

A. I. Nº - 206837.0002/16-4
AUTUADO - SONY BRASIL LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não impugnada. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração não comprovada, de acordo com a revisão efetuada pelo autuante. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Autuado não contestou. 3. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Após revisão efetuada pelo autuante, não ficou comprovado o cometimento da infração. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infrações não impugnadas. **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Autuado não contestou. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não contestou. 6. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$546.630,08, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2013 a setembro de 2014. Valor do débito: R\$126.606,67. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2013 a setembro de 2014. Valor do débito: R\$20.640,51. Multa de 60%.

Infração 03 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2013. Valor do débito: R\$132,52. Multa de 100%.

Infração 04 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de abril e dezembro de 2013; maio de 2014. Valor do débito: R\$7.180,97. Multa de 60%.

Infração 05 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, julho, setembro e dezembro de 2013; janeiro, abril, a setembro de 2014. Valor do débito: R\$6.365,55. Multa de 60%.

Infração 06 – 04.05.01: 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 estoques em exercícios fechados (2014 e 2015). Valor do débito: R\$130.729,77. Multa de 100%.

Infração 07 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$141.969,46. Multa de 100%.

Infração 08 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2014 e 2015, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00 em cada exercício, totalizando R\$920,00.

Infração 09 – 04.05.06: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013). Valor do débito: R\$460,00. Multa de 100%.

Infração 10 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2013 e dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$619,52.

Infração 11 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2013 e dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$605,11.

Infração 12 – 16.10.07: Utilização do mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício fiscal. Multa de R\$110.400,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 142 a 190 do PAF. Diz que é uma sociedade multinacional que se dedica às atividades de fabricação e comercialização de aparelhos eletrônicos de recepção, reprodução, gravação e ampliação de áudio e vídeo, entre outros produtos.

Informa que até 28/05/2015 mantinha ativa a filial de Salvador – Bahia, e apesar de ter prestado os esclarecimentos solicitados à fiscalização baiana, foi surpreendido com a lavratura do presente

Auto de Infração. Entende que a autuação poderia ter sido afastada se tivesse ocorrido uma análise mais aprofundada das informações e documentos fiscais do estabelecimento autuado.

Embora discorde das infrações apontadas pela fiscalização, diante dos valores envolvidos, da matéria e da possibilidade de redução da multa, optou por pagar o débito relativo às infrações 01, 03, 06, 08, 09, 10 e 11. Em relação às infrações 02, 04, 05, 07 e 12, afirma que o lançamento não merece prosperar.

Quanto à infração 02, afirma que não houve crédito indevido de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto. As notas fiscais autuadas, cujos créditos foram glosados pela fiscalização, referem-se a entradas de produtos recebidos em devolução por clientes pessoas físicas, conforme fls. 36 a 519.

Elabora demonstrativo às fls. 147 a 154, das notas fiscais que foram glosados os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada. Diz que a fiscalização não poderia restringir a apropriação do crédito de R\$12.585,04 (2013) e R\$8.055,48 (2014), considerando que as operações autuadas se referem a entradas de produtos recebidos em devolução por clientes pessoas físicas.

Diz que nos termos do art. 454 do RICMS-BA/2012, bastaria um simples cotejo entre notas fiscais de entrada e os cupons fiscais, para se constatar que os referidos documentos serviram para anular a operação de venda anteriormente feita, e que o defendente poderia ter se creditado pelo valor efetivo destacado nos documentos fiscais.

Em relação à infração 04, informa que nesta infração existem dois pontos ignorados pela fiscalização:

1. As NFs 2723, 2724, 2725, 2726, 2727, 2728 e 2771 foram emitidas para respaldar devolução de equipamentos recebidos em locação. Logo, por força do art. 3º, inciso XVI da Lei 7.014/96, as saídas destes equipamentos em devolução não estão sujeitas ao pagamento de ICMS, o que resulta numa cobrança indevida de R\$855,02.
2. A NF 2441, emitida em 13/12/13, para a Sony Dadc Indústria e Comércio de Vídeo-Fonográfico Ltda., refere-se à devolução de 600 jogos recebidos para troca por defeito, por meio da NF 229, enviada em 17/10/13 (fls. 537 a 539), cuja remessa foi sem destaque do ICMS. Logo, seja pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, seja diante do art. 381 do RICMS-BA/97, não haveria que se falar em pagamento do ICMS.

Sobre a infração 05, diz que não houve saída de mercadoria sem tributação. Os produtos em relação aos quais a fiscalização alega que não ocorreu saída via cupom fiscal sem a devida tributação correspondem a operações envolvendo mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Elabora quadro às fls. 159/161 indicando os produtos autuados nos mesmos moldes da planilha fiscal, para comprovar que as operações autuadas não poderiam ser inquinadas de saídas através de NF e via ECF sem tributação.

Quanto à infração 07, apresenta os quatro principais erros desta parte do lançamento:

1. A fiscalização considerou em duplicidade as mercadorias comercializadas via Cupom Fiscal (com CFOP 5.102) e também objeto de emissão de Nota Fiscal (com CFOP 5.929). Este erro da fiscalização motivou um lançamento indevido de R\$60.907,68 (fls. 540 a 1034).
2. A fiscalização desconsiderou as mercadorias remetidas pela filial paulista do impugnante que estavam em trânsito (parte das mercadorias autuadas refere-se a bens registrados antecipadamente no estoque da filial baiana por força de transferência da filial paulista. Em razão da parametrização equivocada do software contábil e fiscal de controle de peças e produtos, ao realizar uma saída de peças/produtos entre filiais, registrava-se imediatamente este produto no estoque da filial destinatária, ainda que, do ponto de vista fático, este produto estivesse em trânsito por alguns dias até o seu efetivo recebimento pela filial). Com isso, até o recebimento da nota fiscal, houve um desencontro de informações entre o livro Controle de

Estoque e o livro Registro de Entradas. Quando do recebimento da NF esse desencontro se regulariza.

Registra que houve um erro do ponto de vista do cumprimento de obrigações acessórias (erro este punido pelo Fisco por meio das infrações 10 e 11, já quitadas), mas este equívoco não poderia gerar um lançamento pautado em presunção de omissão de receitas por suposta saída de mercadorias tributável, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque.

3. Houve erro na indicação do código dos produtos contidos nas NFs 1881 e 2441, emitidas pelo defendente, que impediu a fiscalização relacionar essas notas fiscais com as respectivas entradas (NF 3708 e 229). Afirma que, uma vez esclarecido o equívoco da NF 1881 (fls. 1256 a 1261), há que se afastar a tese de omissão de entradas de mercadorias.

No que tange à cobrança de ICMS sobre a NF 2441, tal fato implica *bis in idem*, em razão desta operação já estar sendo autuada na infração 04. Diz que a fiscalização também autuou erroneamente R\$450,75, referente a operações cuja demonstração de ausência de diferença de estoque advém da desconsideração de quatro itens feitos com remessas realizadas com CFOP 5915. Diz que o erro do Fisco neste tópico gerou uma cobrança indevida de R\$9.472,21.

4. A fiscalização, por ter utilizado um mesmo código em duas linhas distintas da planilha, considerou que para um mesmo código houve diferença de estoque em igual quantidade, tanto para entrada, quanto para saída. Por ter autuado apenas as omissões de entrada, este erro acabou passando despercebido pela fiscalização, porque a suposta omissão de saída na anulou a diferença constatada na entrada. Afirma que este erro gerou uma cobrança indevida de R\$4.161,35 (fls. 1262 a 1275).

Elabora planilha com a indicação dos itens autuados e dos respectivos valores que deveriam ser abatidos, já que considerados em duplicidade pela fiscalização, e que totaliza R\$60.907,68.

Quanto à infração 12, assegura que não houve utilização de mesmo código para mais de uma mercadoria. Se por mera hipótese tivesse havido, a sanção possui nítida feição confiscatória.

Informa que possui sistema eletrônico com codificação de todos os produtos, segregado por peças, cores, tamanhos, etc. Diz que forneceu à fiscalização planilha com detalhamento dos produtos o que derruba o lançamento.

Afirma que em alguns casos há uma similaridade da descrição dos produtos da mesma natureza. Isso não implica dizer que se trata de descrições idênticas, mas sim, que porventura se tornaram semelhantes em razão da abreviação decorrente da limitação de caracteres. Cita como exemplo os produtos com código 223095, 2616050 e 32824175. Diz que no cupom, dada a limitação de caracteres, é indicado uma informação resumida do produto, obtida através do software SAP. Na Nota Fiscal, como há possibilidade de inclusão de mais caracteres, é feita inclusão integral da descrição do produto.

Elabora quadro com indicação do item do produto, da descrição resumida, descrição completa, cupom fiscal e nota fiscal em que podem ser comparadas as informações. Adicionalmente, também por amostragem, anexa cópias de notas fiscais do software SPT e notas fiscais para demonstrar a im procedência da autuação.

Também alega que a multa exigida está constitucionalmente proibida. Apresenta o atual entendimento do STF, transcrevendo algumas decisões. Diz que a multa aplicada é confiscatória e a alegação de aplicação de um critério de proporcionalidade não se sustenta. Frisa que não está admitindo que ocorrera a infração apontada pela fiscalização, mas apenas e tão somente que, por qualquer ângulo que se analise, a sanção imposta pela fiscalização é indevida. Entende que a punição não deve prevalecer, devendo ser reduzida ou cancelada, em razão do previsto no art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96. Requer, na hipótese de não serem acolhidos os argumentos defensivos, a redução ou cancelamento da multa aplicada.

Elabora quadro indicando os itens da autuação que foram objeto de defesa e aqueles não impugnados, tendo realizado o pagamento. Requer seja procedida a alocação dos pagamentos efetuados, excluindo-se os débitos referentes às infrações 01, 03, 06, 08, 09, 10 e 11. Que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, cancelando-se integralmente a cobrança das infrações 02, 04, 05, 07 e 12 e, apenas sucessivamente, determinando-se o cancelamento ou redução das multas impostas, conforme § 7º do art. 42, da Lei 7.014/96.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1503 a 1505 dos autos, dizendo que o defendente reconheceu a procedência das infrações 01, 03, 06, 08, 09, 10 e 11. Considera improcedentes as infrações de número 02, 04, 05, 07 e 12 do Auto de Infração, solicitando a impugnação das mesmas.

Inicialmente, afirma que os argumentos, elementos e provas apensados ao PAF relativos às Infrações 02, 04 e 05 não deixam margem de dúvidas de que são indevidos os valores elencados nas mencionadas infrações. Acata as alegações de defesa com a recomendação de exclusão dessas infrações nos seus valores de modo integral.

Quanto a infração 07, informa que após exame das alegações de defesa e planilhas de cálculo apensadas aos autos, foi revisto o valor, sendo reduzido do montante de R\$141.969,46 para R\$27.121,97. Para tanto, após a revisão das alegações de defesa foi gerado nova planilha encaminhada aos prepostos da empresa que acatou e reconheceu como devido o valor acima mencionado, conforme cópia do *e-mail* apensado ao PAF.

Sobre a Infração 12, diz que o autuado requereu sua improcedência, alegando que não utilizou um mesmo código para mais de uma mercadoria, entretanto apresenta como argumento a explicação e justificativa das diferenças de estoques apurado na infração 07, quanto à existência de códigos distintos para mercadorias com mesma descrição.

Entende que os relatórios apensados ao PAF (páginas 75 a 80) não deixam dúvidas do cometimento da irregularidade e constituem elementos de demonstração quanto a existência da infração. Diz que a legislação estabelece multa de R\$1.380,00 por item de mercadoria onde tal procedimento ocorre, conforme prevê o Art. 205, § 1º do RICMS e cuja multa é tipificada pelo Art. 42, Inciso XIII-A, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

Ressaltar que foi aplicada a penalidade a título educativo, de forma proporcional ao número de itens de mercadorias onde fora identificado a mencionada irregularidade em cada um dos exercícios fiscalizados. Pede a manutenção da penalidade aplicada.

Nas considerações finais, reafirma tudo aquilo que foi transcrito no Auto de Infração, em face dos elementos e provas acostados ao presente processo, tendo sido acatadas as alegações e evidências apresentadas para as Infrações 02, 04 e 05; acatando as alegações para a Infração 07 (de modo parcial), cujo valor final após ajuste foi preliminarmente aceito pelo contribuinte. Não foram acatadas as alegações de defesa a Infração 12, pelos elementos já apontados anteriormente. Elabora quadro resumo do débito remanescente.

VOTO

Nas razões de defesa o autuado reconheceu a procedência das infrações 01, 03, 06, 08, 09, 10 e 11. Dessa forma, considero subsistentes os itens não impugnados, considerando que inexistente lide a ser decidida.

As infrações 02, 04 e 05 serão analisadas conjuntamente, considerando que o autuante tratou esses itens simultaneamente.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2013 a setembro de 2014.

O defendente afirmou que não houve crédito indevido de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto. As notas fiscais autuadas, cujos créditos foram glosados pela fiscalização,

referem-se a entradas de produtos recebidos em devolução por clientes pessoas físicas, conforme fls. 36 a 519.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de abril e dezembro de 2013; maio de 2014.

O autuado alegou existem dois pontos ignorados pela fiscalização:

1. As NFs 2723, 2724, 2725, 2726, 2727, 2728 e 2771 foram emitidas para respaldar devolução de equipamentos recebidos em locação. Logo, por força do art. 3º, inciso XVI da Lei 7.014/96, as saídas destes equipamentos em devolução não estão sujeitas ao pagamento de ICMS, o que resulta numa cobrança indevida de R\$855,02.
2. A NF 2441, emitida em 13/12/13, para a Sony Dade Indústria e Comércio de Vídeo-Fonográfico Ltda., refere-se à devolução de 600 jogos recebidos para troca por defeito, por meio da NF 229, enviada em 17/10/13 (fls. 537 a 539), cuja remessa foi sem destaque do ICMS. Logo, seja pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, seja diante do art. 381 do RICMS-BA/97, não haveria que se falar em pagamento do ICMS.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, julho, setembro e dezembro de 2013; janeiro, abril, a setembro de 2014.

O defendente alegou que os produtos em relação aos quais a fiscalização afirma que não ocorreu saída via cupom fiscal sem a devida tributação correspondem a operações envolvendo mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Na informação fiscal, o autuante disse que os argumentos, elementos e provas apensados ao PAF pelo defendente, relativos às infrações 02, 04 e 05 não deixam margem de dúvidas de que são devidos os valores elencados nas mencionadas infrações. Acatou as alegações de defesa com a recomendação de exclusão dessas infrações nos seus valores de modo integral.

O defendente apresentou elementos para contrapor o levantamento fiscal referente às infrações 02, 04 e 05 e o autuante concordou com as alegações defensivas, concluindo pela inexistência dos valores exigidos. Assim, considerando que após a defesa apresentada pelo autuado e informação fiscal do autuante inexistem divergências, concluiu pela insubsistência das infrações 02, 04 e 05, porque não restaram provadas as irregularidades apontadas.

Infração 07: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O defendente apresentou os quatro principais erros desta parte do lançamento:

1. A fiscalização considerou em duplicidade as mercadorias comercializadas via Cupom Fiscal (com CFOP 5.102) e também objeto de emissão de Nota Fiscal (com CFOP 5.929). Este erro da fiscalização motivou um lançamento indevido de R\$60.907,68 (fls. 540 a 1034).
2. A fiscalização desconsiderou as mercadorias remetidas pela filial paulista do impugnante que estavam em trânsito (parte das mercadorias autuadas refere-se a bens registrados antecipadamente no estoque da filial baiana por força de transferência da filial paulista). Informa que até o recebimento da nota fiscal, houve um desencontro de informações entre o livro Controle de Estoque e o livro Registro de Entradas. Quando do recebimento da NF esse desencontro se regularizou.
3. Houve erro na indicação do código dos produtos contidos nas NFs 1881 e 2441, emitidas pelo defendente, que impediu à fiscalização relacionar essas notas fiscais com as respectivas

entradas (NF 3708 e 229). Afirma que, uma vez esclarecido o equívoco da NF 1881 (fls. 1256 a 1261), há que se afastar a tese de omissão de entradas de mercadorias.

No que tange à cobrança de ICMS sobre a NF 2441, tal fato implica *bis in idem*, em razão desta operação já estar sendo autuada na infração 04. Diz que a fiscalização também autuou erroneamente R\$450,75, referente a operações cuja demonstração de ausência de diferença de estoque advém da desconsideração de quatro itens feitos com remessas realizadas com CFOP 5915. Diz que o erro do Fisco neste tópico gerou uma cobrança indevida de R\$9.472,21.

4. A fiscalização, por ter utilizado um mesmo código em duas linhas distintas da planilha, considerou que para um mesmo código houve diferença de estoque em igual quantidade, tanto para entrada, quanto para saída. Por ter autuado apenas as omissões de entrada, este erro acabou passando despercebido pela fiscalização, porque a suposta omissão de saída na anulou a diferença constatada na entrada. Afirma que este erro gerou uma cobrança indevida de R\$4.161,35 (fls. 1262 a 1275).

Elabora planilha com a indicação dos itens autuados e dos respectivos valores que deveriam ser abatidos, já que considerados em duplicidade pela fiscalização, e que totaliza R\$60.907,68.

Na informação fiscal, o autuante disse que após exame das alegações de defesa e planilhas de cálculo apensadas aos autos, foi revisto o valor, sendo reduzido do montante de R\$141.969,46 para R\$27.121,97. Para tanto, após a revisão das alegações de defesa foi gerado nova planilha encaminhada aos prepostos da empresa que acatou e reconheceu como devido o valor acima mencionado, conforme cópia do *e-mail* apensado ao PAF.

Vale ressaltar, que de acordo com a fl. 1510 e respectivo Aviso de Recebimento à fl. 1511, o defendente foi intimado quanto à informação fiscal, tendo sido concedido o prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato as informações prestadas pelo autuante e voto pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, salientando que de acordo com o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

Infração 12: Utilização do mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício fiscal. Multa de R\$110.400,00.

O defendente alegou que não houve utilização de mesmo código para mais de uma mercadoria, afirmando que possui sistema eletrônico com codificação de todos os produtos, segregado por peças, cores, tamanhos etc.

Informou que em alguns casos há uma similaridade da descrição dos produtos da mesma natureza. Isso não implica dizer que se trata de descrições idênticas e, porventura, se tornaram semelhantes em razão da abreviação decorrente da limitação de caracteres. Citou exemplos afirmando que no cupom, dada a limitação de caracteres, é indicado uma informação resumida do produto, obtida através do software SAP. Na Nota Fiscal, como há possibilidade de inclusão de mais caracteres, é feita inclusão integral da descrição do produto.

Elaborou quadro à fl. 187 com indicação do item do produto, da descrição resumida, descrição completa, cupom fiscal e nota fiscal em que podem ser comparadas as informações. Adicionalmente, também por amostragem, anexa cópias de notas fiscais do software SPT e notas fiscais para comprovar a alegação de improcedência da autuação (fls. 1455 a 1500 – VOLUME VI).

O autuante apresentou o entendimento de que os relatórios apensados ao PAF (páginas 75 a 80) não deixam dúvidas do cometimento da infração e constituem elementos de demonstração quanto à existência da infração. Disse que a legislação estabelece multa de R\$1.380,00 por item de mercadoria onde tal procedimento ocorre, conforme prevê o Art. 205, § 1º do RICMS e cuja multa é tipificada pelo Art. 42, Inciso XIII-A, alínea “e”, da Lei 7.014/96.

A legislação estabelece que o contribuinte deve adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço, sendo vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço. Em caso de alteração do código da mercadoria, o contribuinte deve anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, conforme art. 205, §§ 1º e 2º do RICMS-BA/2012.

O autuante elaborou demonstrativo indicando os “produtos com codificação diversa” (um mesmo produto para códigos diferentes), conforme fls. 75 a 80 do PAF, constando na descrição dos fatos que foram identificados 229 códigos de mercadorias com repetição do mesmo conteúdo na descrição da mercadoria ou na nomenclatura do código no ano de 2013. No exercício de 2014 foram identificados 304 códigos e no ano de 2015 foram identificados 34 itens com códigos em condição de duplicidade.

Observo que na documentação acostada aos autos pelo defendente, efetivamente, encontram-se produtos com códigos diferentes. Embora exista a possibilidade de ser utilizado mais de um código na forma alegada nas razões de defesa, tais alterações deveriam constar no livro RUDFTO, conforme previsto na legislação citada neste voto, o que não ficou comprovado nos autos.

O autuante exigiu a multa com base no inciso XIII-A, alínea “e”, item 1, subitem 1.1, do art. 42 da Lei 7.014/96, que estabelece:

Art. 42

...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

e) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais):

1. ao contribuinte que:

1.1. adotar o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, aplicada a penalidade por cada item de mercadoria associado a um mesmo código;

1.2. não anotar no RUDFTO a data de alteração, o código anterior e o novo código de identificação, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço, aplicada a penalidade por cada código utilizado;

Vale ressaltar que o legislador criou uma regra através da qual permite alterações no código originalmente gerado para um determinado produto e, a cada novo código gerado, o contribuinte fica obrigado a cumprir uma obrigação acessória, anotando no RUDFTO a data da alteração, o código anterior, o novo código e a descrição da mercadoria envolvida. A inobservância da obrigação acessória resulta aplicação de penalidade pecuniária, conforme previsto na legislação tributária.

Não acato a alegação defensiva de que a multa aplicada deve ser reduzida, com base no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto. O fato apurado causa embaraço à realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar com exatidão se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Entendo que, no caso em exame, deve prevalecer a multa exigida em decorrência da falta de escrituração das alterações dos códigos das mercadorias no RUDFTO, com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.2, da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	126.606,67	-
02	IMPROCEDENTE	-	-
03	PROCEDENTE	132,52	-
04	IMPROCEDENTE	-	-
05	IMPROCEDENTE	-	-
06	PROCEDENTE	130.729,77	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	27.121,97	-
08	PROCEDENTE	-	920,00
09	PROCEDENTE	460,00	-
10	PROCEDENTE	-	619,52
11	PROCEDENTE	-	605,11
12	PROCEDENTE	-	110.400,00
TOTAL	-	285.050,93	112.544,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0002/16-4**, lavrado contra **SONY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$285.050,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$126.606,67 e 100% sobre R\$158.444,26, previstas no art. 42, inciso VII, alínea “a”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$112.544,63**, previstas nos incisos IX, XI, XIII-A, alínea “e” item 1, subitem 1.1, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA