

A. I. Nº - 207101.0001/16-6  
AUTUADO - VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/11/2018

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0169-01/18**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR EXPRESSÃO O DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. **a)** LANÇAMENTO DO IMPOSTO NORMAL. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Ou seja, está demonstrada a ocorrência de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto, no exercício considerado. Razões de defesa elide em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração subsistente em parte. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b.1)** LANÇAMENTO DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **c)** LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Foi detectada a omissão de entrada em expressão monetária maior que a omissão de saída, decorrente de operações com mercadorias acobertadas pelo instituto da substituição tributária. O valor do débito apurado no item “a”, foi considerado como crédito no demonstrativo de débito do item “b”, em relação aos itens de mercadorias coincidentes. Razões de defesa elide em parte esses itens da autuação. Refeitos os cálculos. Itens subsistente em parte. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2016, reclama crédito tributário no valor total de R\$78.877,52, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.215,53, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, no exercício de 2012, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, conforme os demonstrativos às fls. 19/119, com enquadramento no art. 4º, § 3º, inciso IV; art. 23-A, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inc. II, da Portaria nº 445/98;

INFRAÇÃO 2 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário,

por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas 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, relativo ao período de 01/01 a 31/12/2012. Lançado ICMS de R\$44.425,41, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “a”, da Portaria nº 445/98;

INFRAÇÃO 3 - 04.05.09: 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, relativo ao período de 01/01 a 31/12/2012. Lançado ICMS de R\$10.912,08, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “b”, da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 4 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, pelo ECF no exercício de 2012. Lançado ICMS de R\$15.324,50, com enquadramento no art. 50, 51 e 124, inc. I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, relativo a data de ocorrência de 29/02/20126; demais ocorrências, artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 214/220, dizendo que identifica erros que maculam os lançamentos representados pelas infrações 1, 2 e 3, que acarretam a nulidade dos lançamentos, com embasamento no art. 18, § 1º do RPAF, que destaca.

Por sua vez, em relação a infração 4, diz, também, identificar erro no demonstrativo de débito, especificamente em relação ao produto de Código 4465 - OLEO DE SOJA SIOL REFINADO 20/50ML, para o qual não foi considerada a redução de base de cálculo de forma que a carga tributária efetiva seja igual a 12% (art. 268, XXII, do RICMS).

Em relação as infrações 1, 2 e 3 diz que as inconsistências identificadas até o momento são:

- Para o produto de código 1796 (EXTRATO TOMATE PALMEIRON 8639 CP 24X180G), assim destaca:
  - a fiscalização considerou o item como omissão de entrada, mas também consta o mesmo item como omissão de saída;
  - os quantitativos apurados na omissão de saídas não foram considerados na apuração da omissão de entradas, como diz observar na imagem que destaca;
  - somados os quantitativos indicados na omissão de saídas com os indicados na omissão de entradas, não identificamos omissão;
  - o item de mercadoria não consta no demonstrativo "Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques - Lista de notas fiscais de entrada".
- Erro no quantitativo no inventário inicial:
  - a análise dos quantitativos havidos em estoque em 31/12/2011, indicados nos registros H010 constantes do arquivo da EFD-ICMS/IPI do mês de fevereiro de 2012 (Anexo 01 dessa peça de impugnação), e sua comparação com os valores indicados no demonstrativo "*Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões*" resulta em divergências para alguns itens, que destaca à 200 dos autos.
- Erro no quantitativo na entrada de mercadoria:
  - a análise dos quantitativos das movimentações de entradas, considerando os registros C170

constantes dos arquivos da EFD-ICMS/IPI do exercício de 2012, e sua comparação com os valores indicados no demonstrativo "*Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões*" resulta em divergências para os itens que destaca. seguintes itens:

- no levantamento, diz que foram considerados os CFOP, à fl. 201, que movimenta estoque de mercadoria;
- percebe-se que no demonstrativo "*Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques - Lista de notas fiscais de entrada*" não constam as movimentações para os CFOP 1905 e 1906;
- Erro no quantitativo na saída de mercadoria:
- a análise dos quantitativos das movimentações de saídas, considerando os registros C170 e C425 constantes dos arquivos da EFD-ICMS/IPI do exercício de 2012, e sua comparação com os valores indicados no demonstrativo "*Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões*" resulta em divergências para os seguintes itens:
- percebe-se que no demonstrativo "*Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques - Lista de notas fiscais de saída*" não constam as movimentações para o CFOP 5905;
- Erro no quantitativo no inventário final:
- a análise dos quantitativos havidos em estoque em 31/12/2012, indicados nos registros H010 constantes do arquivo da EFD-ICMS/IPI do mês de fevereiro de 2013 (Anexo 02 dessa peça de impugnação), e sua comparação com os valores indicados no demonstrativo "*Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões*" resulta em divergências para os seguintes itens: 00057 MARGARINA DELINE 500G; 00279 ACHOC 200ML ITALAC 24X200ML e 05712 AZEITE DE DENDE ITAPARICA 24X200ML na forma do quadro de fl. 203 dos autos.

Em relação a infração 4 diz que encontra um erro no demonstrativo para o item de código 4465 (OLEO DE SOJA SIOL REFINADO 20/500ML) para o qual não foi considerada a redução de base de cálculo de forma que a carga tributária efetiva fosse igual a 12% (art. 268, XXII, do RICMS), que destaca.

Dessa forma, diz que deve ser excluído o valor R\$325,21 do lançamento referente ao mês de julho de 2012. Observem que a incorreção existente no demonstrativo da infração 4 não interfere em se conhecer o montante do débito tributário. Basta uma simples operação matemática de subtração.

Dos pedidos: requer que seja acatada a nulidade arguida. Caso não seja catada a preliminar de nulidade para as infrações 1, 2 e 3, certamente diligência será demandada para se tentar corrigir os erros. Neste caso, tendo em vista o princípio da ampla defesa e contraditório, requer que, na apresentação de outros demonstrativos, seja reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa. Isto possibilitará a análise minuciosa da questão e ainda preservará o direito da autuada de usufruir do amplo benefício de redução dos percentuais de multas aplicadas, em conformidade com o art. 45 da Lei nº 7.014, de 1996.

Em relação à infração 4, requer pela procedência parcial, com redução do valor de R\$325,21 do lançamento referente ao mês de julho de 2012.

A Atuante, após descrever todas as Infrações, passa a contestar os itens da defesa, que a seguir destaco:

Diz que a defendente faz considerações sobre a Auditoria de Estoque, fazendo as seguintes alegações: "*que as Infrações 1, 2 e 3 foram supostamente demonstradas no Anexo 01 do PAF, não sendo possível assim determinar o montante do débito tributário*".

Esclarece que as Infrações 1, 2 e 3 do PAF, foram apuradas no Exercício de 2012 através da

Auditória de Estoque-Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias, tudo devidamente comprovado pelos DEMONSTRATIVOS anexados ao Auto de Infração (folhas 19 a 125) do PAF, como também pelas cópias dos Livros Registro de Inventários contendo os Estoques inicial e final em data de 31 de Dezembro de 2011 e 31 de Dezembro de 2012 (Folhas 132 a 189) do PAF.

Desta forma, diz que a argumentação da autuada de que não é possível determinar o montante do débito tributário, é totalmente inconsistente.

Referente ao § 1º, do Artigo 18 do RPAF, diz que a autuada solicita a nulidade das Infrações 1, 2 e 3 do PAF, em razão de que não é possível determinar o montante do débito tributário. Diz que o Auto de Infração foi lavrado em total obediência ao disposto no RPAF, no RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e na Portaria nº 445/98, e todos os Demonstrativos gerados na elaboração da “*Auditória de Estoque-Exercício Fechado*”, foram entregues ao contribuinte na data da assinatura do Auto de Infração, e, devidamente anexados ao Auto de Infração (folhas 19 a 125).

Destaca que a autuada faz referência ao produto código 1796 (EXTRATO DE TOMATE PALMEIRON 8639 CP 24X180G) alegando que houve Inconsistências na apuração do valor deste produto na Auditoria do Estoque.

Procedendo a verificação constatou que as alegações da autuada referente ao produto código 1796, estão corretas. Desta forma o valor da Base de Cálculo apurado de R\$2.792,12 do referido produto será excluído do Demonstrativo- Lista Geral das Omissões de Entradas (folhas 19 a 22 ) do PAF, e será excluído também, o valor do imposto apurado de R\$ 75,26, devido na Infração 1 do PAF (folhas 23 a 27) do PAF.

Quanto a alegação da autuada referente as quantidades de Entradas e de Saídas apuradas no Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias - dos produtos selecionados para a Auditoria de Estoque, fazendo referência ao CFOPS 1905 e 1906 nas entradas e o CFOP 5905 nas saídas, está totalmente equivocada, pois para este Roteiro não são selecionados os CFOPS que se referem a Remessa de Mercadorias para Depósito Fechado ou Armazém Geral e os CFOPs de Retorno de mercadorias de Depósito Fechado ou Armazém Geral.

Salienta que os valores referente as Entradas e as saídas das mercadorias selecionadas na Auditoria de Estoque, referente as Infrações 1 e 2 e 3 do PAF, foram apurados em total obediência ao disposto no RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e na Portaria nº 445/98. Desta forma, diz que as alegações da autuada de que não foram selecionados os CFOPS de Remessa e Retorno para Depósito Fechado ou Armazém Geral, são totalmente descabidas.

Diz que a autuada faz também referência a 03 produtos códigos: 00057 (MARGARINA DELINE 500G), 00279 (ACHOC.200ML ITALAC 24X200ML), 01208 (CREME DE LEITE BOM GOSTO 27X200G), que constam no DEMONSTRATIVO-LISTA GERAL DE OMISSÕES como "OMISSÃO DE ENTRADAS", em que destaca que omissão que foi exigida, no Auto de Infração, alegando que houve divergência entre as quantidades apuradas para a elaboração da Infração 1 do PAF e, as quantidades escrituradas nos livros Registro de Inventário em data de 31/12/2011 (ESTOQUE INICIAL) e, em data de 31/12/2012 (ESTOQUE FINAL).

Procedendo a verificação nos Demonstrativos constatou que realmente as argumentações da Autuada são procedentes, e, os valores apresentados por ela na defesa fls. 199 e 203 do PAF, estão corretos.

Desta forma, diz que acatou e procedeu a correção dos valores do Estoques Iniciais e Finais incorretos dos produtos com OMISSÃO DE ENTRADAS, - INFRAÇÃO 1 DO PAF, para os valores corretos tanto do Estoque Inicial como do Estoque Final, que constam nos Livros Registro de Inventário (folhas 132 a 189) do PAF, apurando o seguinte resultado:

- CÓDIGO 00057: NOVO EI= 0,000+ ENTRADAS= 16.409,000-SAÍDAS= 15.769,000-NOVO EF=411,000= **OMISSÃO DE SAÍDAS DE 202,00 CX.**
- O PRODUTO FICOU ALTERADO DE 79,00 CX DE OMISSÃO DE ENTRADAS - PARA 202,00 CX DE

**"OMISSÃO DE SAÍDAS";**

- **COMO O VALOR EXIGIDO NA INFRAÇÃO 01 DO PAF É REFERENTE A OMISSÃO DE ENTRADAS, O VALOR APURADO DE R\$ 68,35 ( FOLHAS 23 ) DO PAF, NA INFRAÇÃO 01 PARA O PRODUTO CÓDIGO 00057, SERÁ EXCLUIDO PARA A APURAÇÃO DO NOVO VALOR DA INFRAÇÃO 01 DO PAF;**
- **CÓDIGO 00279: NOVO EI= 362,000+ 3.020,0000-3.483,000-NOVO EF=88,000= OMISSÃO DE ENTRADAS DE 189,000 CX.**
- **FICOU ALTERADO DE 115 CX DE OMISSÃO DE ENTRADAS - PARA 189 CX DE OMISSÃO DE ENTRADAS;**
- **O VALOR APURADO DE R\$ 32,92 (FOLHAS 23 ) DO PAF, NA INFRAÇÃO 01, FICA ALTERADO PARA O NOVO VALOR DE R\$ 54,11;**
- **CÓDIGO 01208: NOVO EI= 315,000+ 0,000-SAÍDA=51,000- NOVO EF = 0,000= OMISSÃO DE ENTRADAS DE 264,000 CX**
- **FICOU ALTERADO DE 51 CX DE OMISSÃO DE ENTRADAS - PARA 264 CX DE OMISSÃO DE ENTRADAS.**
- **O VALOR APURADO DE R\$ 32,51 (FOLHAS 23 ) DO PAF, NA INFRAÇÃO 01, FICA ALTERADO PARA O NOVO VALOR DE R\$ 108,92;**

Desta Forma, para a apuração do imposto devido na Infração 1 do PAF, foi excluído o valor de R\$75,26, referente ao Produto código 1796 e o valor de R\$ 68,35 referente ao produto código. 00057, e, procedido as alterações dos valores devidos referente aos produtos códigos: 00279 para o novo valor de R\$54,11 e 01208 para o novo valor de R\$ 108,92.

Após estas exclusões e alterações, o imposto devido apurado na infração 1- do PAF (folhas 26) do PAF, fica corrigido do valor de R\$8.215,53 para o novo valor de R\$8.169,52.

Diz que a Autuada faz ainda considerações referente a Infração 4 do PAF, alegando a falta de redução da Base de Cálculo para o produto Óleo de Soja-Código 4465, de forma que a carga tributária efetiva fosse de 12% conforme previsto no artigo 268, XXII, do RICMS.

Procedendo a verificação no Demonstrativo (folhas 127/130) do PAF, constatou que realmente por um equívoco não foi reduzida a base de Cálculo do produto código 4465- Óleo de Soja (folhas 128) do PAF, sendo aplicado para apuração do imposto devido à alíquota de 17%.

Observa, então, que acatou a argumentação da autuada, que está correta, e, excluiu do valor do imposto devido de R\$15.324,50 na Infração 4 do PAF, o valor solicitado pela autuada de R\$325,21. Diz que o novo valor da Infração 4 do PAF é R\$14.999,29.

Após fazer um resumo das alterações efetuadas nas Infrações, pede para o Conselho de Fazenda efetuar o Julgamento procedente para o novo valor da infração 1: R\$8.169,52, a manutenção, na sua totalidade, das infrações 2 e 3, e, o Julgamento Procedente para o novo valor da infração 4: R\$14.999,29, do presente Auto de Infração.

Objetivando a busca da verdade material, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 5ª JJF, em pauta suplementar do dia 22/11/2016, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providencia:** acostar aos autos os demonstrativos que dão sustentação aos novos débitos apontados para a infração 1 (R\$8.169,52) e a infração 4 (R\$14.999,29), que diz restarem devidos após a informação fiscal de fls. 214/220, produzida com a manifestação de defesa às fls. 196/204, inclusive os demonstrativos da infração 2 (R\$44.425,41) e infração 3 (R\$10.912,08) em que, também, diz não terem sidos alterados.
- **2ª Providencia:** depois de juntados aos autos tais demonstrativos, encaminhar o presente processo ao órgão competente da INFRAZ para dar cientificar ao autuado, mediante intimação, do resultado da informação fiscal, com entrega dos documentos/demonstrativos acostados aos autos, decorrente do pedido dessa diligência, bem assim da informação fiscal produzida às fls.

214/220, não dada ciência ao defensor à época devida, ora regularizando, com a indicação de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo;

- **3<sup>a</sup> Providencia:** havendo manifestação do defensor sobre os novos demonstrativos de débitos apontados, com a juntada de documentos/demonstrativos, a d. Fiscal Autuante deve prestar informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Voltando aos autos às fls. 232/233, cumprindo o determinado pelo CONSEF 5<sup>a</sup> JJF folhas 227/228 do PAF, referente as infrações 1 e 4 do Auto de Infração nº 207101.0001/16-6 datado 30/03/2016, apresenta as argumentações referente a solicitação de diligência, que a seguir destaco:

- a) está juntando ao Auto de Infração os novos *DEMONSTRATIVOS* referente a INFRAÇÃO 01 do PAF (folhas 235 a 242), onde fica comprovado o novo valor da Infração **R\$ 8.169,52**, após a EXCLUSÃO dos produtos códigos: 00057 e 1796 da base de cálculo e a alteração dos valores dos produtos códigos: 279 e 1208, para a apuração do imposto devido à Fazenda Pública Estadual.
- b) Referente a INFRAÇÃO 04 do PAF, diz que está juntando os *DEMONSTRATIVOS* folhas ( 243 a 246 ) do PAF, onde fica comprovado o novo valor de **R\$ 14.999,29**, após a EXCLUSÃO do produto Óleo de Soja- código 4465 da Base de Cálculo para a apuração do Imposto devido.
- c) quanto as Infrações 02 e 03 do PAF, nada mais temos a argumentar, pois não houve qualquer alteração no valor apurado para a Infração 02 de **R\$ 44.425,41** e para o valor apurado na Infração 03 de **R\$ 10.912,08**, e os *DEMONSTRATIVOS* estão juntados, folhas ( 121 e 122 ) do PAF- INFRAÇÃO 02 e folhas ( 124 e 125 ) do PAF-INFRAÇÃO 03. Diz ratificar toda a informação fiscal de folhas ( 214 a 220 ) do PAF.
- d) o Auto de Infração será encaminhado ao Órgão competente da INFRAZ, juntamente com um Envelope contendo os *DEMONSTRATIVOS* para ser entregue ao Autuado.
- e) se houver manifestação do Autuado referente aos novos valores das Infrações 01 e 04 do PAF, diz que apresentara nova Informação Fiscal em conformidade com o disposto no § 6º do Artigo 127 do RPAF/BA.

Voltando aos autos às fls. 249/252 dos autos, a defensor apresenta duas preliminares de cerceamento de defesa, bem assim considerações de mérito que a seguir passo a descrever:

Primeiro diz que dois pontos relevantes merecem serem atacados em sede de preliminar: “cerceamento direito de defesa pela exiguidade de prazo”; e, “cerceamento ao direito de quitar o débito com as reduções legais”.

Diz que os dois pontos alegados se sustentam no fato de que os demonstrativos foram alterados em razão da peça de defesa apresentada pela autuada. Ressalte-se que as infrações 1, 2 e 3 estão fundadas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, o que significa que do roteiro de auditoria de estoque apurou-se as três infrações.

Aduz que, ainda que a auditora fiscal não tenha considerado nossos argumentos em relação à movimentação para as operações de remessa e retorno para depósito fechado e armazéns gerais, o roteiro de estoque foi refeito, gerando novos demonstrativos para as infrações 1, 2 e 3, ainda que as infrações 2 e 3 não tenham sido alteradas.

Diz que o julgador-relator da 5<sup>a</sup> JJF deixou claro na 1<sup>a</sup> providência a ser tomada que todos os novos demonstrativos deveriam ser juntados aos autos, assim como os que “diz não terem sidos alterados”.

Nesse contexto, destaca que o prazo de defesa deveria ser reaberto. O prazo de defesa é de 60 (sessenta dias). Diz que, os prazos previstos em lei, em caso de auto de infração, são três: 60 (sessenta) dias para impugnação de lançamento, 10 (dez) dias para manifestação e 20 (vinte) dias para recurso voluntário.

Observa que não há previsão de prazo de 30 (trinta) dias e nem liberalidade para que o julgador estabeleça prazo distinto. A reabertura do prazo de defesa corrige a segunda situação indicada:

direito de quitar o débito com as reduções legais.

Diz que, reabrindo-se o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, o sujeito passivo tem direito a usufruir do benefício fiscal de redução das multas previsto no art. 45 da Lei nº 7.014, de 1996, inclusive de seu § 1º.

Portanto, aduz que a preliminar de cerceamento deve ser acatada pelo CONSEF, observando-se as alegações acima.

No mérito, diz que, por cautela, atacará a questão não reconhecida pela auditora fiscal. Neste contexto, diz que a autuante não acata as alegações relacionadas à movimentação física dos produtos nas operações com CFOP 1905, 1906 e 5905, conforme a seguir destacadas:

CFOP	DESCRICAÇÃO
1905	Entrada de mercadoria recebida para depósito em depósito fechado ou armazém geral
1906	Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral
5905	Remessa para depósito fechado ou armazém geral
5906	Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral

Diz que a autuante alega que, para tais operações não são selecionadas para o roteiro AUDIF-207. Em seguida, destaca os art. 460 a 463 do RICMS tratam das operações com depósito fechado. Neste sentido, observa que todas as operações estão baseadas na circulação física das mercadorias, seja de remessa para depósito, seja de retorno ao depositante.

Neste sentido, diz que o art. 463 reforça a questão da circulação das mercadorias e é claro em relação ao estoque das mercadorias depositadas: “*deve ser controlado por meio de Registro de Inventário*”.

Desta forma, diz que não resta dúvida que há circulação física da mercadoria e que a filial “*Depósito Fechado*” tem estoque próprio distinto do estabelecimento depositante.

Sobre o inventário, ao art. 225, § 2º, I, do RICMS, observa que estabelece que no livro Registro de Inventário serão também arrolados, separadamente as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros.

Em sendo, assim diz que há de ser considerada a autonomia dos estabelecimentos em relação ao ICMS. Acredita que há algum roteiro AUDIF de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias para Depósito Fechado. Em relação aos armazéns gerais, não é diferente.

Dessa forma, aduz que mantém a posição em relação às operações com depósito fechado e armazéns gerais, alegando erros nos demonstrativos para as infrações 1, 2 e 3.

Então pede que sejam acatadas todas as nossas alegações expostas nessa peça de manifestação, especialmente as suscitadas em preliminar.

Às fls. 258/259, a autuante traça suas considerações em relação a manifestação de defesa de fls. 249/252, que a seguir passo a destacar;

Diz que cumprindo o determinado pelo CONSEF- 5ª CJF, folhas 227/228 do PAF, referente às Infrações 1 e 4 do Auto de Infração nº 207101.0001/16-6, datado 30/03/2016, está apresentando a Informação Fiscal solicitada às folhas 257 do PAF.

Diz que o defensor apresenta petição de manifestação, que tem por base dois tópicos:

- “*Cerceamento do seu direito a defesa, pela exiguidade do prazo, pois no entender dele contribuinte o prazo deveria ser reaberto em 60 dias; e, cerceamento ao direito de quitar o débito com as reduções legais, pois reabrindo-se o prazo de 60 dias, o sujeito passivo tem direito de usufruir do benefício Artigo 45 da Lei nº 7.014, de 1996, inclusive de seu § 1º*”;
- “*Do Mérito, referente as suas alegações relacionadas à movimentação física dos produtos nas operações com CFOP 1905, 1906 e 5905, fazendo referência aos artigos 460, 461, 462 e 463, mantendo assim sua posição na alegação de erro referente as infrações 01, 02 e 03*”.

Relativamente à alegação da autuada sobre cerceamento ao seu direito de defesa, e, cerceamento ao seu direito de quitar o débito com redução, nada temos a argumentar, pois não é da sua competência.

Quanto as alegações da autuada sobre a movimentação de produtos pelos CFOP's 1905, 1906 e 5905, mais uma vez diz esclarecer que estes CFOP's não são selecionados para a aplicação da AUDITORIA DE ESTOQUE- AUDIF-207.

Desta Forma, diz que, após o cumprimento do que nos foi solicitado as folhas 257 do PAF, ratifica toda a sua Informação Fiscal de folhas 214/220 do PAF.

Assim, solicita deste douto Conselho de Fazenda o julgamento Procedente para o novo valor da Infração 1 - R\$8.169,52, manutenção na sua totalidade das Infrações 2 e 3 e também o julgamento Procedente para o novo valor da Infração 4, do presente Auto de Infração.

A 5ª JJF, ás fls. 262/263, em pauta suplementar do dia 29/07/2017, entendo restar procedente os argumentos de defesa, quanto aos citados CFOP's terem sido excluídos do desenvolvimento do Roteiro de Auditoria, que dão origem as Infrações 1, 2 e 3, decidiu converter o presente processo em diligência à SEFAZ de origem, para encaminhar a d. Agente Fiscal, no sentido que sejam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providencia:** considerar, no levantamento quantitativo de estoque, as movimentações físicas dos produtos abarcados pelos CFOP's 1905; 1906; 5905 e 5906, não considerados no Roteiro de Auditoria de Estoque por Espécie de Mercadorias (AUDIF 207) que deram origem aos demonstrativos de débitos apontados nas Infrações 1, 2 e 3; acostando aos autos todos os novos demonstrativos levantados para cada uma das infrações apontadas, mesmo que não haja alterações nos débitos já levantados ou mesmo que não restem valores de débitos a serem cobrados.
- **2ª Providencia:** depois de juntados aos autos tais demonstrativos, encaminhar o presente processo ao órgão competente da INFRAZ para cientificar ao autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos/demonstrativos acostados aos autos, decorrente do pedido dessa diligência, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo;
- **3ª Providencia:** havendo manifestação do deficiente sobre os novos demonstrativos de débitos apontados, com a juntada de documentos/demonstrativos, a d. Fiscal Autuante deve prestar informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 267/268, cumprindo o determinado pelo CONSEF - 5ª JJF ás folhas 262/263 do PAF, referente as infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração 207101.0001/16-6 datado 30/03/2016, em tela, diz estar apresentando as argumentações referente a solicitação de diligência, que a seguir destaco:

Observa, então, que, analisando o solicitado tem o seguinte a esclarecer: *“Quanto ao determinado para a elaboração de novos demonstrativos referente as infrações 1, 2 e 3 do PAF- AUDITORIA DO ESTOQUE, abarcando os CFOPS 1905, 1906 , 5905 e 5906, esclarece que está ocorrendo um grande equívoco.”*

Neste contexto, diz que as infrações 1, 2 e 3 do PAF, objeto desta diligência, foram apuradas através da AUDITORIA DE ESTOQUE-AUDIF-207. Portanto as alegações do contribuinte de que não foram selecionados os CFOP's 1.905, 1.906, referente as “remessas para Depósito Fechado” e os CFOP's 5.905 e 5.906, referente ao “retorno do Depósito Fechado”, são totalmente descabidas, em razão de que estas movimentações de produtos escrituradas por estes CFOP's, referente as remessas e retornos de mercadorias para depósito fechado e armazéns gerais, são Auditadas em Auditorias próprias: AUDITORIA EM DEPÓSITO FECHADO- AUDIF-223 e AUDITORIA EM

ARMAZÉNS GERAIS –AUDIF-224, e que estes roteiros não foram aplicados na fiscalização do Exercício de 2012 do contribuinte, objeto em análise. Cita o art. 661 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Desta forma, diz provar que os CFOP's 1905, 1906, 5905 e 5906, não foram selecionados por não se tratarem de efetivas entradas e de efetivas saídas de mercadorias no exercício fiscalizado.

Por outro lado, aduz que não se faz necessário a elaboração de novos demonstrativos, referente as Infrações 1, 2 e 3 do PAF, pois todas as alegações do contribuinte, são totalmente procedentes, pois para a aplicação da AUDITORIA DO ESTOQUE-AUDIF-207, cumpriu fielmente o disposto na Lei nº 7.014/96 e na Portaria nº 445/98.

Às fls. 279/280, na sessão de julgamento do dia 04/02/2018, o sujeito passivo, em mesa, reforçando seu entendimento, já posto em sede de defesa, de que os CFOP's 1905, 1906, 5905 e 5906, decorrentes de remessas e retornos de mercadorias para “*Depósito Fechado*” e “*Armazéns Gerais*”, devem ser considerados no levantamento quantitativo de estoque, objeto das Infrações 1, 2 e 3, sob a perspectiva de que os inventários inicial e final de 2012 utilizados na ação fiscal, **não contemplam** os “*estoque em poder de terceiros*”, leia-se aqui “*deposito fechado*” e/ou “*armazém geral*”, vez que não se vê, nos autos, qualquer indicativo de que tais estoque consideraram esses depósitos de terceiros.

Os membros da 5ª JJF, entendo restar procedente as arguições do defendant, em respeito ao princípio da verdade material, decidiu converter o presente processo em diligência ao Inspetor Fazendário INFRAZ de Origem, para determinar, ao agente Fiscal do feito, no sentido que sejam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência:** verificar se os inventários inicial e final de 2012 utilizados na ação fiscal, objeto das Infrações 01, 02 e 03 contemplam os “*estoques em poder de terceiros*”, leia-se aqui “*deposito fechado*” e/ou “*armazém geral*”.

**Item 1:** constatando que os inventários inicial e final de 2012 contemplam os “*estoques em poder de terceiros*”, arguidos pelo defendant, e que por isso não alteram o resultado da fiscalização ao não considerar os CFOP's 1905, 1906, 5905 e 5906 na ação fiscal, objeto em análise, manter o levantamento quantitativo de estoque, que dá origem ao demonstrativo ajustado da Infração 1 no valor de R\$8.169,52, e os demonstrativos das Infrações 2 e 3 nos valores de R\$44.425,41 e R\$10.912,08, objeto da Informação Fiscal de fls. 232/233, vez que já contemplam todos os erros apontados, pelo sujeito passivo, na defesa de fls. 196/204 dos autos.

- imprimir novamente todos os demonstrativos do levantamento fiscal, juntar aos autos tais demonstrativos; e encaminhar o presente processo ao órgão competente da INFRAZ para cientificar ao autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos/demonstrativos acostados aos autos, decorrente do pedido dessa diligência, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo;
- o sujeito passivo, manifestando contrário ao entendimento da agente Fiscal, quanto ao enquadramento da ação fiscal neste **item 1** da diligência, deve manifestar o defendant, **não prazo de 10 (dez) dias**, acostando aos autos elementos probantes de que de fato os inventários inicial e final de 2012 não contemplam os “*estoques em poder de terceiros*”, leia-se aqui “*deposito fechado*” e/ou “*armazém geral*”.

**Item 2:** constatando que os inventários inicial e final de 2012 **não** contemplam os “*estoques em poder de terceiros*”, arguidos pelo defendant, e que por isso deve alterar o resultado da fiscalização ao não ter considerados os CFOP's 1905, 1906, 5905 e 5906 na ação fiscal, objeto em análise, produzir novo levantamento quantitativo de estoque, agora considerando as movimentações com os CFOP's 1905, 1906, 5905 e 5906.

Neste caso, alterando ou não os demonstrativos de débitos, tanto da Infração 1 (R\$8.169,52), quanto da Infração 2 (R\$44.425,41), e da Infração 3 (R\$10.912,08), devem ser impressos, com

ciência do defensor, para manifestar, querendo, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias.

- **2<sup>a</sup> Providencia:** depois de atendido aos pedidos da diligência, decorrentes do cumprimento do **Item 1** ou **Item 2**, anteriormente destacado, juntar aos autos os demonstrativos, conforme tenham sido produzidos, encaminhar o presente processo ao órgão competente da INFRAZ para cientificar ao autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos/demonstrativos acostados aos autos, decorrente do pedido dessa diligência, com a indicação de 10 (dez) ou 60 (sessenta) dias, conforme seja o resultado da Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal, para se manifestar, querendo;
- **3<sup>a</sup> Providencia:** havendo manifestação do defensor sobre a Informação Fiscal produzida, conforme o **Item 1** ou **Item 2** acima apontados, com a juntada de documentos/demonstrativos, a d. Fiscal Autuante deve prestar informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 284/287, cumprindo o determinado pelo CONSEF- 5<sup>a</sup> JJF folhas 297/287 do PAF, referente as infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração nº 207101.0001/16-6 datado 30/03/2016, em tela, diz estar apresentando as argumentações referente a solicitação de diligência, que a seguir passo a destacar: *“1<sup>a</sup> Providência : conforme determinado verificou que os inventários inicial e final de 2012 utilizados para a elaboração das Infrações 1, 2 e 3 do PAF, não contemplam os estoques em poder de terceiros, leia-se aqui depósito fechado e/ou armazém feral”*

Desta forma diz que, conforme determinado no **Item 2 refez** a AUDIF-207 – AUDITORIA DO ESTOQUE, referente ao Exercício de 2012, considerando as movimentações nas Entradas dos CFOP’s 1.905 e 1.906 e nas Saídas a movimentação do CFOP 5.905.

Esclarece que não houve movimentação nas saídas do CFOP 5.906 no exercício de 2012. Após refeito a Auditoria do Estoque do exercício de 2012, diz que foi apurado que 11 (onze) produtos selecionados para a Auditoria do Estoque apresentaram divergência de quantidades com a inclusão dos CFOP’s 1.905 e 1.906 nas Entradas e o CFOP 5.905 nas Saídas.

Destes 11 (onze) produtos, 05 (cinco) produtos foram **excluídos** do Levantamento Quantitativo pois tiveram entradas que zeraram as diferenças de OMISSÃO DE ENTRADAS apurada quando da Auditoria sem a inclusão dos referidos CFOP’s, são eles:

*Código 00278-Leite Condensado Trd.27x395G Italac ;  
Código 00655-M.Paraf Brandini Comum 319 20x500G;  
Código 02381- Rf Shin Guaraná Pet 6x200 ML;  
Código 02382- Rf Shin Laranja PET 6X200ML;  
Código 3446 - Leite Po Integral Valedourado Sache 50x200G*

Também destaca que, dos 11 (onze) produtos, 06 (seis) produtos tiveram Entradas pelos CFOP’s 1.905 e 1.906 e também Saídas pelo CFOP 5.905, que alteraram o resultado apurado quando da Auditoria sem a inclusão dos referidos CFOP’s, são eles:

- **Código 00279** – Achoc 200ML Italac 24x200ML: EI= 362,00 + ENTRADAS= 3.220,00- EF= 88,00 – SAÍDAS= 3.583,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 89,00 CX.

A Omissão apurada na Auditoria anterior foi de 189,00 CX. Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entrada de 189,00 CX para 89,00 CX.

- **Código 01675** – Bisc Vitarela C.Cracker 20x400G : EI= 102,00 + ENTRADAS= 3.200,00 – EF= 0,00 – SAÍDAS= 3.429,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 127,00 CX.

Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entradas de 427,00 CX para 127,00 CX.

- **Código 02623** – Rf Shin Cola Peto 6x2000ML : EI= 420,00 + ENTRADAS = 35.644,00 – EF=1.280,00 – SAÍDAS = 35.064,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 280,00 CX.

Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entradas de 680,00 CX para 280,00 CX.

- **Código 03081** – Cerveja Skol Lata 473 ML Sh c/12NPAL : EI= 0,00 + ENTRADAS = 16.987,00 – EF=447,00 – SAÍDAS = 16.995,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 455 CX.

Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entradas de 235,00 CX para 455,00 CX.

- **Código 03518** – Bisc Petyan Coco 20x400G : EI= 43,00 + ENTRADAS = 4.870,00 – EF=134,00 – SAÍDAS = 4.826,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 47 CX.

Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entradas de 167,00 CX para 47 CX.

- **Código 05308** – Óleo de Soja Sinha Pet 20/500 =EI= 238,00+ ENTRADAS= 2.492,00 – EF= 215,00– SAÍDAS = 2.594,00 = OMISSÃO DE ENTRADAS DE 79 CX.

Desta forma diz que fica alterado o resultado da Omissão de Entradas de 29 CX para 79 CX.

Assim, após refeito a Auditoria do Estoque do exercício de 2012, diz ter apurado novo valor da Infração 1 do PAF de R\$255.177,58, com base de cálculo reduzida no valor de R\$40.471,16 e o valor do ICMS devido à Fazenda Pública Estadual de R\$6.851,62.

Desta forma, diz que o valor exigido na Infração 1 do PAF, fica alterado de R\$8.169,52 para o novo valor de R\$6.851,62. VALOR DA INFRAÇÃO 1 DO PAF R\$6.851,62.

INFRAÇÃO 2 DO PAF: Diz que as alterações referente a Exclusão de 03 Produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária Códigos: 0655\_Macarrão, 2381 e 2382 – Refrigerante, e os novos valores apurados para os Códigos: 01675 e 03518 – Biscoito , Código 02623 – Refrigerante e o Código 03081 – Cerveja, que tiveram suas quantidades de Omissão de Entradas alteradas para mais ou para menos , também refletiram no resultado da apuração da Infração 2 do PAF.

Desta forma, refeito a Infração 2 do PAF, apurou o novo valor de R\$37.769,83. Assim diz que o valor exigido na Infração 2 do PAF, fica alterado de R\$44.425,41 para o novo valor de R\$37.769,83. VALOR DA INFRAÇÃO 2 DO PAF R\$37.769,83.

INFRAÇÃO 3 DO PAF: Diz que as alterações referente a Exclusão de 03 Produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária Códigos: 0655\_Macarrão, 2381 e 2382 – Refrigerante, e os novos valores apurados para os Códigos: 01675 e 03518 – Biscoito , Código 02623 – Refrigerante e o Código 03081 – Cerveja, que tiveram suas quantidades de Omissão de Entradas alteradas para mais ou para menos , também refletiram no resultado da apuração da Infração 3 do PAF.

Desta forma, refeito a Infração 3 do PAF, apurou o novo valor de R\$7.559,08. Assim diz que o valor exigido na Infração 2 do PAF, fica alterado de R\$10.912,08 para o novo valor de R\$7.559,08. VALOR DA INFRAÇÃO 3 DO PAF R\$7.559,08.

Diz que os produtos objeto da alteração das Quantidades de Omissão de Entradas, estão em negrito nos Demonstrativos referente às Infrações 1, 2 e 3 do PAF.

- **2<sup>a</sup> Providência:** atendido ao pedido da diligência, decorrente do cumprimento do Item 2, estamos juntando aos Autos e também fornecendo ao defendant os NOVOS DEMONSTRATIVOS, conforme produzidos no REFAZIMENTO DA AUDITORIA DO ESTOQUE-AUDIF-207.

Diz que encaminhou o processo para sua Supervisão na INFRAZ, para que seja tomado as providências determinadas pela Diligência.

- **3<sup>a</sup> Providência:** se houver manifestação do defendant sobre a nova informação fiscal produzida conforme atendimento ao Item 2 da diligência, prestará nova informação fiscal com toda clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma da legislação vigente.

Às fls. 311/312 dos autos, consta Termo de Intimação, por SEDEX – Correios – dando ciência da

nova Informação Fiscal ao sujeito passivo.

Às fls. 314 dos autos, consta petição de manifestação do sujeito passivo, informando que os resultados da diligência fiscal produzida pela autuante às fls. 284/287 traz resultados condizentes com as alegações de defesa.

À fl. 321, consta ciência da autuante quanto a manifestação do sujeito passivo, ao tempo que reforça de que o novo valor apurado para a infração 1 é de R\$6.851,61, novo valor para a infração 2 é de R\$37.769,83, o novo valor da Infração 3 é de R\$7.559,08 e a Infração 4 é de R\$14.999,29.

Às fls. 324/327 consta Relatório de Parcelamento do PAF extraído do SIGAT.

## VOTO

Trata-se o presente PAF, de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir imposto no montante de R\$78.877,52, relativo a quatro irregularidades caracterizadas na inicial às fls. 01/04 dos autos, tendo o autuado apresentado arguições de mérito, em relação as Infrações 1, 2 e 3, relativos a erros que diz ter identificado nos demonstrativos, que, à luz do seu entendimento, acarretam a nulidade dos lançamentos, com embasamento no art. 18, § 1º do RPAF; e em relação à infração 4, também identifica erro no demonstrativo, o qual, sendo corrigido, diz concordar com o saldo remanescente a ser levantado.

Relativamente à arguição de nulidade em relação as Infrações 1, 2 e 3, porquanto, aos erros arguidos em sede de defesa, entendo não restar razão ao sujeito passivo, vez que, como bem está descrito nas disposições do § 1º, art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, as eventuais incorreções, quando da constituição do crédito tributário, não acarretam nulidade da autuação, desde que sejam corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, dando ciência ao sujeito passivo, com a indicação de prazo para se manifestar, querendo, da mesma forma como fora determinado pelos membros de primeira instância deste Conselho de Fazenda de diligência fiscal, no caso em comento, em relação aos vários momentos que assim foram demandados para deliberar, em fase de instrução do presente PAF, mais especificamente em relação aos pedidos de diligência de fls. 227/228, fls. 262/263 e fls. 279/280.

Afasto, portanto, a arguição de nulidade em relação às Infrações 1, 2 e 3.

A infração 1 diz respeito à apuração de falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.215,53, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, referente ao período de 01/01 a 31/12/2012, conforme os demonstrativos às fls. 19/119, com enquadramento no art. 4º, § 3º, inciso IV; art. 23-A, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inc. II da Portaria 445/98.

A infração 2 diz respeito à falta de recolhimento do imposto no valor de R\$44.425,41, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas 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, relativo ao período de 01/01 a 31/12/2012, conforme demonstrativo de fls. 121/122, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “a” da Portaria nº 445/98.

A infração 3 diz respeito à falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$10.912,08, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do

tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, relativo ao período de 01/01 a 31/12/2012, conforme demonstrativo de fls. 124/125, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “b” da Portaria nº 445/98.

Pois bem! O sujeito passivo, em sede de defesa, apresenta considerações de inconsistências identificadas no levantamento quantitativo, objeto das autuações de número 1, 2 e 3, sejam por considerar itens de produtos com omissão de receita ao mesmo tempo com omissão de saídas, erros no quantitativo de inventário de alguns dos produtos, bem assim, erros no quantitativo de entrada e saídas de mercadorias; além de arguir que a Fiscalização não considerou no levantamento os estoques de alguns dos produtos em poder de terceiros – “deposito fechado” e/ou “armazém geral”.

Dado a esses variados erros apontados, em sede de defesa, pelo sujeito passivo; e entendendo serem procedentes, os membros de primeira instância, seja por pedido deste relator, em sede de instrução, ou seja, pelas considerações postas pelo próprio defensor, em mesa, na sessão de julgamento, quando o mesmo for pautado, em conformidade com o disposto no § 1º, art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, c/c as disposição do § 6º e 7º, do art. 127, associado ao que dispõe o art. XXX do mesmo diploma legal, o presente PAF foi colocado em diligência à Fiscal Autuante, para as correções das inconsistências apontadas.

Após o último pedido de diligência à autuante, como posto nas fls. 279/280, foram produzidos novos demonstrativos para as Infrações 1, 2 e 3, inclusive, com exaustiva explicação dos ajustes procedidos pela autuante, no corpo da Informação Fiscal produzida, a qual foi dada ciência ao sujeito passivo, como assim estabelece a norma, na forma requerida pelos membros de primeira instância deste Conselho de Fazenda.

Ao tomar ciência dos novos demonstrativos de débito apontados, o sujeito passivo, à fl. 314 dos autos, manifesta que a nova Informação Fiscal traz resultados condizentes com as alegações de defesa.

Não obstante o sujeito passivo ter concordado com o resultado da nova Informação Fiscal às fls. 284/287, relativamente ao demonstrativo de débito da Infração 1 que é alterado do valor de R\$8.215,53 (fls. 23/26), para o valor de R\$6.851,62 (fls. 292/295), observo erro na sua constituição. Tal erro decorre da autuante incluir mercadoria da substituição tributária no levantamento, quando tais mercadorias são objeto de autuação na Infração 2 e 3. Aliás, tal erro já vem ocorrendo desde a constituição do lançamento inicial.

Em sendo assim, porquanto, o valor do novo débito apontado para a Infração 1 de R\$6.851,62, está contemplando, também, mercadorias acobertadas pelo instituto da substituição tributária, que já está sendo cobradas nas Infrações 2 e 3, de ofício, retiro tais mercadorias da Infração 1, alterando o novo valor apontado de R\$6.851,61 para o valor de R\$811,06.

Isto posto, voto pela alteração do valor lançado para a Infração 1 na forma a seguir destacada:

Infração	Data Ocor	Data Vcto	Valor Histórico
Infração 01	31/12/2012	09/01/2013	811,06

Quanto às Infrações 2 e 3, não vendo nada que desabone os ajustes apontados nos novos demonstrativos de débitos da autuação (fls. 288/309), que fazem parte integrante da Informação Fiscal de fls. 284/287, voto pela alteração dos valores lançados para as Infrações 2 e 3, na forma a seguir destacada:

Infração	Data Ocor	Data Vcto	Valor Histórico
Infração 02	31/12/2012	09/01/2013	37.769,83
Infração 03	31/12/2012	09/01/2013	7.559,08

Infrações 1, 2 e 3 subsistentes em parte.

A infração 4, diz respeito a ter recolhido a menor, ICMS no valor de R\$15.324,50, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas pelo ECF, no exercício de 2012, com enquadramento no artigo 50, 51 e 124, inc. I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, em relação à data de ocorrência 29/02/2012; e artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, para as demais datas de ocorrências; mais multa tipificada no art. 42, inc. II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo diz identificar um erro no demonstrativo para o item de produto código 4465 (OLEO DE SOJA SIOL REFINADO 20/500ML), para o qual não foi considerada a redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária efetiva fosse igual a 12% (art. 268, XXII, do RICMS), ao qual o produto está acobertado.

Na Informação Fiscal à fl. 218, a agente Fiscal, procedendo a verificação do Demonstrativo de fls. 127/130 dos autos, relativo à constituição do lançamento do débito da Infração 4, constatou que realmente, por um equívoco, não foi reduzida a base de Cálculo do produto “*código 4465-Óleo de Soja*” (fls. 128) do PAF, sendo aplicado para apuração do imposto devido, a alíquota de 17%.

Diz então a autuante, acatar a argumentação da autuada, que está correta, e excluiu do valor do imposto lançado na Infração 4, correspondente ao montante de R\$15.324,50, o valor arguido pelo defendant de R\$ 325,21, restando o valor remanescente de R\$14.999,29, conforme demonstrativo de fls. 244/246.

Não obstante coadunar com a alteração efetuada pela autuante, em relação à Infração 4, por quanto a consideração de defesa do sujeito passivo, em que o valor original é alterado de R\$15.324,50 para o valor de R\$14.999,29, vejo ainda existir erro na constituição do lançamento fiscal, objeto em análise.

Vê-se que na constituição do lançamento original, a autuante cometeu o equívoco de, ao lançar o débito apurado relativo à data de ocorrência 31/01/2012 (fl. 127), no demonstrativo débito da Infração 4, erroneamente, apontou 30/10/2012, com isso gerou 2(dois) lançamentos com essa data de ocorrência, ou seja, o valor de R\$1.066,92, com data de ocorrência 30/10/2012, que diz respeito à data de ocorrência a 31/01/2012; e o valor de R\$1.044,07 (fl. 128), com data de ocorrência, também, 30/10/2012, que é o devido para o objeto da autuação na data apontada.

Neste contexto, poder-se-ia alterar o valor da data de ocorrência de 31/01/2012 para o valor efetivamente devido para essa data de ocorrência, como assim está posto no levantamento fiscal original (fls. 127/130), e novo demonstrativo de débito levantado pela autuante às fls. 243/246, e devidamente acatado pelo sujeito passivo, entretanto, dado o erro cometido pelo autuante quando da constituição do crédito original, de não ter constituído qualquer lançamento para a data de ocorrência de 31/01/2012, não há como constituir qualquer lançamento para esta data de ocorrência, neste momento em que se encontra o presente PAF.

Por sua vez, não há como se admitir a manutenção do crédito lançado no demonstrativo de débito da Infração 4, relativo à data de ocorrência de 30/10/2018, no valor de R\$1.066,92, por se relacionar a fatos geradores ocorridos no período de 01/01 a 31/01/2012.

Isto posto, relativamente ao valor remanescente do débito da Infração 4, correspondente ao valor de R\$14.999,29, objeto do demonstrativo de fls. 243/246, mesmo sendo acatado pelo defendant, como posto na sua manifestação de fl. 314, de ofício, retiro do demonstrativo o valor de R\$1.066,92, relativo à data de ocorrência de 30/10/2018, por relacionar-se a fatos geradores ocorridos no período de 01/01 a 31/01/2012, o que, também, não se pode representar à autoridade fiscal para o refazimento da ação fiscal em relação a este item da autuação, porquanto, ter imperado a decadência do Estado constituir tal lançamento.

Em sendo assim, vejo restar procedente a Infração 4, no valor de R\$13.932,37, na forma do demonstrativo abaixo destacado:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico Infração 4 (A.I., fl. 3)	Valor Histórico Diligência Fiscal (fl. 243/246)	Valor Histórico Decisão 1ª JJF
31/01/2012	09/02/2012	0,00	1.066,92	0,00
29/02/2012	09/03/2012	762,58	762,58	762,58
30/04/2012	09/05/2012	545,13	545,13	545,13
30/05/2012	09/06/2012	652,38	652,38	652,38
30/06/2012	09/07/2012	675,07	675,07	675,07
30/07/2012	09/08/2012	3.915,45	3.590,24	3.590,24
30/08/2012	09/09/2012	3.237,49	3.237,49	3.237,49
30/09/2012	09/10/2012	1.198,42	1.198,42	1.198,42
30/10/2012	09/11/2012	1.066,92	0,00	0,00
30/10/2012	09/11/2012	1.044,07	1.044,07	1.044,07
30/11/2012	09/12/2012	849,14	849,14	849,14
30/12/2012	09/01/2013	1.377,85	1.377,85	1.377,85
<b>Total da Infração 4</b>		<b>15.324,50</b>	<b>14.999,29</b>	<b>13.932,37</b>

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207101.0001/16-6, lavrado contra **VAREJÃO 25 COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$60.072,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$21.491,45 e 100% sobre R\$38.580,89, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos, observando o devido parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR