA	NF	B.CALC	MVA AUDITADA	VR.AUDITADO	MVA P/ CÁLCULO	VR.RECOLHIDO
22/05/2013	348833	28.675,08	39%	3.334,91	39%	3.334,91
29/05/2013	350660	4.064,94	39%	535,56	39%	535,55
20/06/2013	355099	1.573,50	39%	183,00	39%	183,00

20/06/2013	355103	2.302,46	39%	267,77	39%	267,78
29/06/2013	357020	9.247,89	39%	1.075,53	39%	1.075,53
29/06/2013	357021	6.036,54	39%	702,05	39%	702,05
29/06/2013	357022	6.907,40	39%	803,33	39%	803,33
02/08/2013	363927	6.036,54	39%	702,05	39%	702,05
13/08/2013	366132	14.540,39	39%	1.691,04	39%	1.691,05
13/08/2013	366133	4.604,94	39%	535,56	39%	535,56
13/08/2013	366137	9.440,94	39%	1.097,98	39%	1.097,98
19/08/2013	367320	16.974,59	39%	1.974,15	39%	1.974,14
19/08/2013	367321	4.527,41	39%	526,54	39%	526,54
29/08/2013	369700	3.146,98	39%	365,99	39%	365,99
07/12/2013	394091	9.625,15	39%	1.119,40	39%	1.119,40
07/12/2013	394096	14.802,67	39%	1.721,55	39%	1.721,55

Infração 07 - O autuante reclama indevidamente sobre recolhimento a menor de ICMS Antecipação Parcial, pois, existem operações que não foram consideradas a redução de base de cálculo, como por exemplo, a NF-e nº 677493 de 11/01/2012, onde o autuante reclama o valor de R\$614,84 com alíquota interna de 17%, sendo que foi recolhida a quantia de R\$307,42, pois o devido cálculo foi efetuado com a carga tributária reduzida a 12% nos termos do inciso II no artigo 266 do nosso RICMS e o Convênio ICMS 33/96. Em algumas situações, só recebemos as mercadorias efetivamente em nosso estabelecimento na competência subsequente à emissão do documento fiscal, sendo escriturado e efetuado o pagamento do imposto junto ao período efetivo da entrada, como por exemplo, a NF-e nº 14896 de 14/01/2012, na qual foi recebida em nosso estabelecimento no dia 01/02/2012, recolhendo o ICMS em 26/03/2012 junto à competência de 02/2012. Outra situação é a cobrança equivocada referente à NF-e nº 2745 de 30/01/2012 e NF-e nº 117 de 04/04/2012, pois, as mercadorias constantes nos referidos documentos fiscais foram destinadas ao Ativo Imobilizado do estabelecimento, incidindo e recolhendo efetivamente o ICMS sobre Diferencial de Alíquota, nos termos da alínea “J” do art. 13 da Lei 7.014/96, conforme demonstra o livro Registro de Apuração do ICMS da competência referida. Em cada período abordado no demonstrativo do autuante se repete as mesmas ocorrências, sendo assim, anexamos planilhas com informações constando o nº NF-e reclamada, valor auditado, valor recolhido, mês do recolhimento e observações relevantes para comprovação dos registros escriturados e recolhimentos devidamente efetuados, transparecendo que não existe diferença de ICMS a recolher, e, portanto, não há o que falar sobre multa percentual aplicada na suposta falta de pagamento do ICMS em questão.

Infração 08 - Nesta infração o autuante reclama de algumas notas fiscais de aquisição sem o registro na escrita fiscal, sendo que as mesmas foram recebidas em nosso estabelecimento no exercício de 2014, e efetivamos o devido registro no ato do recebimento. Por exemplo, a NF-e 246829 e NF-e 31731 com data de emissão em 20/12/2013, foi escriturada em 07/01/2014 e NF-e 139687 de 31/12/2013 está registrada em 17/01/2014, conforme segue nosso demonstrativo anexo. Ao mesmo tempo o autuante reclamou de documentos fiscais não apresentados no mês de dezembro de 2012, mas não apresentou relatório com as referidas notas fiscais. Em anexo segue e-mail com a solicitação do referido relatório ao autuante. Por precaução segue demonstrativo em anexo com notas fiscais faturadas em dezembro de 2012 e que foram recebidas e registradas em janeiro de 2013.

Ainda assim pedimos que este período de dezembro de 2012 seja anulado para fins da infração visto que não nos foi apresentado o relatório com as notas fiscais correspondentes.

O autuante ainda questiona documentos fiscais de aquisição referentes a mercadorias que não foram para revenda, ou seja, materiais para uso e/ou consumo em nossa empresa, e consequentemente não há incidência de ICMS para as referidas operações, tendo em vista, que foram adquiridas no Estado da Bahia. Por exemplo, a NF-e 165099 de 20/03/2013 refere-se a um nobreak para utilização em computadores do nosso estabelecimento, a NF-e 1843 de 21/03/2013 são materiais utilizados na manutenção da nossa própria empresa e não compõe o estoque de mercadorias para revenda. Outras situações são pertinentes a vendas e devoluções emitidas pelo próprio fornecedor, a qual desconhecemos as operações referidas, como por exemplo, a NF-e 97673 de 05/02/2013 foi emitida indevidamente por nosso fornecedor, e após esse evento, o mesmo

emitiu a NF-e 98907 com efeito de retorno, sendo que essas operações não tínhamos ciência. Outra situação é referente a NF-e de devolução emitida por nosso cliente em duplicidade, como exemplo, a operação envolvendo a NF-e 1329 e 1351 de 12/09/2013 emitida pela EMBASA, onde a mesma gerou dois documentos fiscais indevidamente, pois, a NF-e correta é 1351, a qual encontra-se devidamente registrada em nossa escrita fiscal, sendo que a NF-e 1329 não foi efetivado o cancelamento pela mesma, e com isso evidenciamos que a falha é pertinente a terceiro e não ao nosso estabelecimento. Portanto, não ouve nenhum ônus ao estado consequente das operações relatadas. Para melhor transparência, segue anexo, planilha com informações sobre NF-e, fornecedor, data de emissão, valor do item, finalidade e descrição das situações abrangendo os documentos fiscais envolvidos nesta infração.

Infração 09 - O autuante reclama de Documentos Fiscais de aquisição sem o registro na escrita fiscal, sendo que as mesmas foram recebidas em nosso estabelecimento no exercício de 2014, e efetivamos o devido registro no ato do recebimento. Por exemplo, NF-e 246829 e NF-e 31731 com data de emissão em 20/12/2013, foi escriturada em 07/01/2014 e NF-e 139687 de 31/12/2013 está registrada em 17/01/2014, conforme segue nosso demonstrativo anexo.

O autuante também questionou algumas NF-e referente aquisição de mercadorias que não foram para revenda, ou seja, materiais para uso e/ou consumo na empresa, e consequentemente não haveria incidência de ICMS para as referidas operações, tendo em vista, que foram adquiridas nesta UF. Por exemplo, a NF-e 3154 de 23/01/2013 foi referente à manutenção de veículo do estabelecimento; NF-e 1844 de 21/03/2013 refere-se a materiais para manutenção da empresa, e assim ocorreu com os demais eventos relacionados em anexo no demonstrativo. Algumas operações sequer teve ciência da sua verificação, como exemplo a NF-e 5946 de 18/02/2013, a qual a defesa afirma nunca ter recebido o referido documento e as mercadorias pertinentes ao mesmo. Houve operações que caracterizou emissão de NF-e em duplicidade por parte do nosso fornecedor, a saber, NF-e 2343 que desconhece a operação, e no entanto, recebeu e escriturou a NF-e 2528 (mesma série de duplicata da NF-e 2343, o que provaria a duplicidade) com as mesmas mercadorias, bem como o evento com a NF-e 66066 de 10/05/2013 onde registrou efetivamente a NF-e 66088 com os mesmos dados (segue em anexo email do fornecedor confirmando que a NF foi tirada em duplicidade e não cancelaram a primeira NF 66066). Outra situação inconsistente, está relacionada com a NF-e 261, a qual foi emitida referenciando um documento fiscal (NF-e 26115) que não comporta os dados da empresa auditada, caracterizando assim, uma falha do próprio emitente. A NF-e 4890 de 08/04/2013 foi emitida três documentos de devolução para a mesma mercadoria, e não recebeu nenhuma NF-e e mercadoria referente a esses fatos. Que existe operações que são referente remessa de bem do ativo de terceiros para uso em no estabelecimento da autuada, como, por exemplo, a NF-e 695521 de 16/09/2013, a qual não existe incidência de ICMS. Frisou também que a NF-e 4106 trata-se de uma troca em garantia, onde o fornecedor não informou sobre a emissão da NF e nem a apresentou a nossa empresa. Para melhor transparência, apresentou em anexo, planilha com informações sobre NF-e, fornecedor, data de emissão, valor do item, finalidade e descrição das situações abrangendo os documentos fiscais envolvidos nesta infração.

Diante do exposto, entende ter provado que houve equívocos na confecção dos anexos do autuante e que não existem diferenças de ICMS a recolher.

Formulou, ao final, pedido para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Foi prestada informação fiscal, em 14/12/2015, anexada às fls. fls. 1874 a 1888 dos autos. Na peça informativa o autuante fez as considerações abaixo alinhavadas em relação a cada uma das imputações.

Infração 01 – foram acrescentadas aos demonstrativos de estoques as operações com CFOP 1949 e 5949, sendo constatado que após essas inserções a diferença, vinculada ao exercício de 2013 foi sanada. Pede que este item seja declarado IMPROCEDENTE.

Infração 02 - Foram acrescentadas no levantamento fiscal as operações com CFOP 5922 e 6922, cessando as divergências apontadas na peça acusatória em relação ao exercício de 2012. Pediu também que fosse declarada a improcedência desse item da autuação.

Infração 05 – Refez o demonstrativo de débito, resultando no ICMS a recolher de R\$8.463,09, ressaltando ainda que o produto Vergalhão, NCM 72142000 não é beneficiado com redução da base de cálculo do ICMS.

Infração 06 – Por conta da documentação acostada na fase de defesa, o autuante refez os demonstrativos deste item reduzindo a infração para a cifra de R\$25.471,65, acrescentando também que o produto vergalhão com NCM 72142000 não possui redução de base de cálculo do ICMS, conforme disposição do art. 266, inc. II, do RICMS/12.

Infração 07 – Verificou o autuante que as alegações, com base na documentação acostada nos autos, reduziu a penalidade para os valores de R\$236,62 e R\$7.005,13 em 2013, nos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente, totalizando a cifra de R\$7.241,75.

Infrações 08 e 09 – Informou que a apuração fiscal foi efetuada com base nos arquivos magnéticos e no EPEDs e EFDs fiscais. Após análise da defesa reduziu as penalidades para as cifras de R\$3.515,51 e R\$118,51, respectivamente. Demonstrativos anexados às fls. 1.889 a 1.904. Infração 08: fls. 1.898 a 1.900, infração 09.

O contribuinte foi notificado da revisão operada pelo autuante, apresentando manifestação acostada às fls. 1.911 a 1924, em petição subscrita por seu sócio administrador.

Infração 01 - A autuante reconheceu que não houve a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e retirou a suposta infração;

Infração 02 – A autuante reconheceu que o imposto foi devidamente recolhido, e que não há diferenças de ICMS para recolher relativo às operações de saídas de mercadorias, e consequentemente eliminou a suposta irregularidade;

Infração 03 e Infração 04 – O autuante constatou que recolhemos o ICMS de forma correta e que não houve nenhuma omissão em momento algum, e que sua contabilização estava com as saídas apuradas em duplicidades, resultando assim na improcedência das referidas infrações;

Infração 05 – Em seu demonstrativo, o preposto informa a NF-e nº 210828 e NF-e nº 66081, ambas de 02/09/2013, a qual reclama um ICMS no valor de R\$455,01, no entanto, não existe imposto a recolher, tendo em vista que o pagamento foi devidamente efetuado dentro do prazo regulamentar, conforme quadro com dados da NF-e e detalhes dos valores recolhidos pertinentes à competência referida (fl. 1.914).

Quanto a NF-e nº 137654 de 25/09/2013, o autuante não considerou a redução da alíquota interna para o produto vergalhão NCM 72142000 e contradiz o tratamento tributário da norma legal. Nos termos do inciso II no artigo 266 do nosso RICMS temos:

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

A legislação estadual é bem clara ao acrescentar na lista dos produtos com redução na base de cálculo prevista no Convênio ICMS 33/96, o qual relata que o Estado da Bahia fica autorizado reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH 7214200100 (BARRA DE FERRO/AÇO, DENTADA A QUENTE, CARBONO<0.25%) que corresponde ao NCM 72142000, de tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação. Ressaltando que a tabela para conversão de NBM para NCM encontra-se disponível no portal da sefaz, por meio do endereço eletrônico

<http://intranet.sefaz.ba.gov.br/tributaria/fiscalizacao/ncmXnbm.pdf> e portanto, não existe diferenças de ICMS a recolher decorrente dessas operações, uma vez que o imposto foi devidamente calculado e efetivamente recolhido, conforme demonstra tabela abaixo. Imperativo deixar claro que na competência 09/2013 foi recolhido o valor de R\$4.878,66 conforme demonstrado, mas na tabela elaborado pelo autuante não consta valor recolhido para esta competência.

Infração 06 - As NF-e nº 66088 de 10/05/2013, NF-e nº 66536 e NF-e nº 66537 de 21/05/2013 o autuante reclama da falta de recolhimento do ICMS, porém, em seus demonstrativos, o preposto não reconhece que o imposto foi devidamente recolhido junto com a competência 05/2013, deixando transparecer de forma errônea a referida infração. A fim de comprovar a veracidade das informações reproduziu às fls. 1.916/1.917 demonstrativo com os dados das NF-e em questão.

Referente à NF-e nº 189074 de 24/05/2013 recebemos a referida mercadoria efetivamente na competência 06/2013, a qual efetuamos o pagamento do ICMS com as demais notas do período, conforme segue planilha abaixo, porém, no demonstrativo do autuante não consta o nosso recolhimento, devendo o agente excluir a referida cobrança, pois, não existe mais imposto a recolher para esta operação.

Da mesma forma acontece com a NF-e 31372, a qual não consta o pagamento no demonstrativo do autuante, sendo que o ICMS foi devidamente calculado e recolhido, conforme tabela reproduzida às fls. 1917/1918 do PAF.

Ainda nesta infração, o autuante reclama diferença de ICMS recolhido a menor referente NF-e nº 126269 e NF-e nº 126270 de 21/05/2013, NF-e nº 126740 de 25/05/2013, NF-e nº 129304 de 17/06/2013, NF-e nº 127298 de 01/06/2013, NF-e nº 148338 de 07/12/2013 e NF-e nº 149166 de 14/12/2013, em virtude do mesmo ignorar a redução da base de cálculo para o vergalhão, classificado na NCM 7214.20.00, a qual trata o Convênio ICMS 33/96, relatando que o Estado da Bahia fica autorizado reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH de tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação. Observando o inciso II do artigo 266 do RICMS temos:

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação:

Nossa legislação é bem clara ao acrescentar na lista dos produtos com redução na base de cálculo os mesmos constantes no Convênio ICMS 33/96 e, portanto, não existem diferenças de ICMS a recolher decorrente das operações abrangendo tais mercadorias.

O preposto fiscal não reconhece o recolhimento referente às mercadorias denominadas "MALHA POP" em seu demonstrativo. As NF-e questionadas referente às mercadorias supracitadas em seu demonstrativo foi devidamente calculada e recolhida, portanto, não há o que se falar sobre omissão ou recolhimento feito a menor, conforme segue relação de fl. 1.919.

As NF-e nº 143101 de 13/06/2013 e NF-e nº 4640 de 20/06/2013 o autuante reclama da falta de recolhimento do ICMS, porém, em seus demonstrativos, o preposto não reconhece que o imposto foi devidamente recolhido junto com a competência 06/2013, deixando transparecer de forma errônea a referida infração. A fim de comprovar a veracidade de suas informações reproduziu o demonstrativo com os dados das NF-e à fl. 1.919.

As NF-e nº 1451 de 25/11/2013, NF-e nº 5230 de 04/12/2013, NF-e 51756 de 11/12/2013 e NF-e 232913 de 12/12/2013 o autuante reclama da falta de recolhimento do ICMS, porém, em seus demonstrativos, o preposto não reconhece que o imposto foi devidamente recolhido junto com a competência 12/2013, deixando transparecer de forma errônea a referida infração. A fim de comprovar a veracidade de suas informações, anexou demonstrativo com os dados das NF-e em questão (fl. 1.920).

Para todos os fatos abrangendo esta infração, o preposto fiscal refez seus demonstrativos alterando a MVA de acordo com os dados apresentados em nossa impugnação, no entanto, com base nas informações relatadas, fica visivelmente comprovado que o autuante elabora seus anexos sem fundamentação legal e ignora os recolhimentos efetivados por nossa empresa, o que elide na suposta infração.

Infração 07 - O autuante está equivocado ao afirmar que não efetuamos o recolhimento da Antecipação Parcial proveniente das Notas de Entradas constantes em seu demonstrativo, pois, em momento algum deixamos de efetuar o devido recolhimento no prazo regulamentar. A fim de comprovar nossas informações, segue abaixo, demonstrativos com relação das Notas Fiscais da competência 08/2012 e 01/2013 a qual foi efetuada o pagamento conforme cópia do DAE anexado, fl. 1.921.

Ressaltou que da mesma forma ocorre com as demais Notas Fiscais das competências 02/2013 e 04/2013 relacionadas nos demonstrativos do autuante, inclusive, anexou planilhas sinalizadas com "marca texto verde", referente aos períodos reclamados, proporcionando a transparência na comprovação do efetivo recolhimento.

O autuante reclama que as mercadorias pertinentes as Notas Fiscais nº 807421, 807422, 812543 e 812545 foi recolhido o ICMS, e ainda afirma que a mercadoria em questão não se aplica redução na base de cálculo. O autuante não considera o tratamento tributário previsto no inciso II do art. 266 de nosso RICMS e o Convênio 33/96, o qual o Estado da Bahia fica autorizado reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com perfis ferro ou aços não ligados classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH:

NBM/SH 7216320100 que corresponde ao NCM 72163200;

NBM/SH 7214409900 que corresponde ao NCM 72149100;

NBM/SH 7216210000 que corresponde ao NCM 72162100;

NBM/SH 7214400100 que corresponde ao NCM 72149910.

De tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação. Ressaltamos que a tabela de conversão NBM x NCM encontra-se disponível no portal da SEFAZ, por meio do endereço eletrônico <http://intranet.sefaz.ba.gov.br/tributaria/fiscalizacao/ncmXnbm.pdf> e, portanto, não existe diferença de ICMS a recolher decorrente dessas operações, uma vez que o imposto foi devidamente calculado com a base reduzida e efetivamente recolhido.

Infração 08 e Infração 09 - O autuante reclama de Documentos Fiscais de aquisição sem o registro na escrita fiscal. Ao verificarmos minuciosamente os documentos fiscais questionados, tentamos contato com os responsáveis pela emissão indevida e não obtivemos nenhum retorno preciso. Com isso, preservando a boa índole da nossa empresa, acatamos a multa aplicada nas infrações e já providenciamos o seu recolhimento.

Diante do exposto, entende ter provado que mais uma vez houve erros na confecção dos novos anexos do autuante e que não existem diferenças de ICMS a recolher. Desta maneira não reconheceu as supostas infrações acima imputadas.

Solicitou, ao final, que seja acolhida a presente **IMPUGNAÇÃO** para o fim de julgar este Auto de Infração Fiscal totalmente **IMPROCEDENTE**.

Foi prestada nova Informação Fiscal, datada de 21 de julho de 2016 e juntada às fls. 1945 a 1947 do PAF.

Infração 01 – Infração 02 – Infração 03 – e, Infração 04: Ratificamos as informações prestadas na última informação fiscal.

Infração 05 – Informamos que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refizemos o demonstrativo,

não restando ICMS reclamado. Solicitamos assim, que seja julgada a IMPROCEDÊNCIA da infração.

Infração 06 – Informamos que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refizemos o demonstrativo, não restando ICMS reclamado. Solicitamos assim, que seja julgada a IMPROCEDÊNCIA da infração.

Infração 07 – Informamos que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refizemos o demonstrativo, não restando ICMS reclamado. Solicitamos assim, que seja julgada a IMPROCEDÊNCIA da infração.

Infração 08 e Infração 09: Ratificamos a informação fiscal anterior e informamos que o contribuinte acatou a infração (fl. 1923), no valor de R\$3.515,51 e de R\$118,51, respectivamente.

O autuante solicitou, ao final, que o lançamento de ofício seja julgado **PROCEDENTE EM PARTE**, com a seguinte composição **PARCIALMENTE PROCEDENTE: Infração 08 – 16.01.01 e Infração 09 – 16.01.02; e IMPROCEDENTES: Infração 01 – 04.05.01; Infração 02 – 04.05.04; Infração 03 – 04.05.08 e Infração 04 – 04.05.09, Infração 05 – 07.01.01, Infração 06 – 07.01.02, Infração 07 – 07.15.05.**

Às fls. 1.954 a 1.955 foi juntado relatório do SIGAT comprovando o pagamento das parcelas reconhecidas em relação às infrações 08 e 09.

VOTO

Após duas informações prestadas pelo autuante o lançamento fiscal em lide sofreu sucessivas reduções ou exclusões, conforme detalhamento abaixo.

Na infração 01, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques de 2013, foram apontados equívocos. Foram acrescentadas aos demonstrativos de estoques as operações com CFOP 1949 e 5949, sendo constatado que após essas inserções a diferença, vinculada ao exercício de 2013 foi sanada. Este item é IMPROCEDENTE, conforme foi sinalizado pelo autuante na informação fiscal.

Em relação à infração 02, pertinente a omissões de entradas das de 2012, sendo cobrado o imposto por presunção de omissões de saídas, foram acrescentadas no levantamento fiscal as operações com CFOP 5922 e 6922, cessando as divergências apontadas na peça acusatória em relação ao exercício de 2012. Esse item deve também ser declarado improcedente, em concordância com a manifestação do autuante na primeira informação fiscal.

No tocante às infrações 03 e 04, também relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques, em que é cobrado, respectivamente, o imposto por solidariedade no exercício e antecipação tributária total, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no exercício de 2012, o autuante, na fase de informação fiscal, constatou que o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS de forma correta e que não houve nenhuma omissão em momento algum, e que a contabilização das operações estava com as saídas quantificadas em duplicidades, resultando assim na improcedência das referidas exigências fiscais.

No que se refere à infração 05, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação total, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária provenientes de outras unidades da Federação, ocorrência verificada em 30/09/2013, o autuante, na segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refizemos o demonstrativo, não restando ICMS a ser reclamado, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 08 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 05 é indevida, devendo ser excluída do lançamento fiscal.

Na infração 06, a exigência fiscal recaiu sobre o recolhimento a menor do ICMS sobre antecipação tributária sobre operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O autuante, na segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96,

revez o demonstrativo, não restando ICMS a ser reclamado, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 09 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 06 é também indevida, devendo ser excluída do lançamento fiscal.

Na infração 07, é exigida multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. O autuante, de igual forma, por ocasião da segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, revez o demonstrativo, não restando multa/penalidade a ser reclamada do sujeito passivo, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 10 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 07 é igualmente indevida, devendo ser totalmente excluída do lançamento fiscal.

Nas infrações 08 e 09 relacionadas à multa pela falta de registro na escrita fiscal, respectivamente, de mercadorias tributadas e não tributadas, o autuante, declarou, por ocasião da segunda informação fiscal, que a apuração dessas ocorrências foi efetuada com base nos arquivos magnéticos e no EPEDs e EFDs fiscais. Após análise da defesa, detalhada às fls. 11 e 12, constante do Relatório, parte integrante deste Acórdão, o autuante reduziu as penalidades para as cifras de R\$3.515,51 e R\$118,51, respectivamente, em conformidade com os Demonstrativos anexados às fls. 1.889 a 1.904 (infração 08) e fls. 1.898 a 1.900, infração 09. O contribuinte, por sua vez, efetuou o pagamento das parcelas reconhecidas, conforme provado às fls. 1.954 a 1.955 que contém os relatórios do SIGAT comprovando o pagamento das parcelas reconhecidas.

Frente ao acima exposto julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, que passa a ter a seguinte composição: **Infração 08 – 16.01.01 e Infração 09 – 16.01.02 (PARCIALMENTE PROCEDENTES); e: Infração 01 – 04.05.01; Infração 02 – 04.05.04; Infração 03 – 04.05.08 e Infração 04 – 04.05.09, Infração 05 – 07.01.01, Infração 06 – 07.01.02, Infração 07 – 07.15.05 (IMPROCEDENTES).**

Os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0001/15-4, lavrado contra CHRISTIANO M. COHIM RIBEIRO & CIA. LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$3.634,02**, previstas no art. 42, incs. IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05. Os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR