

A. I. Nº - 298921.0016/16-7
AUTUADO - MENDES CALÇADOS LTDA
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/02/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-03/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. O Impugnante não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração 02 subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu produtos sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração 03 subsistente. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu sem documentação fiscal, e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infração 04 caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte não elide a autuação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2016, refere-se à exigência de crédito tributário no valor de **R\$39.514,94**, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01- 07.01.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de fevereiro a abril, junho a setembro e novembro de 2012, janeiro, fevereiro, maio, setembro e dezembro de 2013, janeiro e outubro de 2014, abril e outubro de 2015. Exigido o valor de R\$17.941,15, acrescido da multa de 60%;

Infração 02- 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de

mercadorias nos exercícios fechados de 2014 e 2015. Exigido o valor de R\$655,13, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - **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 de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2014 e 2015. Exigido o valor de R\$5.702,15, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **04.05.08**. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2014 e 2015. Exigido o valor de R\$14.255,49, acrescido da multa de 100%;

Infração 05 - **16.01.01**. Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, outubro e novembro de 2014. Exigida a multa no valor de R\$961,02, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fls. 68, apresenta defesa, fls. 52 a 66, depois de resumir o teor da acusação fiscal alinha as argumentações a seguir enunciadas.

Registra a sua preocupação em trazer aos autos desse processo administrativo, e, portanto, ao conhecimento dessa JJF, não apenas documentos exemplificativos, mas também referência à legislação do ICMS aplicável no particular, que corroboram o fato de que o combatido Auto de Infração fora lavrado de forma plenamente equivocada.

Diz ser cediço que o princípio constitucional da Legalidade norteia todos os atos da Administração Pública e, via de consequência, possibilita que a própria Autoridade Administrativa, os reveja de ofício, para fins de controle da própria legalidade.

Menciona que um dos mais perseguidos e importantes princípios da Administração Tributária é o princípio da verdade material, porque para ele convergem todos os outros na busca da justiça e aplicação adequada do princípio da legalidade.

No que diz respeito à Infração 01, em verdade, assinala que houve, sim, uma interpretação equivocada dos documentos fiscalizados e, por conseguinte, da própria aplicação do RICMS-BA ao caso concreto, notadamente no que concerne ao lançamento e recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias adquiridas fora do Estado, cujo livro de Registro de Entradas fora escriturado a partir das entradas efetivas das mercadorias ou bens no estabelecimento, nos moldes do art. 125, §7º do RICMS-BA/97 e do art. 217, §3º, inciso I do RICMS-BA/12.

Observa que o Autuante equivocou-se quanto à análise dos lançamentos e recolhimento do ICMS, considerando o lançamento a partir da emissão das notas fiscais e não a partir das entradas efetivas das mercadorias ou bens em seu estabelecimento, conforme previsto nos dispositivos legais do RICMS-BA, acima transcritos.

Registra, que ao se analisar os cálculos da antecipação do ICMS de acordo com o recebimento das mercadorias (vide planilha denominada de “Cálculo da Antecipação Total do Período de 2012 a 2015 de Acordo Recebimento de Mercadorias (art. 217, §3º, inciso I do RICMS/BA)” e confrontá-las com as planilhas de cálculos realizados pelo Autuante de acordo com a emissão (vide planilha denominada de “Calculo da Antecipação Total Referente a Notas Fiscais do Período de 2012 a 2015 de Acordo com Emissão”, constata-se que muitas das notas fiscais consideradas pelo Autuante

pela emissão foram lançadas no outro mês subsequente, que fora o mês do efetivo recebimento da mercadoria no estabelecimento, não havendo, portanto, recolhimento a menos do ICMS (vide planilha denominada de “Comparativo da SEFAZ Com os Lançamentos do livro Fiscal Período de 2012 a 2015”.

Acrescenta que a planilha denominada de “Resumo dos Valores Apurados da Antecipação Total referente aos exercícios de 2012 a 2015” (doc.) demonstra que o imposto foi recolhido devidamente, conforme apuração alusiva à emissão do documento e recebimento das mercadorias, cujo saldo apurado é equivalente ao pagamento efetuado, restando o saldo a transportar para o mês seguinte, nos moldes do quanto preconiza o RICMS-BA. Diz restar patente que realizou os cálculos de acordo com o recebimento das mercadorias e o Autuante de acordo com a emissão dos documentos, restando comprovado o equívoco do mesmo quando da apuração da diferença do ICMS.

Arremata esclarecendo que tal fato, ocasionou a apuração de um tributo à mais de ICMS para cada mês analisado, justificando a diferença apurada pela fiscalização sob tal rubrica. Entretanto, sem qualquer fundamento, conforme argumentos ora expendidos.

No que diz respeito à Infração 02, quanto ao período de 31/12/2014, esta também não merece prosperar, tendo em vista que, ao analisar demonstrativos de movimentação do estoque, constatou que o Autuante não considerou algumas notas fiscais de entrada e saída (D-1 e Cupons Fiscais) alusivas ao período de 2014, conforme “Demonstrativo da Movimentação de Mercadorias do Período de 31/12/2014” (doc. 03) e “Descrição das notas fiscais não consideradas pelo Auditor no levantamento do estoque do período de 31/12/2014” (doc. 04).

Assevera não ter havido falta de registro de entradas ou saídas de mercadorias, consoante mencionado pelo Autuante na descrição da infração e muito menos recolhimento a menos do imposto devido. Prossegue frisando que o “Demonstrativo da Movimentação de Mercadorias do Período de 31/12/2014” (doc. 03) acima mencionado comprova que não existe valor inferior de entradas de mercadorias em relação às saídas que não tenha saldo inicial.

Destaca que nas planilhas de notas fiscais encaminhadas pelo Autuante (doc.) percebe-se a existência de estoque negativo justamente pelo fato de não ter considerado as Notas Fiscais D-1 e Cupons Fiscais mencionados na planilha de doc. 04. Observa que possivelmente deve ter ocorrido é que, não foi considerado, por equívoco, as notas fiscais de entrada e saída (D-1 e Cupons Fiscais) relacionadas na planilha de “Descrição das notas fiscais não consideradas pelo Auditor no levantamento do estoque do período de 31/12/2014” (doc. 04) já mencionada, acabou por deflagrar uma omissão equivocada, que de fato não existe no caso em tela.

Declara que as Fichas Cardex de Produtos (doc. 04) ora carreadas ao processo demonstram a emissão das referidas notas fiscais, devidamente registradas nos livros fiscais, ao contrário do que alega a autoridade fiscal, comprovando que cumpriu com a sua obrigação fiscal nesse particular e jamais deixou de emitir os documentos fiscais alusivos às suas transações comerciais e, tampouco, deixou de registrá-los nos livros fiscais pertinentes e nem deixou de recolher o respectivo imposto devido.

Observa que o mesmo ocorreu no que diz respeito ao período de 31/12/2015, uma vez que o Autuante não considerou algumas notas fiscais de entrada e saída (D-1 e Cupons Fiscais) alusivas ao período de 2015, conforme “Demonstrativo da Movimentação de Mercadorias do Período de 31/12/2015” (doc. 00) e “Descrição das notas fiscais não consideradas pelo Auditor no levantamento do estoque do período de 31/12/2015” (doc. 00).

Afirma que as planilhas denominadas de Análise de omissões 01/01/2015 até 31/12/2015 (doc. 00), ora carreadas aos autos, demonstram a emissão das referidas notas fiscais, devidamente registradas nos livros fiscais, comprovando que a empresa autuada cumpriu com a sua obrigação fiscal nesse particular e jamais deixou de emitir os documentos fiscais alusivos às suas

transações comerciais e, tampouco, deixou de registrá-los nos livros fiscais pertinentes e nem deixou de recolher o respectivo imposto devido.

Quanto a Infração 03, a suposta omissão descrita na infração também não merece guarida pelos mesmos argumentos elencados no tópico alusivo a Infração 02, é dizer, a autoridade fiscal não considerou algumas notas fiscais de entrada e saída (D-1 e Cupons Fiscais) alusivas ao período de 2014 e 2015, conforme “Demonstrativo da Movimentação de Mercadorias do Período de 31/12/2014 e 31/12/2015, “(docs. 00) e “Descrição das notas fiscais não consideradas pelo Auditor no levantamento do estoque do período de 31/12/2014 e 31/12/2015” (docs. 00).

Afirma que as Fichas Cardex de Produtos (doc. 04) ora carreadas ao processo demonstram a emissão das referidas notas fiscais, devidamente registradas nos livros fiscais, ao contrário do que alega a autoridade fiscal, comprovando que a empresa autuada cumpriu com a sua obrigação fiscal nesse particular e jamais deixou de emitir os documentos fiscais alusivos às suas transações comerciais e, tampouco, deixou de registrá-los nos livros fiscais pertinentes e nem deixou de recolher o respectivo imposto devido.

Ao tratar da Infração 04, diz que, consoante demonstrado nos tópicos alusivos às Infrações 02 e 03 (vide planilhas de Descrição das Notas Fiscais não Consideradas no Levantamento do Estoque do Período de 31/12/2014 e Demonstrativo da Movimentação de Mercadorias do Período de 31/12/2014), não houve qualquer omissão a ensejar o recolhimento a menos do tributo em tela, considerando que as notas fiscais foram lançadas e pagas com base no recebimento das mercadorias em seu estabelecimento.

Assevera não haver que se falar em falta de recolhimento do imposto por adquirir mercadorias de terceiros supostamente desacompanhadas de documentos fiscais, uma vez que todas as notas fiscais foram devidamente registradas no livros fiscais e o imposto correspondente pago, nos exatos termos do art. 125, §7º do RICMS-BA/97 e do art. 217, §3º, inciso I do RICMS-BA/12.

Remata destacando que, mais uma vez, a infração em tela é decorrente do equívoco realizado pela autoridade fiscal, ao considerar a omissão de notas fiscais que foram devidamente registradas e lançadas, razão qual não poderia calcular os valores das omissões elencados nas Infrações 02 e 03, aplicando o percentual de 17% sobre a apuração equivocada.

No que concerne à Infração 05, registra esta infração deverá ter a mesma sorte que as demais, merecendo ser totalmente rechaçada no particular, sobretudo porque, consoante demonstrado em seus livros fiscais, as notas fiscais estão devidamente lançadas dentro do mês 11/2014 no livro de Registro de Entrada de Mercadorias, com o imposto devidamente pago, exceto as notas de aquisição dentro do Estado, que não é devido pagamento do ICMS. Diz anexar cópias das notas dentro do Estado para análise - Notas Fiscais de nº 021549, 073148, 074463, 260468 e 42037.

Frisa que o livro de Registro de Entradas, ora juntado, demonstra que as notas fiscais apontadas pela fiscalização como não registradas (vide doc.), encontram-se devidamente lançadas no aludido livro fiscal, conforme marcações em verde.

Afirma ter havido uma confusão por parte do Autuante quanto aos registros e pagamentos do imposto em tela, o que levou a considerar equivocadamente uma omissão inexistente ao considerar o momento da emissão dos documentos fiscais e não o momento da entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Destaca que tal equívoco se observa em todo o período fiscalizado e em todas as competências destacadas no Auto de Infração por suposta “diferença de recolhimento a menos de ICMS”.

Menciona que, conforme demonstrado, sua escrituração contábil do ICMS foi realizada em conformidade com a legislação própria, tendo o respectivo tributo sido recolhido em sua integralidade, não havendo razão para se cogitar de qualquer diferença a ser paga sob tal rubrica.

Declara que sua contabilidade escriturou todas as Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias em conformidade com a legislação, inclusive daquelas adquiridas fora do Estado, por ser de direito

do Contribuinte no particular, notadamente em razão do efetivo recebimento das mercadorias em seu estabelecimento. Prossegue frisando que merece correção todos os levantamentos efetivados pelo Autuante, haja vista que a sua interpretação equivocada dos registros das mercadorias adquiridas fora do estado levou à apuração viciada do imposto de ICMS no particular, notadamente porque deveria ter considerado o momento da efetiva entrega da mercadoria no estabelecimento do contribuinte e não o momento da emissão dos documentos fiscais.

Lembra que, conforme art. 125, §7º do RICMS-BA/99 e do art. 217, §3º, inciso I, do RICMS-BA/12, o registro das mercadorias deverá ser efetuado de acordo com a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento e o pagamento deverá ser realizado até o dia 25 do mês subsequente da entrada da mercadoria na empresa, assim como ocorrerá no caso em tela.

Registra que nas demais operações será aplicada a alíquota de 7%, quando a mercadoria for procedente dos Estados do Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo. Continua assinalando que colaciona a sua defesa algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias, relacionadas na planilha elaborada pela fiscalização, que demonstram perfeitamente os argumentos ora expendidos, notadamente quanto à interpretação equivocada da autoridade fiscal.

Afirma que acosta planilhas de cálculos comparativos demonstrando o equívoco da interpretação do agente de fiscalização, para fins de facilitar o reexame da matéria ora impugnada e providenciar a devida correção da autuação.

Diante das demonstrações fáticas e da transcrição do texto legal em epígrafe, afirma que não restam dúvidas de que exerce uma atividade empresarial voltada para a comercialização de produtos (calçados) produzidos aqui no Brasil e os lança conforme a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, não havendo que se cogitar a possibilidade de ter omitido os registros das notas fiscais e, tampouco, ter recolhido a menos o ICMS.

Sustenta não haver o que se falar em falta e/ou insuficiência do recolhimento do referido tributo (ICMS por antecipação tributária), notadamente em relação àquelas mercadorias descritas nas Notas Fiscais de Entrada relacionadas no presente Auto de Infração.

Afirma que o presente Auto de Infração deverá ser julgado improcedente, devendo a respectiva lavratura ser Cancelada/Nulificada, por ser imperativo de direito e da mais lúdima Justiça, nos termos arguidos.

Revela que traz juntamente com suas Razões de Defesa documentação que corrobora a inexistência das infrações no particular, especificamente no que concerne à suposta omissão de registro de mercadoria e recolhimento a menos do imposto devido. Acrescenta ressaltando que, dessa forma, a hipótese de antecipação parcial do ICMS relativa às referida Notas Fiscais elencadas como supostamente omissas, tal qual perseguida pela autoridade fiscal, se revela inexistente, incoerente e, por conseguinte, improcedente.

Menciona que tal circunstância poderia ter sido facilmente averiguada pelo Autuante se o mesmo tivesse periciado corretamente os documentos e as informações prestadas no estabelecimento durante a fiscalização. Arremata que não há, portanto, o que se falar em falta e/ou insuficiência do recolhimento do referido tributo (ICMS por antecipação tributária), também e notadamente em relação àquelas mercadorias descritas como omissas nos registros fiscais dos períodos fiscalizados.

Destaca a questão da imprescindibilidade da conversão do processo em diligência, ante a necessidade de apuração de todas as Notas Fiscais de Entrada e das respectivas mercadorias oriundas de fora do Estado, notadamente para verificação e constatação de que não houve qualquer omissão por parte da empresa autuada e, tampouco houve recolhimento a menos do ICMS.

Salienta também, a consequente necessidade de revisão da fiscalização, ante o incontestado direito de lançar as notas fiscais de acordo com o recebimento das mercadorias em seu estabelecimento, devendo o Autuante providenciar a reelaboração das planilhas de apuração do tributo em tela,

dando nova oportunidade de defesa à Fiscalizada, visto que sustenta exatamente a inexistência de diferença de ICMS a ser recolhido no particular e também inexistência de omissões.

Assevera que deve ser corrigida a data de entrada da mercadoria, equivocadamente considerado pelo Autuado, haja vista que a nota fiscal deveria ter sido lançada no mês em que a mercadoria houvesse ingressado na empresa, e não pela data de sua emissão (tal qual lançada pela fiscalização).

Reitera seu pedido de conversão em diligência ora formulado, para que sejam constatadas as irregularidades dos Lançamentos ora impugnados, como garantia de obtenção da verdade material e de prolação de um julgamento justo e adequado.

Pugna pela produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a documental ora acostada, bem como protesta pela juntada posterior de eventuais documentos julgados necessários, bem como a realização de perícia/diligência nos termos acima aduzidos.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta Informação Fiscal, fls. 411 a 413. Inicialmente reproduz teor da acusação fiscal e resume as razões de defesa, em seguida alinha as ponderações abaixo.

Inicialmente, informa que a fiscalização do exercício de 2012 foi realizada com as NFes e os arquivos magnéticos, observa que estes também informam os livros fiscais e os registros na data de recebimento, nos exercícios de 2013 à 2015 foram realizadas com as NFes e EFDs. Reproduz o art. 247, do RICMS-BA/12.

Em relação à Infração 01, diz que o Autuado não pode desconhecer a legislação do ICMS. As EFDs mensais de 2013 à 2015 substituem os livros Fiscais. Então, no período, o contribuinte não está obrigado a escriturar os citados livros fiscais do art. 247. Observa que as cópias dos livros Registro de Entradas, apresentadas, pelo Autuado não foram acatadas. Reitera frisando que os demonstrativos foram todos realizados pelas EFDs, Notas Fiscais Eletrônicas e DAES de recolhimento de ICMS.

Registra que outro equívoco do contribuinte, é que as Notas Fiscais Eletrônicas estão devidamente escrituradas nas EFDs com a data de recebimento, pois representam totalmente o livro Registro de Entradas, já ultrapassados e não fazem provas contrários aos demonstrativos do fisco estadual.

Observa que com a apuração correta que realizou, se verifica nos demonstrativos fls. 11 à 20 e os da Autuado fls. 78 à 81, se constata que seus lançamentos foram realizados pela data de recebimento. Destaca que se fosse pela data de entrada, as diferenças seriam maiores e incorretas.

Conclui mantendo a Infração 01.

Ao tratar das Infrações 02, 03 e 04, reitera o teor do art. 247 citado acima. Afirma que não se pode justificar as infrações acima com várias outras distintas. Observa que o contribuinte não pode emitir Nota Fiscal ao consumidor - D-1, ao invés do Cupom Fiscal, a não ser em caso fortuito ou força maior. Registra que os Cupons fiscais devem estar escriturados nas EFDs. Menciona que o número abusivo de emissões de D-1 poderia ser uma infração bastante significativa. O seu não registro delas e dos cupons fiscais nas EFDs são afirmadas pelo Autuado.

Conclui mantendo as Infrações 02, 03 e 04, destacando que não se pode justificar as infrações acima com várias outras distintas.

Quanto à Infração 05, frisa que esta infração atesta e complementa o já informado. Explica que o não registro de NFes; a emissão de D-1 irregularmente e a falta de escrituração de cupons fiscais nas EFDs constata-se a saída de mercadorias sem documentação fiscal.

Assinala que durante a fiscalização, lhe fora entregue um pacote de fiscalização com as EFDs, NFes e outros advindos da Receita Federal e do banco de dados da SEFAZ-BA. Chama a atenção para a dificuldade se todos os contribuintes realizarem esta prática: preparam demonstrativos e

planilhas não fiscais, textualizando que não escrituram NFes de entradas, cupons fiscais e D-1(irregular).

Cita que a defesa apresenta demonstrativos não fiscais e um livro Registro de Entradas, informatizado, para contrarrazoar seus próprios livros e documentos fiscais digitais. Afirma que isso fere totalmente às normas do ICMS e os princípios do Direito Tributário.

Assevera que as informações, ora prestadas, contestam e rechaçam também os demonstrativos anexados pela defesa.

Registra que as informações prestadas nesta informação fiscal são totalmente elucidativas. Assinala que o contribuinte, em vários tópicos, não atende à legislação do ICMS, ao realizar uma contestação apresentando irregularidades, que, em situação alguma, poderá alterar os demonstrativos e lançamentos efetuados pela fiscalização.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

Em pauta suplementar, esta 3ª JJF converteu os autos em diligência, fl. 418, para que o Autuante intimasse o contribuinte a apresentar, de forma objetiva, em planilha discriminando todas as inconsistências alegadas na defesa, relacionando todas as notas fiscais D-1 e cupons fiscais devidamente emitidos e não considerados pela fiscalização, além de disponibilizar todos os documentos fiscais emitidos probatórios correspondentes.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 900 e 901, informando que o Defendente, foi intimado a apresentar a documentação fiscal do período fiscalizado, cujas cópias foram acostadas às fls. 428 a 899.

Informa que do exame da documentação constatou que os espelhos de nota fiscal e as Fichas Cardex de Produtos não se constituem de documentos fiscais, e por isso, são inidôneos e correspondem a maioria dos documentos apresentados.

Esclarece que as Notas Fiscais D-1 e os Danfes também não foram aceitos, tendo em vista que o endereço do estabelecimento é Estrada do Coqueiro Grande térreo, Loja A, número 2006, Bairro Cajazeiras CEP - 41342-315, tel (071) 3342-7306, Salvador - BA e não Avenida Sete de Setembro nº 720 - Térreo E, 1º andar - São Pedro, tels. (071) 3321-0383/3329-2491 - CEP 40.060-001.

Explica que, pela legislação do ICMS os estabelecimentos são autônomos e que o imposto é sobre circulação de mercadorias, e que por isso, não tem cabimento as mercadorias serem entregues na Avenida Sete de Setembro e o estabelecimento autuado se localiza no bairro de Cajazeira situado a 30 km de distância entre os dois. Afirma que tais documentos foram considerados inidôneos e não criam fatos jurídicos ou provas para contrarrazoar seus demonstrativos, fls. 10 a 44.

Assinala que os demonstrativos que lastrearam a acusação fiscal foram realizados através das EFDs e notas fiscais eletrônicas. Observa que na Intimação para Apresentação de livros e Documentos, em 12/12/2016, fl. 06, foi solicitada a retificação da EFD e DMA, ou seja, teve prazo suficiente para retificar aquelas do período fiscalizado e não o fez em sua totalidade. Destaca ser esse um processo eletrônico de apuração dos dados e a possibilidade de erros é muito baixa.

Conclui assinalando que os demonstrativos por ele realizados não foram afetados, tendo em vista que os documentos apresentados pelo Autuado, fls. 428 a 899, são inidôneos e inservíveis para a fiscalização.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 903 e 904, o Impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Inicialmente, consigno que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, indica e circunstancia pormenorizadamente a legislação infringida não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a exigência fiscal e sua base de cálculo

apuradas consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações à legislação baiana do ICMS, conforme devidamente explicitadas no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Em sede de defesa, o Impugnante refutou a acusação fiscal, alegando que as mercadorias adquiridas fora do Estado foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas, na data da efetiva entrada em seu estabelecimento, passo que no levantamento fiscal foram consideradas na data da emissão das correspondentes notas fiscais.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, manteve a autuação explicando que não procedem as alegações da defesa, tendo em vista que o levantamento fiscal foi realizado considerando a data das respectivas entradas das mercadorias no estabelecimento autuado, conforme estão escrituradas na EFD.

A exigência fiscal tem lastro na legislação de regência, ou seja, no art. 8º da lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

[...]

§4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no §6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;”

Depois de examinar as peças que compõem o contraditório, constato que o Autuado não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca de suas alegações, eis que apresentou elementos de seu controle interno, sem nenhuma evidência para contraditar a acusação fiscal que se encontra alicerçada em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD. Portanto, somente a apresentação de documento fiscal indicando que foi lançado pelo Autuante no levantamento fiscal na data de emissão, e não na data de entrada no estabelecimento.

Mesmo instado a apresentar comprovação de sua alegação através de diligência solicitada por essa 3ª JF, o Impugnante não logrou êxito, uma vez que apresentou planilhas desacompanhadas de cópias da correspondente documentação fiscal.

Concluo pela subsistência da Infração 01.

Os itens 02, 03 e 04, imputam ao Autuado a falta de recolhimento do imposto apurada mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias nos exercícios fechados de 2014 e 2015, consoante demonstrativo acostado às fls. 24 a 43 e CD à fl. 45: Infração 02 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, Infração 03 - 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 desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e Infração 04 - na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, como o realizado nos presentes autos, tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrados na escrituração fiscal própria do contribuinte, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, na Infração 02, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos elaborados pelo Autuante, cujos resumos encontram-se anexados aos autos e integralmente em CD, fl. 45.

No levantamento quantitativo, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados demonstrativos analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas e um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido, tudo com base na escrituração e nos documentos fiscais do autuado.

O inventário deve representar o estoque do estabelecimento, de acordo com a contagem física realizada no final do exercício, ou seja, o livro Registro de Inventário tem o objetivo de arrolar as mercadorias existentes no estabelecimento quando do levantamento, que deve ser realizado no final do exercício, para ser consignado no balanço da empresa.

Em sua impugnação o Autuado sustentou que as infrações apuradas através do levantamento quantitativo de estoque são insubsistentes, asseverando que jamais deixou de emitir os documentos fiscais, bem como, nunca deixou de registrá-los nos livros fiscais pertinentes. Sustentou que as omissões apuradas pela fiscalização decorreram do fato de a fiscalização não ter considerado diversas notas de fiscais de entrada e de saída - D-1 e Cupons Fiscais.

Ao proceder à informação fiscal, o Autuante manteve a autuação aduzindo que, além do levantamento fiscal ter sido realizado com base em sua EFD, uma mera alegação desprovida de suporte probatório não tem o condão de abalar a consistência da apuração, cujo teor lhe fora integral e pormenorizadamente fornecido.

Esta 3ª JJF converteu os autos em diligência, para que o Impugnante fosse intimado a apresentar de forma objetiva, planilha acompanhada de documentação fiscal comprobatória de todas as inconsistências arroladas na defesa, bem como identificasse quais os documentos fiscais que não foram considerados no levantamento fiscal.

O Autuante informou no resultado da diligência que o Impugnante não apresentou a documentação solicitada fornecendo os espelhos de nota fiscal e as Fichas Cardex de Produtos que não se constituem de documentos fiscais, e por isso, são inidôneos e correspondem a maioria dos documentos apresentados.

Esclareceu também que as Notas Fiscais D-1 e os Danfes apresentados não foram aceitos, tendo em vista que se trata o do estabelecimento cujo endereço é Estrada do Coqueiro Grande térreo, Loja A, número 2006, Bairro Cajazeiras CEP - 41342-315, tel (071) 3342-7306, Salvador - BA e não Avenida Sete de Setembro nº 720 - Térreo E, 1º andar - São Pedro, tels. (071) 3321-0383/3329-2491 - CEP 40.060-001. Concluiu que os documentos apresentados foram considerados inidôneos e não criam fatos jurídicos ou provas para contra razoar seus demonstrativos, fls. 10 a 44.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório em torno da acusação fiscal envolvendo as Infrações 02, 03 e 04, constato que, consoante resultado da diligência realizada pelo Autuante, resta patente nos autos que o Defendente, ao apresentar documentos fiscais inidôneos para comprovar suas alegações, ou seja, documento de outro estabelecimento, bem como, documentos de seu controle interno, não consegue elidir o cometimento desses três itens da

autuação, cuja acusação fiscal, decorreu de infrações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, realizado com em notas fiscais eletrônicas e na EFD do estabelecimento autuado.

Em suma, consigno que as omissões apuradas decorreram da aplicação de roteiro de auditoria de estoques em devida conformidade com a Portaria 445/98, eis que, o procedimento adotado se alicerça na movimentação dos estoques do defendente no período, devidamente lastreada na documentação e escrita fiscais, cujas operações encontram-se individualizadamente explicitada nos demonstrativos de apuração e de débito.

Assim, nos termos expendidos, são subsistentes as Infrações 02, 03 e 04.

A Infração 05 cuida da entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo acostado à fl. 44 e CD, fl. 45, elaborado com base nas notas fiscais eletrônicas e na EFD do estabelecimento autuado.

Em sua Defesa, o Impugnante asseverou que a acusação fiscal é insubsistente, tendo em vista que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram escrituradas em seu livro Registro de Entrada.

O Autuante asseverou que as notas fiscais, arroladas no levantamento fiscal, não se encontram registradas na EFD do Impugnante, observando que o Impugnante apresentou um livro Registro de Entradas informatizado escriturado sem previsão legal, pois está obrigado à escrituração da EFD.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, verifico que o Defendente, apesar de afirmar que as notas fiscais de entradas foram registradas, não conseguiu elidir a acusação fiscal, tendo em vista que, obrigado a escriturar a EFD, com o fito de comprovar a escrituração, apresenta livro de entrada de escriturado paralelamente e sem previsão legal, portanto, desprovido de qualquer suporte probatório.

Concluo pela subsistência da Infração 05.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298921.0016/16-7**, lavrado contra **MENDES CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.553,32**, acrescido das multas de 100%, sobre R\$14.910,62, e 60%, sobre R\$23.642,70, previstas, respectivamente, na alínea “d”, do inciso II, e no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$961,02**, prevista, no inciso IX, do art. 42 da referida Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA