

**PROCESSO** - A. I. Nº 019195.0020/15-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.  
**RECORRIDOS** - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0247-03/16  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 15/08/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0260-12/17

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte apresenta documentos que elidem parcialmente a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos e documentos apresentados na defesa comprovam a insubsistência de parte das infrações. Infrações parcialmente procedentes. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Contribuinte comprova a escrituração de algumas notas fiscais, elidindo parcialmente a presunção de omissão de saídas tributáveis, prevista no § 4º, inciso 4º da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício contra a Decisão da 3ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0247-03/16, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$246.295,65, acrescido das multas de 60% sobre R\$169.549,41 e 100% sobre R\$76.746,24.

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2015, exige crédito tributário no valor de R\$496.618,01, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 1. 07.01.01 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme planilha resumo e CD gravado em anexo, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014, no valor de R\$35.961,39, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 2. 07.01.02 - recolhimento a menos do ICMS pago por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de agosto e novembro de 2013, fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2014, no valor de R\$50.605,07, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 3. 07.15.01 - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de janeiro e outubro de 2013, no valor de R\$14.193,02, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 4. 07.15.02 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a abril, junho a dezembro de 2014, no valor de R\$259.528,45, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 5. 05.05.01 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presunção autorizada nos termos do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei 7.014/96, nos*

*meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014 no valor de R\$136.330,08, acrescido da multa de 100%.*

Em Primeira Instância, foi declarado, por Decisão unânime, a procedência total da infração 2 e a Procedência Parcial das infrações 1, 3, 4 e 5 em razão do seguinte:

### **VOTO**

*“Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, estando devidamente caracterizados, as infrações, o infrator, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo, as alíquotas, os dispositivos infringidos e a indicação da multa aplicável, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.*

*No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 05 (cinco) infrações à legislação tributária, devidamente relatadas na inicial. O autuado contestou parcialmente todas as infrações que serão apreciadas conforme segue.*

*No mérito, as infrações 01 e 02 se referem respectivamente, a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme planilha resumo e CD gravado e anexado ao PAF.*

*O defendente alegou que as infrações descritas procediam parcialmente, visto que o autuante no levantamento fiscal que elaborou, na infração 01 teria considerado: (i) operações com mercadorias isentas (maçãs); (ii) operações em que o ICMS já havia sido recolhido. Anexou as notas fiscais com as quais pretendia comprovar sua assertiva.*

*Sobre a infração 02 afirmou que o preposto fiscal teria deixado de incluir em seu levantamento vários documentos fiscais em que o respectivo ICMS já se encontrava devidamente recolhido. Disse que a maneira como se quantificou os valores que seriam devidos e a falta de integração de todos os recolhimentos realizados foram as causas determinantes da improcedência de parte do lançamento efetuado.*

*Na informação fiscal, o autuante esclareceu, no que diz respeito a infração 01, que o impugnante teria razão. Elaborou novas planilhas excluindo a N.F nº 42.942 - SC por ser o produto alcançado pela isenção do ICMS, ou seja, maçãs. Retirou ainda, do levantamento fiscal, as notas fiscais números 40.499-SP e 6.306 MG, por ter a referida empresa comprovado mediante apresentação dos DAEs os recolhimentos efetuados.*

*Ante a comprovação pelo autuado de que parte do lançamento fiscal neste item não procede, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e a infração 01 remanesce no valor de R\$ R\$21.029,41.*

*No que diz respeito à infração 02, o autuante aduziu que o argumento do defendente de que não teria considerado nessa infração todos os pagamentos realizados tempestivamente não corresponde aos fatos, visto que todos os documentos apresentados pela empresa autuado com os respectivos DAEs fazem parte do levantamento fiscal. Chama a atenção para o fato de que este item se refere a recolhimentos efetuados a menos, referentes a mercadorias elencadas na Substituição Tributária.*

*Analizando a planilha que dá suporte a esta infração, verifico que o autuante relacionou por mês, as aquisições interestaduais realizadas pelo defendente, referentes a mercadorias elencadas no regime de substituição tributária. Efetuou o cálculo do ICMS com a aplicação das respectivas MVAs conforme preceito legal aplicável à matéria e comparou com os valores que foram recolhidos pelo autuado, cobrando a diferença quando existente. Vejo, portanto, que os documentos fiscais trazidos ao processo pelo autuado, quando associados a recolhimentos estão devidamente considerados no levantamento fiscal.*

*Considerando a não apresentação pelo autuado de elementos com o condão de elidir a acusação fiscal, a infração 02 é integralmente procedente.*

*As infrações 03 e 04 referem-se respectivamente, a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

*O defendente rebateu a infração 03 afirmando ser tal item parcialmente procedente, visto conter a planilha que lhe dá suporte, operações com mercadorias isentas, maçãs. Apresentou documentos fiscais para comprovar esta afirmação.*

*O autuante concordou com a ocorrência deste equívoco. Elaborou novo demonstrativo excluindo as notas fiscais números 42.942 de SC, 52.506 de SC e 14.740 de SC e com esta correção ficou este item reduzido de R\$14.193,02 para um total de R\$2.743,18.*

*Acato novo demonstrativo elaborado pelo autuado, porque há norma de isenção do ICMS nos termos do Regulamento do ICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012: art. 265, inciso I, alínea “j”, para as operações internas e interestaduais com maçãs e, inciso II, alínea “c”, do mesmo artigo, que contempla com*

*isenção, as operações internas com arroz. Infração parcialmente subsistente.*

*Relativamente à infração 04, o defendente alegou ter constatado no levantamento fiscal as seguintes falhas: (i) notas fiscais que registram operações com mercadorias isentas, maçãs; (ii) notas fiscais de operações (entradas) de arroz descascado não parbolizado, e não parbolizado (polido ou brunido), cujas operações internas com estes produtos estavam amparadas pela isenção; (iii) mercadorias constantes dos DANFES números 95.928-GO e 290.224-ES, que foram devolvidas integralmente (sem que fosse aceita a entrada dos mesmos no estabelecimento) conforme DANFES emitidos pela impugnante de números 8.766 e 24.895; (iv) relaciona notas fiscais alegando pagamentos realizados tempestivamente e que teriam sido desprezados no cálculo do levantamento fiscal.*

*Sobre esta infração, o autuante esclareceu que embora se encontre relacionado operações com os produtos maçãs e arroz parbolizado, no levantamento fiscal, a estes documentos estão associados valor "zero". Entretanto, constatou que referente a arroz parbolizado por equívoco constavam sete (7) notas fiscais números 181.478 SP, 191.024 SP, 77.971, 79.695 do RS, 80.135 do RS, 81.315 do RS e da NF 81.678 do RS, que por serem mercadorias isentas foram devidamente excluídas do levantamento fiscal.*

*No que diz respeito às justificativas defensivas de que recolhimentos de ICMS tempestivos foram desconsiderados na apuração do quantum devido neste item, contestou tal alegação. Disse não ser verdade, pois acatou na íntegra todos os pagamentos efetuados conforme Demonstrativo 2.1 - Pagamentos e Créditos Relativos a Antecipação Parcial constante do CD anexo a fl.16, que foram inclusive comparados com os valores apontados na impugnação. Alerta aos Julgadores que esta infração se trata de Recolhimentos de ICMS Efetuados a Menos, a partir dos pagamentos da Antecipação Parcial referentes às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Diz que nesse item da autuação realizada as devidas alterações e acolhimento das alegações da defesa apresentada que foram devidamente comprovadas.*

*Da análise dos elementos que compõem esta infração, incluindo os argumentos do impugnante juntamente com a planilha elaborada pela defesa, vejo assistir razão ao autuante, pois embora o sujeito passivo tenha, de fato, realizado alguns recolhimentos relativamente a esta infração, o fez a menos, conforme ficou evidenciado nas planilhas do auditor fiscal.*

*Dessa forma, acato o novo demonstrativo elaborado quando da informação fiscal após os ajustes realizados e a infração 04 é parcialmente procedente, subsistindo o valor de R\$95.171,75.*

*A infração 05 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presunção autorizada nos termos do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei 7.014/96.*

*O impugnante nas razões defensivas entende mais uma vez que neste item a acusação fiscal só procede parcialmente. Põe em dúvida a consistência dos registros contidos no sistema geral do SPED-EFD dizendo que um sem número de notas fiscais constantes deste banco de dados, em que pese endereçadas à impugnante, não foram por ela recebidas e delas não tem qualquer conhecimento. Elaborou demonstrativo relacionando documentos fiscais constantes do levantamento fiscal, titulado de "Produtos Não Recebidos – Infração 05".*

*Como é sabido, o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) gerou a obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital para algumas empresas, desobrigando-as da escrituração dos livros fiscais e transmissão dos arquivos magnéticos SINTEGRA. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades Federadas bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED sendo submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED e transmitido para a base de dados dos entes tributantes em cujo cadastro a empresa é inscrita.*

*No presente caso, a acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuado, junto aos seus fornecedores localizados em diversos estados membros da Federação, através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.*

*Ressalto que em relação às notas fiscais de que cuida esta infração constam nos respectivos demonstrativos os números das chaves de acesso, pois se tratam de notas fiscais eletrônicas, permitindo ao sujeito passivo identificar o conteúdo dos documentos fiscais. Portanto, em relação a estas notas fiscais não há necessidade do Fisco investigar se as compras ocorreram, pois a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas aquisições.*

*O impugnante alegou também, que foram consideradas como notas fiscais não registradas no livro de Entradas de Mercadorias, documentos que foram emitidos pela impugnante para dar baixa de mercadorias deterioradas em seu estoque, onde constam os números de inscrições do estabelecimento no CABASI-BA e no CNPJ e tais*

*notas foram registradas nos livros de Saídas. Acrescentou ainda, que teria constatado no rol de notas de entradas levantadas pelo fiscal como não registradas, que as mesmas estão devidamente escrituradas em sua escrituração digital - SPED-EFD conforme pode ser verificado no conteúdo dos arquivos transferidos ao dito sistema.*

*O autuante em sede de informação fiscal acatou as alegações defensivas referentes as notas fiscais emitidas no mês de dezembro de 2014 constantes do anexo 230 de fls. 389 a 394 no valor total de R\$59.583,84 que identificou como devidamente escrituradas e registradas, no mês de janeiro de 2015, conforme comprovação efetuada pela empresa e que afirmou não terem sido observadas na data da fiscalização. Informou que elaborou novo demonstrativo deduzindo as referidas notas fiscais do valor total reclamado.*

*Sobre a alegação defensiva de que foram desconsiderados, no levantamento fiscal, documentos fiscais emitidos pela impugnante para acobertar baixa por perdas de mercadorias deterioradas no estoque, não vejo como este fato pode modificar a acusação que lhe foi imputada. O próprio autuado assevera que estes documentos são notas fiscais de saídas emitidas para dar baixa em seu estoque e que estão registradas no livro Registro de Saídas, enquanto a acusação fiscal trata de falta de registro de notas fiscais de Entradas. Portanto, este argumento não desconstitui a infração.*

*Ressalto que esta 3ª JJF converteu o processo em diligência, a fim de que o autuado tomasse ciência dos ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal e o mesmo não se manifestou.*

*Nessa linha, acato as conclusões do autuante e a infração 05 é parcialmente subsistente, remanescendo para esta infração o valor total de R\$ 76.746,24, conforme demonstrativos ajustados fls. 455/460.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que assume a configuração a seguir demonstrada, devendo ser homologados os valores pagos.*

<b>Infrações</b>	<b>Lançamento Original do AI</b>	<b>Após Julgamento</b>
01	R\$35.961,39	R\$21.029,41
02	R\$50.605,07	R\$50.605,07
03	R\$14.193,02	R\$2.743,18
04	R\$259.528,45	R\$95.171,75
05	R\$136.330,08	R\$76.746,24
<b>Total</b>	<b>R\$496.618,01</b>	<b>R\$246.295,65</b>

Em razão da redução do crédito tributário, com fulcro no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, foi interposto Recurso de Ofício.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário trazendo ao crivo dessa Câmara de Julgamento Fiscal as mesmas razões e conclusões que deram corpo à sua peça de impugnação, requerendo, portanto, a improcedência parcial de todas as infrações a ela imputadas.

Quanto a infração 1, em referência ao “DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS” acusa improcedências em parte dos fatos imponíveis que lhe deram corpo, pela indevida inclusão de produtos alcançados pela isenção (Nota Fiscal nº 42.942 – SC) e pela falta de observância dos pagamentos realizados referentes às Notas Fiscais nºs 40.499-SP, 6.306-MG e 1.039.090-SP cujos pagamentos das antecipações devidas foram feitos tempestivamente, conforme DAEs acostados à peça de defesa.

Quanto a infração 2 questiona quanto a quantificação dos valores que efetivamente seriam devidos e da falta de integração de todos os recolhimentos realizados, julgando improcedência de parte do lançamento efetuado. Para comprovar referida assertiva, trouxe aos autos nova planilha constando valores e informações dos produtos objeto da referida infração, com os DAEs que comprovam o recolhimento a título de antecipação tributária relativos a cada operação destacada na planilha.

Quanto as infrações 3 e 4, afirma que o histórico analítico dos DANFs tomados pela autoridade lançadora como suporte para o lançamento, também contém o vício da improcedência parcial, porquanto foram incorporados a ela entre suas fontes tributárias produtos (maças e arroz) notoriamente isentos do ICMS, citando norma de isenção do ICMS para elas insertas no Regulamento do ICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Ainda na infração 4 alega que pagamentos referentes à antecipação parcial realizados tempestivamente foram desconsiderados nos cálculos realizados pelo autuante. Elabora

demonstrativo contando as supostas indevidas notas fiscais consideradas no cálculo do imposto, colacionando os DAE's referidos para comprovação.

Por último, em referência a infração 5, aduz que, em se tratando de presunção de omissão de saídas, não pode prevalecer aqui como verdade intocável somente os registros contidos no sistema geral do SPED-EFD, sem que sejam levadas em consideração particularidades no universo negocial. Atribui ao fisco o ônus da prova efetiva de entrega das mercadorias, invocando o princípio da busca da verdade material no procedimento inquisitório do lançamento tributário.

## VOTO

De logo, decido por indeferir o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, pedido esse baseado no art. 147, I, "a", do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando, portanto, a Decisão da presente lide.

Passo então a analisar conjuntamente as razões do Recurso de Ofício e Voluntário, na medida em que ambos tratam das 4 infrações contidas no A.I n.º 019195.0020/15-0, ressaltando a matéria contida na infração 2, que faz parte isolada do Recurso Voluntário.

Quanto a infração 1, o autuante constatou procedência da defesa apresentada, excluindo, portanto, a N.F nº 42.942 – SC, por ser o produto alcançado pela isenção do ICMS, ou seja, B.MAÇAS GALA CAT I 135 PAP.C/B.18 FIESTA NA.

Com relação ao item 2.1 "II" do demonstrativo, a Autoridade autuante exclui da planilha as notas fiscais de números 40.499-SP e 6.306 MG, concluindo pela comprovação da correlata quitação mediante a apresentação dos DAE's, tempestivamente recolhidos.

A Nota Fiscal nº 1.039.090, por sua vez, foi mantida na planilha e incluídos os pagamentos efetuados referentes a Substituição Tributária.

Com as devidas correções, a 3º JJF deu provimento parcial a infração 1, reduzindo o valor de R\$35.961,39 para R\$21.029,41.

Entendo, portanto, que as exclusões realizadas estão devidamente amparadas pelo art. 265 do RICMS/BA e pelas provas materiais acostadas aos autos.

Quanto a infração 2, objeto isolado do Recurso Voluntário, requer o recorrente a improcedência parcial da referida infração por entender que nos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante não estão presentes valores recolhidos a título de antecipação total (substituição tributária), cujos comprovantes de recolhimento efetivo (DAE's) estão acostados em sua peça defensiva.

Ocorre que, a infração objeto da referida análise decorre de recolhimento à menor e não falta de recolhimento. Os valores recolhidos pelo recorrente são inferiores aos valores devidos, situação que evidencia a procedência da autuação. E é ainda necessário ressaltar que os demonstrativos trazidos ao processo em sede recursal não apresentam com clareza, se, após as retificações acatadas pelo autuante, ainda teria restado equívocos cometidos na presente ação fiscal.

Já no tocante à infração 3, o autuante, mais uma vez, incorporou indevidamente ao "DEMONSTRATIVO 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL" produtos alcançados pela isenção do ICMS.

A impugnante acostou aos autos os DANFEs números 42.942-SC, 52.506-SC e 14.740-SC (ANEXOS 63/65) para mostrar que todos comprovavam a entrada de maçãs no estabelecimento fiscalizado, bem como elaborou planilha (ANEXO 66), demonstrando novo valor histórico do crédito tributário de R\$2.743,18.

O autuante reconheceu o lapso, gerando novo demonstrativo de crédito tributário. Houve, portanto, Decisão acertada da Junta ao acatar o novo demonstrativo apresentado, por ser este fidedigno às provas apresentadas.

O impugnante, ao tratar da infração 4, alegou ter constatado no levantamento fiscal as seguintes falhas: (i) notas fiscais que registram operações com mercadorias isentas, maçãs; (ii) notas fiscais de operações (entradas) de arroz descascado não parboilizado, e não parboilizado (polido ou brunido), cujas operações internas com estes produtos estavam amparadas pela isenção; (iii) mercadorias constantes dos DANFEs números 95.928-GO e 290.224-ES, que foram devolvidas integralmente (sem que fosse aceita a entrada dos mesmos no estabelecimento), conforme DANFEs emitidos pela impugnante de números 8.766 e 24.895; (iv) relaciona notas fiscais alegando pagamentos realizados tempestivamente e que teriam sido desprezados no cálculo do levantamento fiscal.

O autuante, instado a se pronunciar, declarou que embora se encontre relacionado operações com os produtos maçãs e arroz parboilizado no levantamento fiscal, a estes produtos estão associados valor "zero". Constatou, entretanto, referindo-se ao arroz parboilizado, que por equívoco constavam sete (7) Notas Fiscais nºs 181.478 SP, 191.024 SP, 77.971, 79.695 do RS, 80.135 do RS, 81.315 do RS e da NF 81.678 do RS, que, por serem mercadorias isentas, foram devidamente excluídas do levantamento fiscal.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que há fundamento parcial na peça recursal, haja vista que não há incidência do ICMS - antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias isentas provenientes de outras unidades da Federação. Já com relação aos DAE'S apresentados, e apesar de não terem dado quitação integral ao débito em análise, entendo que foram eles devidamente considerados e deduzidos nos demonstrativos apresentados.

Dessa forma, de forma irretocável, acatou a Junta o novo demonstrativo elaborado após os ajustes realizados, considerando a infração 04 parcialmente procedente, subsistindo o valor de R\$95.171,75.

A infração 5 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presunção autorizada nos termos do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

O impugnante aduz que foram consideradas, como notas fiscais não registradas no livro de Entradas de Mercadorias, documentos por ela emitidos para dar baixa de mercadorias deterioradas em seu estoque, onde constam os números de inscrições do estabelecimento no CABASI-BA e no CNPJ e tais notas foram registradas nos livros de Saídas. Acrescentou ainda, que teria constatado no rol de notas de entradas levantadas pelo fiscal como não registradas, que as mesmas estão devidamente escrituradas em sua escrituração digital - SPED-EFD, conforme pode ser verificado no conteúdo dos arquivos transferidos ao dito sistema.

O autuante reconheceu a falha, acatando as provas materiais apresentadas ao processo fiscal, referentes às notas fiscais emitidas no mês de dezembro de 2014 e constantes do anexo 230 de fls. 389 a 394, no valor total de R\$59.583,84 registradas pela impugnante no mês de janeiro de 2015. Novo demonstrativo foi apresentado já deduzindo as referidas notas fiscais do valor total reclamado.

Quanto aos documentos comprobatórios de baixa por perdas de mercadorias deterioradas no estoque, concordo com o Parecer da junta, visto que a prova suscitada pela impugnante não tem o condão para modificar a acusação que lhe foi imputada. Isto porque, os documentos anexados para este fim são notas fiscais de saídas enquanto que a infração refere-se à falta de registro de notas fiscais de entradas.

Ainda na infração 5, limitou-se o recorrente, conforme bem constatou a Junta de primeiro grau, a alegar que as supostas omissões nos registros de entrada referem-se a notas fiscais cujas mercadorias nunca chegaram ao seu estabelecimento. Ocorre que, milita em desfavor do recorrente o fato de que os produtos indicados nas referidas notas fiscais são comercializados pela empresa recorrente.

Dessa forma, os seguintes elementos fático-jurídicos ensejaram a procedência dessa autuação:

- a emissão das notas fiscais eletrônicas com os dados do contribuinte recorrente;
- o fato de os produtos inseridos nas notas serem comercializados pelo Autuado.

Concordo, contudo, que a produção de provas nesse sentido é muito difícil e por esse motivo a Secretaria da Fazenda exige, no prazo de 70 dias contados da emissão da nota fiscal, que o contribuinte destinatário efetue o registro do desconhecimento da operação junto ao site eletrônico da nota fiscal eletrônica, conforme dispõe o §17, do art. 89 do RICMS/BA, com vigência desde 01/2016.

*Art. 89, do RICMS/BA:*

*§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br), salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.*

Observe-se que apesar da manifestação da denegação de nota fiscal se tornar obrigatória, somente a partir de 2016, nos anos-calendário de 2013 e 2014, a consulta de notas fiscais emitidas contra a inscrição do contribuinte já era possível de ser realizado através do site da Secretaria da Fazenda, no campo “consulta- destinatário” com login e senha do contribuinte.

Caberia, portanto, ao Recorrente produzir cabal e convincente prova nos autos da veracidade de suas alegações, mas assim não o procedeu.

Considerando que não foram acostados aos autos prova material de forma a elidir a infração e, comungando do entendimento esposado no julgamento realizado pela MM JJF, concluo que a presunção está legalmente amparada.

Diante do acima exposto, mantenho a Decisão exarada pela MM 3º JJF, NEGANDO PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019195.0020/15-0**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$246.295,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$169.549,41 e 100% sobre R\$76.746,24, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS