

**A. I. N°** - 117227.0317/14-6  
**AUTUADO** - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.  
**AUTUANTE** - ROQUE PEREIRA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 22/10/2019

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0216-03/19

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ficou caracterizado que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente à mercadoria constante no estoque final na data do encerramento das atividades, é atribuída à empresa que ficou funcionando no mesmo local, comercializando as mercadorias inventariadas. Infração insubsistente. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Acatadas as alegações defensivas, por se tratar de transferências internas, aplicando-se a Súmula do CONSEF nº 8. Infração insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Infrações não impugnadas. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$197.075,87, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês outubro de 2013. Valor do débito: R\$165.406,31. Multa de 100%.

Consta, ainda, que o autuado efetuou vendas de mercadorias tributadas no valor de R\$972.978,30, para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., sem destaque do ICMS, emitindo a Nota fiscal nº 0684, indicando no campo informações complementares o disposto no art. 3º, XI da Lei 7.014/96, não incidência do ICMS.

Infração 02 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Transferências de mercadorias para outros estabelecimentos sem destaque do imposto, nos meses de janeiro, maio, julho, outubro e novembro de 2012; janeiro a março de 2013. Valor do débito: R\$5.353,62. Multa de 60%.

Infração 03 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de fevereiro, março, junho e outubro de 2012. Valor do débito: R\$1.922,48. Multa de 100%.

Infração 04 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de maio, agosto e novembro de 2012; outubro de 2013, tendo sido aplicado multa percentual sobre o valor do imposto não recolhido. Valor do débito: R\$675,42.

Infração 05 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2012; maio, julho, agosto e setembro de 2013. Valor do débito: R\$21.212,46. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio, julho e agosto de 2012; abril, maio e julho de 2013. Valor do débito: R\$466,57. Multa de 60%.

Infração 07 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e abril de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.800,00.

Infração 08 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de janeiro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$239,01.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 624 a 634 do PAF. Inicialmente, ressalta que o presente Auto de Infração foi originário de pedido do próprio impugnante que requereu perante a Inspeção Fazendária Estadual, a baixa da inscrição estadual da empresa. Diz que o Auto de Infração é nulo, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Lembra que é da Constituição Pátria a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais. Transcreve o art. 5º, inciso II da Constituição Federal, e diz que o presente lançamento foi efetuado após o requerimento de baixa regular da Empresa, em função de sucessão empresarial para outra empresa do mesmo grupo empresarial, cujos sócios das duas (sucédida e sucessora) são os mesmos.

Frisa que, após uma minuciosa verificação dos termos em que se fundamenta a autuação fiscal, constatou que o lançamento não procede e não pode prosperar, pelos fatos e fundamentos que apresentou nas razões de defesa.

Quanto à infração 01, alega que requereu baixa de suas inscrições Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013. Porque esta loja da empresa impugnante, a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA. CNPJ 07551590/0003-51, com

Inscrição Estadual 047667947 – NO, onde tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possui os mesmos sócios.

Entende ser indevida é a arguição do autuante de que deveria ser emitida uma nota fiscal, com destaque do ICMS a ser recolhido sobre o valor Base de Cálculo do Estoque, ora transferido de uma empresa para a outra, até mesmo porque a maioria dos produtos foram produzidos pela empresa sucessora.

Chama a atenção para os termos do PARECER de nº 13.530/2011, de 30/06/2011, emitido pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia, em anexo, que teve como parecerista o Dr. Helcônio de Souza Almeida, o qual foi ratificado pela Dra. Sandra Urania Silva Andrade (Gerente da GECOT) em 04/07/2011, e ainda pelo Dr. Jorge Luiz Santos Gonzaga (Diretor da DITRI) em 05/07/2011, cujo texto da resposta reproduziu.

Afirma que se evidencia claramente que a Infração 01 se encontra desprovida de fundamento legal, tendo em vista que a sucessão, com base nos dispositivos legais mencionados no parecer, não se configura como fato gerador de ICMS, devendo ser julgada improcedente tal infração, que teve como base de cálculo para ICMS o valor de R\$972.978,29 e imposto R\$165.406,31 sendo por consequência também indevida e improcedente a aplicação da multa referente e correspondente a esta infração.

Infração 02: Alega que a Súmula 166 do STJ, afirma que não constitui fato gerador do ICMS, o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Diz que muitas empresas necessitam transferir mercadorias e/ou produtos de sua matriz para sua filial ou de filiais para filiais, as quais se encontram sediadas em outras unidades da Federação, e, por conta das regras dispostas no Regulamento de ICMS e na Lei Kandir, se vêem obrigadas a recolher aos cofres públicos o ICMS sobre tal operação.

Entende que é indevida a tributação do ICMS sobre a operação de simples transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. E o motivo desta ilegalidade se extrai do próprio conceito constitucional de circulação de mercadoria, que é o critério material da regra matriz de incidência tributária do ICMS. Isso porque, em que pese o art. 155, II, da CF, outorgue aos Estados e ao Distrito Federal a competência de instituir tributo sobre as operações de circulação de mercadorias, a doutrina e a jurisprudência pátria, em especial dos Tribunais Superiores, já definiu que a circulação de mercadoria versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica do bem (mercadoria ou produto), ou seja, aquela que representa efetivo ato de mercancia, um negócio jurídico cuja finalidade é a obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

Afirma que o ICMS não incide sobre qualquer operação de circulação de mercadoria, apenas sobre circulação jurídica da mercadoria (e não meramente física), isto é, que importe em transferência de titularidade sobre a propriedade do bem. A lei infraconstitucional que veicular a incidência do tributo em questão sobre mera circulação física da mercadoria, é inválida, por violar os limites constitucionais ao Poder de Tributar outorgados aos Estados.

Diz que o artigo 12,I, da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que determina a tributação do ICMS, ao considerar ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que outro estabelecimento do mesmo titular, pecou e invadiu a competência determinada e fixada pelo legislador constituinte, haja vista que somente há autorização para instituir e cobrar o ICMS na hipótese de operação de circulação jurídica de mercadoria, e não sobre a transferência entre filiais, como equivocadamente entende o Estado.

Frisa que a matéria já está pacificada no Poder Judiciário, tendo o Superior Tribunal de Justiça inclusive editado Súmula, de nº 166, com o seguinte verbete: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Por conta do entendimento consolidado do STJ, não tem sido outro o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado que igualmente vem rechaçando a pretensão do Fisco de tributar as operações de

transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Neste sentido, cita decisão judicial em processo de Apelação Cível.

Conclui que está evidenciado que esta infração se encontra desprovida de fundamento legal, de acordo com a Súmula 166 do STJ e todo entendimento Uníssono da Doutrina e Jurisprudência pátria, não se configura como fato gerador de ICMS, a transferência de mercadorias entre matriz e filial, e nem entre filiais de um mesmo contribuinte, devendo ser julgada improcedente tal infração, que teve como base de cálculo para imposto o valor descrito no auto, que geraria o ICMS total desta infração de R\$5.353,62 sendo, por consequência, também indevida e improcedente a aplicação da multa referente e correspondente a esta infração.

Infração 05: Alega que sempre recolheu o valor correto do ICMS relativo a todas as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou exterior, mesmo não concordando com esta obrigação, assim indevidos todas as diferenças de tributos de ICMS de todo o período descrito no Auto de Infração.

Comenta sobre a inaplicabilidade da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos oriundos de outros Estados da Federação destinados à transformação, uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado da empresa. Diz que a legislação baiana do ICMS (Lei Nº 7.014/96) foi modificada pela Lei nº 8.967/03, que incluiu no seu texto o art. 12-A, instituindo a figura da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos adquiridos de outras unidades da Federação no Estado da Bahia.

Ressalta que o objetivo da modificação empreendida é o pagamento, pelo próprio adquirente, de parte do tributo que será devido na operação subsequente, quando os produtos tenham a finalidade de comercialização dentro do território baiano. Reproduz o art. 12-A da Lei 7.014/96, e o art. 332 do RICMS-BA/2012. Diz que o Estado da Bahia vem autuando empresas adquirentes de mercadorias de outros Estados da Federação por ausência de recolhimento do ICMS antecipação parcial. As autuações infelizmente não observam a natureza da operação, a atividade comercial do adquirente e a finalidade do art. 12-A da Lei do ICMS, acarretando em lançamentos e imposição de pesadas multas para contribuintes que não se enquadram na determinação legal de antecipação do imposto.

Acrescenta que os citados artigos, que veiculam o mesmo comando normativo, dispõem que ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, sendo evidente que a norma referida é direcionada aqueles contribuintes que adquirem mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para posterior revenda, de forma que antecipam parte do tributo, pagando o restante quando da efetiva ocorrência do fato gerador de sua operação de venda, sem que realmente ocorra o encerramento da fase de tributação.

Cita exemplos e diz que a situação do adquirente de produtos que serão usados (transformados) para compor seu produto final, este sim a ser comercializado, uma vez que não há comercialização direta, a exemplo de restaurantes *fast food*, onde são usados molhos, verduras, condimentos, pães, pastas, etc., para composição dos pratos. Diz que na situação em voga não foi acionado o antecedente da regra de incidência, uma vez que ditas aquisições não têm a finalidade de comercialização direta, como dito no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, mas sim de aquisição para transformação em bem de consumo que, pela sua natureza e pelo processamento que sofrem, se tornam um produto totalmente dissociável daqueles adquiridos anteriormente.

Sobre o tema, afirma que o próprio Conselho Estadual de Fazenda do Estado da Bahia - CONSEF já se manifestou e vem julgando improcedentes os autos de infração lavrados para exigir ICMS antecipação parcial. Transcreve ementa de uma decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal e diz que nos demais casos - de aquisição de produtos para transformação e posterior revenda - também não há que se falar em obrigação de recolhimento do ICMS por antecipação, pois a venda do produto para o adquirente encerra a fase de tributação, dando início a operação diversa, com

produtos diversos, apesar de compostos em sua essência por aqueles adquiridos de outros Estados.

Trata-se, portanto, de produto novo, não havendo que se falar em aquisição para fins de comercialização direta, tendo em vista que foi encerrada a fase de tributação, não estando preenchido o requisito exigido pela legislação baiana no já transcrito art. 12-A. Registra que o Tribunal de Justiça da Bahia já se manifestou sobre a matéria, ao julgar o caso de uma empresa franquiada de *fast food*, ficando consignado no acórdão as conclusões que transcreveu. Conclui que improcede esta infração de número 5, relativo ao valor total de R\$21.212,46.

Sobre as questões suscitadas, reproduz ensinamentos da doutrina e afirma que não vulnerou quaisquer normas da legislação estadual, muito menos cometeu atos irregulares, até porque o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada, e que não pode sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir este auto de infração, como já amplamente demonstrado através de irregularidades cometidas nas planilhas elaboradas pelo autuante, e como se deu a referida ação fiscal, posto que a mesma ocorreu face ao pedido de baixa na inscrição da empresa formulado pela mesma.

Afirma que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País. Diz que vários lançamentos de Notas Fiscais e impostos descritos na planilha do autuante, estão comprometidos por erro que causam a ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, como nos ensina o jurista Ives Gandra da Silva Martins.

Assegura que ficaram plenamente demonstrados através das planilhas e documentos juntados à impugnação, que o autuante, ao lavrar o Auto de Infração, cometeu diversas erros e irregularidades, certamente de forma involuntária dada ao acúmulo de trabalho e a escassez de tempo para a prática e exame de toda farta documentação, mais que poderão causar prejuízos a empresa impugnante (exemplo de: ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não ter sido computado valores pagos relativos a impostos e outros erros gritantes), irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Diante de todos os fatos, fundamentos e provas apresentados, requer a improcedência da autuação fiscal. Alternativamente, caso não seja acolhido integralmente o pedido, que sejam abatidos os valores de imposto, decorrente de outros erros demonstrados na impugnação, bem como as multas relativas a tais infrações, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo.

Também requer a realização de diligências, necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas, como a juntada de novos documentos em prova e contraprova. Protesta também pela exibição e juntada de novos comprovantes, se assim forem requeridos por este órgão julgador.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 646 a 652 dos autos. Quanto à infração 01, informa que na realidade não ocorreu sucessão, visto que as duas empresas estavam funcionando concomitantemente no mesmo endereço. Esclarece que a Supervisão da INFAZ VAREJO, bem como o Inspetor Fazendário da mesma Inspetoria, em reunião com o sócio majoritário, acompanhado do profissional contador e do representante (procuração), pediu esclarecimentos em relação à alegada “sucessão”, uma vez que não havia qualquer elemento que confirmasse tal procedimento. No decorrer da reunião o contribuinte, por intermédio do seu contador, esclareceu não ter interesse em regularizar a situação da sucessão, perante aos órgãos competentes, já que teria prejuízo.

Diz que, na ocasião, foi informado que a empresa “Pereira Borges Fábrica de Confeccões Ltda.” faz jus a um crédito presumido de 90% sobre as saídas das mercadorias por ele produzidas (estabelecimento industrial), pretendendo solicitar a extensão do benefício para 95% e, caso formalizasse a “sucessão” ficaria impossibilitado de obter tal benefício.

Entende que o contribuinte preferiu efetuar as saídas de mercadorias dos estabelecimentos, sem o devido destaque do ICMS sob a alegação de que se tratava de uma “sucessão”. Dito de outra forma, os estabelecimentos da empresa Água do Mar Confeccões Ltda., deixariam de existir no mundo jurídico, sem nenhuma responsabilidade jurídica perante a Receita Estadual.

Infração 02: Afirma que não faz sentido o argumento defensivo, considerando que efetuou transferências de mercadorias tributáveis, como se tais mercadorias fossem não tributáveis, desconsiderando o fato gerador do imposto.

Quanto à infração 03, referente à omissão, apurada por meio de Auditoria de Cartão de crédito, afirma que, de fato, o autuado omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito. Informa que o defendente não apresentou defesa relativamente às infrações 03, 04, 06, 07 e 08.

Sobre a infração 05, diz que a pretensão do contribuinte é de esquivar-se do pagamento do imposto devido de operações tributáveis realizadas. Informa que merece destaque o fato de que em fevereiro de 2014 teve suas inscrições na condição de “INAPTAS” pela não apresentação de DMAs, após o que solicitou reativação das inscrições, retornando à condição de “ATIVA” e, somente no decorrer da ação fiscal solicitou a baixa das suas inscrições. (conforme Histórico de Situação), capturado do Sistema da SEFAZ, acessado em 22/01/2015, anexo).

Ressalta que na defesa, consta que a empresa PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA sucedeu a ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA., a partir do dia 01/10/2013. Indaga como se explica o fato desta encontrar-se devidamente na condição de ATIVA em março de 2014, conforme o Documento anexo, citado no parágrafo anterior, e que, apesar de se tratar de empresa com 12 (doze) estabelecimentos em atividade, inclusive, funcionando em todos os shoppings de Salvador, o capital social da empresa ÁGUA DO MAR COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA é de apenas R\$ 20.000,00. Diz que na alteração contratual apresentada pela empresa PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA., não consta majoração do capital social, e unicamente, a criação de estabelecimentos filiais nos mesmos endereços onde funcionava a empresa fiscalizada e autuada AGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. Surpreendentemente, o capital social da empresa Pereira Borges Fabrica de Confeccões Ltda., continuou no valor de, apenas R\$ 35.000,00, o que é um verdadeiro acinte às práticas comerciais e legais, e, supostamente, para fins de induzir o erário a erro.

Apresenta o entendimento de que o estabelecimento autuado, pelas suas práticas, merece uma investigação mais aprofundada do seu patrimônio, com acurado exame, principalmente, dos livros contábeis, pelo fato de existir indicio de fraude à legislação comercial e fiscal, nas três esferas da federação. Diz que a Loja Matriz foi fiscalizada pelo auditor Autuante e não entregou à fiscalização os livros e documentos contábeis o que o deixou impossibilitado de proceder auditoria contábil, roteiro necessário e indispensável para apresentação de auditoria conclusiva da situação real da referida empresa perante ao Erário Público Estadual.

Solicita ao julgador, caso entenda necessário, que seja analisada toda a situação aqui exposta e que, mediante diligencia, requeira, junto ao contribuinte, a regularização perante aos órgãos competentes da alegada sucessão para, que o mesmo possa obter o benefício da isenção do ICMS nas saídas das mercadorias, bem como de todo o patrimônio da empresa ÁGUA DO MAR COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 661, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o Autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente:

1. Quanto à infração 05, intimasse o autuado para apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais incluídas no levantamento fiscal, relacionadas aos fatos alegados nas razões de defesa, excluindo as operações em que não ocorre pagamento da antecipação tributária.
2. Se manifestasse sobre a alegação defensiva de que foram constatados diversos erros no levantamento fiscal, a exemplo de: ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não ter sido computado valores pagos relativos a impostos, devendo intimar o defendente para indicar, objetivamente, os dados incorretos. Fazer as necessárias correções.
3. Quanto à infração 01, solicitasse ao defendente, comprovação da alegada sucessão de empresas. Ou seja, se houve transferência da propriedade, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo sucessor.

Também foi solicitado que após a realização da diligência, a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, cópias do encaminhamento de diligência e de todos os elementos que fossem anexados aos autos em cumprimento à diligência, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 665, dizendo que tentou intimar o defendente, tendo se dirigido a uma de suas lojas, situada no Shopping da Bahia, mas o funcionário respondeu que não assinaria a intimação, “por ter ordem superior”.

Informou que não tendo logrado êxito junto ao estabelecimento, localizou o advogado da empresa e intimou (fl. 664) para fornecer os elementos que pudesse cumprir a diligência solicitada por esta 3ª JJF.

Disse que o advogado, após assinar a intimação, solicitou prazo maior, mas não atendeu ao pedido constante na referida intimação.

O defendente apresentou manifestação às fls. 667 a 670. Comenta sobre a questão da sucessão das empresas, afirmando que todos os funcionários da empresa Água do Mar tiveram seus contratos de trabalho absorvidos imediatamente pela empresa sucessora, Pereira Borges.

Diz que o Contrato Social da empresa Pereira Borges, comprova que os sócios da empresa sucedida e sucessora são os mesmos, e comprova que a abertura da loja filial da empresa Sucessora Pereira Borges no mesmo endereço onde funcionava a autuada, ocorreu no dia 01/10/2013, ou seja, apenas no dia seguinte ao dia do fechamento da Loja Filial da empresa Sucédida Água do Mar.

Frisa que a Nota Fiscal e a relação das mercadorias, comprovam que a transferência de estoque da empresa Sucédida foi feita integralmente para o estoque da empresa Sucessora, que possui o mesmo quadro societário.

Ressalta que pelo Estoque de Mercadorias, que foi transferido pela empresa autuada Água do Mar, para a empresa sucessora, Filial da Pereira Borges, não foi pago qualquer imposto pela sucedida, e a empresa sucessora também obviamente não se creditou de nenhum valor, porque as mercadorias em estoque somente foram transferidas, e quando efetivamente foram vendidas, é que foi pago o referido imposto sobre estas.

Comenta sobre a jurisprudência que trata deste assunto, e diz que a sucessão empresarial não precisa sempre ser formalizada. Admite-se a sua presunção a partir de prova indiciária convincente. Segundo o previsto no Código Tributário Nacional, no Capítulo da Responsabilidade Tributária, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a

respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.

Afirma que essa obrigação se configura uma vez provado o vínculo entre as empresas como vendedora e adquirente do fundo de comércio ou mesmo do estabelecimento comercial, prova essa que se admite também pela presunção, por se tratar de ato jurídico.

Anexa PARECER DE Nº 13.530/2011 DE 30/06/2011 emitido pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia, que teve como parecerista o Dr. Helcônio de Souza Almeida, o qual foi ratificado pela Dra. Sandra Urania Silva Andrade (Gerente da GECOT) em 04/07/2011, e ainda pelo Dr. Jorge Luiz Santos Gonzaga (Diretor da DITRI) em 05/07/2011. Transcreve o texto da resposta.

Conclui que restou provado que a Infração 01 deve ser julgada improcedente, tendo em vista que existem diversos indícios e provas que denotam a existência de sucessão empresarial, entre a empresa Água do Mar Confeções Esportivas Ltda e a empresa Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda, com base nos dispositivos legais, jurisprudenciais e doutrinários supra mencionados, não se configurando desta forma a transferência do estoque como fato gerador para pagamento de ICMS.

Às fls. 720/721 o autuado apresenta instrumento de substabelecimento de mandato, com vistas aos fins de direito, e aproveita a oportunidade para acrescentar e anexar decisão do CONSEF, que, apreciando caso similar, já se pronunciou por meio do Acórdão CJF Nº 0018-11/02.

Renova todos os termos da defesa, ratifica o pedido de nulidade ou improcedência dos itens contestados da autuação fiscal.

Constam às fls. 736/737, requerimento de parcelamento de débito e respectivos demonstrativo do débito, correspondente às infrações 03, 04, 06, 07 e 08.

O autuante presta nova informação fiscal às fls. 744 a 750. Afirma que não faz sentido a alegação do autuado, relativamente ao requerimento de juntada de documentos que, segundo o defendente, se referem à sucessão empresarial da empresa Água do Mar Confeções Esportivas Ltda.

Pelo que se comprova nos termos dos dados cadastrais do estabelecimento autuado, sua última inaptidão ocorreu em 16/07/2014 e a baixa em 20/08/2014, conforme documento importado do Sistema Eletrônico da SEFAZ (fl. 752). Diz que a empresa Pereira Confeções Ltda. teve sua inclusão no sistema da SEFAZ-BA, enquanto contribuinte, em 25/09/2013, consoante se comprova no documento (fl. 753), denominado Dados Cadastrais.

Salienta que o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos à Inspetoria do Varejo, relativos aos exercícios de 2012 e 2013, tendo a empresa tomado ciência da intimação (fl. 619), em 15/04/2014. No mês de fevereiro de 2014, o autuado apresentou à SEFAZ-BA. Demonstração Mensal de Apuração do ICMS – DMA referente ao mês de outubro de 2013, com transmissão datada de 25/02/2014, conforme documento à fl. 762.

Entende que não houve qualquer sucessão, o autuado enviou DMA referente ao mês de setembro de 2013 com transmissão datada de 14/10/2013, cujo documento não consta qualquer estoque inicial nem final, conforme fls. 763/771. Também se verifica que não consta na DMA referente ao mês 10/2013 (fl. 754/762), com transmissão em 25/02/2014, sem informa estoques inicial e final.

Informa que outro fato que deve ser levado em consideração, e o de que quando o defendente enviou a DMA referente ao mês 10/2013, com transmissão em 25/02/2014, estava a empresa na condição de omissa de DMA, visto que não enviou no prazo regulamentar, ou seja, no mês de novembro de 2013. Assim, conclui que o autuado se encontrava ativo naquele mês de fevereiro de 2014, data em que enviou a DMA relativa a outubro de 2013.

Reafirma que o argumento defensivo de que houve sucessão da Água do Mar em outubro de 2013 é visando não recolher o imposto devido. Ressalta que o autuado, atendendo e convalidando a

intimação da INFAZ VAREJO, entregou à fiscalização parte dos livros e documentos constantes na intimação, arrecadados pela Auditoria Maria de Fátima Ferraz, em 28/04/2014, conforme fl. 619.

Na ocasião, a empresa recebeu intimações, entregou livros e documentos e não se aventou existência de sucessão. Se constatou, durante o período da fiscalização, burla ao fisco, mediante a constatação da existência de outra empresa, a Pereira Confeção, também com inscrição ativa no local.

Informa que, ao efetuar exames apropriados, constatou que existiam duas empresas com inscrição ativa no local, uma com inscrição ativa e regular, a Água do Mar Confeções Esportivas Ltda. e a outra também com inscrição no Sistema da SEFAZ-BA, a Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda. Na realidade, o autuado e a outra empresa têm os mesmos sócios e, portanto, interesses econômicos comuns, criaram uma espécie de álabe, camuflando uma situação com a intenção de burlar a legislação.

Entende restar comprovado que a Pereira Confeções começou suas atividades em 25/09/2013, portanto, nove meses antes da última inaptidão (16/07/2014) do estabelecimento autuado, fato que evidencia que as duas empresas funcionaram paralelamente no mesmo endereço, por um período de pelo menos nove meses. Esta constatação documental nocauteia qualquer pretensão do autuado.

Acrescenta que outra constatação de que uma não é sucessora da outra reside no ato de que as alegações do autuado de que os CAGEDs (fls. 772/779) comprovam que todos os funcionários da empresa Água do Mar tiveram seus contratos de trabalho absorvidos, imediatamente, pela empresa Sucessora, não são verdadeiros.

Diz que as contratações da empresa Pereira Confeções não correram imediatamente após a despedida da empresa Água do Mar. Cita exemplos e elabora planilha comparativa referente à despedida e admissão de empregados das empresas Água Mar e Pereira Borges.

Afirma ser inverídico o argumento do autuado de que a empresa Pereira Confeções é sucessora da empresa Água Mar, anexando aos autos alteração contratual da empresa Pereira, assinado pelos sócios em 03/05/2013, o Auto de Infração foi recebido em 14/07/2014, mas não foi apresentada cópia dos atos constitutivos da empresa Pereira Confeções. Diz que se verifica que os sócios da Pereira Confeções estão todos em situação irregular, exceto a sócia Roberta Borges da Silva, conforme Dados Cadastrais (fl. 753 v.).

Conclui que a empresa Pereira Confeções já existia muito antes do período em que a empresa Água do Mar foi fiscalizada no seu endereço, onde foi intimado por pelos menos duas vezes, recebeu o Auto de Infração, assumindo o pólo passivo da obrigação tributária. Diz que o defendente apresenta documentos que nada comprovam e que não amparam seus argumentos. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, o autuado alegou que o presente Auto de Infração é nulo, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude. Afirmou que é da Constituição Pátria a garantia dos cidadãos, que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos magnéticos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal pessoalmente, através do titular, sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente. Também pode ser representado por advogado, preposto, ou por quem estiver na administração de seus bens.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma Ordem de Serviço; não se verificou prejuízo ao defendente, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação, considerando que o presente PAF está revestido das formalidades legais, não se encontrando no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos mês outubro de 2013, constando na descrição dos fatos, que o autuado efetuou vendas de mercadorias tributadas no valor de R\$972.978,30, para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., sem destaque do ICMS, emitindo a Nota fiscal nº 0684, indicando no campo informações complementares o disposto no art. 3º, XI da Lei 7.014/96, não incidência do ICMS.

O autuado alegou que requereu baixa de suas inscrições Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013. Disse que esta loja da empresa impugnante, a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 07551590/0003-51, com Inscrição Estadual 047667947 – NO, e tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possuem os mesmos sócios.

Observo que a sucessão empresarial, para efeitos de responsabilidade tributária, acontece quando houver aquisição do patrimônio, constituído por estabelecimento comercial ou fundo de comércio, assumindo o adquirente o ativo e o passivo da empresa adquirida. Neste caso, a pessoa física ou jurídica que adquirir de outra, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelo tributo, relativo ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato. Assim sendo, pode-se dizer que, se uma pessoa física ou mesmo uma empresa adquire de outra, os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias, e continua a atividade comercial, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, por isso, configura-se uma sucessão, e conseqüente transferência da responsabilidade tributária.

Sobre essa matéria, a Lei 7.014/96 estabelece:

*Lei 7.014/96:*

*Art. 3º O imposto não incide sobre:*

*XI - operações internas de qualquer natureza decorrentes da transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, inclusive nas hipóteses de transmissão:*

*a)*

*b) em caso de sucessão “inter vivos”, tais como venda de estabelecimento ou fundo de comércio, transformação, incorporação, fusão ou cisão;*

O impugnante alegou ser indevida a afirmação do autuante de que deveria ser emitida uma nota fiscal, com destaque do ICMS a ser recolhido sobre o valor Base de Cálculo do Estoque, ora transferido de uma empresa para a outra, até mesmo porque, a maioria dos produtos foram produzidos pela empresa sucessora.

Afirmou, ainda, que o Contrato Social da empresa Pereira Borges, comprova que os sócios da empresa sucedida e sucessora são os mesmos, e também comprova a abertura da loja filial da empresa Sucessora, Pereira Borges, no mesmo endereço onde funcionava o autuado, que ocorreu no dia 01/10/2013, ou seja, apenas no dia seguinte ao dia do fechamento da Loja Filial da empresa sucedida Água do Mar.

Frisa que a Nota Fiscal e a relação das mercadorias, comprovam que a transferência de estoque da empresa sucedida foi feita integralmente para o estoque da empresa sucessora; não foi pago qualquer imposto pela sucedida, e a empresa sucessora não se creditou de qualquer valor, porque as mercadorias em estoque somente foram transferidas, e quando efetivamente foram vendidas, é que foi pago o respectivo imposto sobre estas.

O autuante informou que ao efetuar exames apropriados, constatou que existiam duas empresas com inscrição ativa no local, uma com inscrição ativa e regular, a Água do Mar Confecções Esportivas Ltda. e a outra também com inscrição no Sistema da SEFAZ-BA, a Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda. Na realidade, o estabelecimento autuado e a outra empresa têm os mesmos sócios e, portanto, interesses econômicos comuns, criaram uma situação com a intenção de burlar a legislação.

Afirmou restar comprovado que a Pereira Confecções começou suas atividades em 25/09/2013, portanto, nove meses antes da última inaptidão (16/07/2014) do estabelecimento autuado, fato que evidencia que as duas empresas funcionaram paralelamente no mesmo endereço, por um período de pelo menos nove meses.

Constato que o estabelecimento autuado emitiu a Nota Fiscal de nº 0684, em 01/10/2013 (fl 94), sem destaque do ICMS, tendo como destinatário a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., constando como natureza da operação “Outra Saída”, anexando ao mencionado documento fiscal a relação de mercadorias, com o respectivo código, descrição, quantidade, valor unitário e valor total, conforme fls. 95 a 184 do PAF, totalizando R\$972.978,30.

Conforme art. 83, inciso VIII, do RICMS-BA/2012, deve ser emitida Nota Fiscal por contribuinte obrigado ao seu uso, na data do encerramento das atividades do estabelecimento, relativamente às mercadorias existentes no estoque final, e este procedimento foi adotado pelo contribuinte.

Por outro lado, para efeitos da Lei 7.014/96, considera-se saída do estabelecimento, a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão. (§ 1º do art. 4º da Lei 7.014/96).

Dessa forma, o cerne da questão neste PAF gira em torno da operação realizada pelo estabelecimento autuado em razão da alegada sucessão, se a nota fiscal emitida para as mercadorias constantes no estoque final deveria conter ou não o destaque do ICMS.

O defendente alegou que a sucessão empresarial não precisa sempre ser formalizada, admitindo-se a sua presunção a partir de prova indiciária convincente, e que existem diversos indícios e provas que denotam a existência de sucessão empresarial, entre a empresa Água do Mar Confecções Esportivas Ltda. e a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda.

Observo que embora o autuado não comprove ter formalizado a sucessão, a nota fiscal emitida (NF 0684) registra que, efetivamente, houve a transferência do estoque de mercadorias para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., indicando que houve a continuidade dos negócios pela referida empresa. Nesta situação, o débito de ICMS que seria atribuído ao estabelecimento autuado, Água do Mar, corresponderia exatamente ao crédito a ser utilizado pela empresa Pereira Borges. Ou seja, o débito gerado por um estabelecimento seria automaticamente anulado pelo crédito do outro, que seria o sucessor.

Entendo que deveria ser realizado procedimento fiscal junto ao estabelecimento considerado sucessor, no sentido de verificar se as mercadorias transferidas foram vendidas com tributação, podendo ser providenciado, inclusive, levantamento quantitativo de estoques e apurar se há tributo a ser recolhido no período fiscalizado.

Concluo que não deve ser exigido o imposto em relação à operação em análise, considerando que a empresa Pereira Borges assumiu, na condição de sucessora, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, enquadrando-se a situação referente à mercadoria constante no estoque final na data do encerramento das atividades, com o tratamento de sucessão, aplicando-se o § 1º do art. 4º da Lei 7.014/96. Infração insubsistente, ficando caracterizado que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente à mercadoria constante no estoque final na data do encerramento das atividades, é atribuída à empresa que ficou funcionando no mesmo local, comercializando as mercadorias inventariadas.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 03, 04, 06, 07 e 08, encontrando-se às fls. 736/737, requerimento de parcelamento de débito e respectivos demonstrativo do débito, correspondente às mencionadas infrações. Assim, voto pela procedência dos itens não impugnados, considerando que inexistente lide a ser decidida.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Transferências de mercadorias para outros estabelecimentos sem destaque do imposto, nos meses de janeiro, maio, julho, outubro e novembro de 2012; janeiro a março de 2013.

O defendente alegou que é indevida a tributação do ICMS sobre a operação de simples transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, e o motivo desta ilegalidade se extrai do próprio conceito constitucional de circulação de mercadoria, que é o critério material da regra matriz de incidência tributária do ICMS. Afirmou que o ICMS não incide sobre qualquer operação de circulação de mercadoria, apenas sobre circulação jurídica (e não meramente física), isto é, que importe em transferência de titularidade sobre a propriedade do bem. A lei infraconstitucional que veicular a incidência do tributo em questão sobre mera circulação física da mercadoria, é inválida, por violar os limites constitucionais ao Poder de Tributar outorgados aos Estados.

Em relação às operações de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, não há pagamento nem recebimento de numerário, e o levantamento fiscal indica que houve transferências internas, a exemplo da NF 0183, à fl. 186 do presente processo.

A Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, que estabelece normas gerais sobre o ICMS, em cumprimento ao comando constitucional (art. 146, inciso III, alínea “a”), trata da ocorrência do fato gerador do imposto e admite a incidência do mencionado imposto nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma empresa, conforme art. 12, inciso I, “*in verbis*”:

*Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*

Por outro lado, a Lei 7.014/96, que rege o ICMS no Estado da Bahia, estabelece em seu art. 4º, inciso I:

*Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

Entretanto, em relação às operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, no âmbito desta SEFAZ, visando uniformizar os entendimentos a serem adotados pela Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado expediu Incidente de Uniformização de nº PGE 2016.169506-0, com o entendimento de que “*não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Vale ressaltar, que de acordo com a Súmula deste CONSEF nº 8, “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Neste caso, acato as alegações defensivas e concluo pela insubsistência deste item do presente lançamento.

Infração 05: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2012; maio, julho, agosto e setembro de 2013. Demonstrativo às fls. 30 a 43 do PAF.

O autuado alegou que sempre recolheu o valor correto do ICMS relativo a todas as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou exterior, mesmo não concordando com esta obrigação. Comentou sobre a inaplicabilidade da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos oriundos de outros Estados da Federação destinados à transformação, uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado da empresa.

Alegou, ainda, que foi calculado imposto em notas de “acessórios”, houve repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, além de não ter sido computado valores pagos relativos a impostos, e outros erros gritantes.

Vale ressaltar, que esta JJF encaminhou diligência fiscal solicitando que o defendente apresentasse demonstrativo indicando as notas fiscais incluídas no levantamento fiscal, relacionadas aos fatos alegados nas razões de defesa, o que possibilitaria a exclusão dos documentos fiscais comprovados. Entretanto, a referida solicitação não foi atendida pelo contribuinte.

Observo que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

O levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal, encontrando-se identificadas as mercadorias (tênis, sandália, chinelo – calçados). Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização de operação sujeita à substituição tributária.

Não acato a alegação defensiva, considerando que o defendente deveria apresentar as provas do não cometimento da infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Assim, entendo

que está caracterizada a infração apontada nos autos, sendo devido o imposto apurado pelo autuante.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	-	-
02	IMPROCEDENTE	-	-
03	PROCEDENTE	1.922,48	-
04	PROCEDENTE	675,42	-
05	PROCEDENTE	21.212,46	-
06	PROCEDENTE	466,57	-
07	PROCEDENTE	-	1.800,00
08	PROCEDENTE	-	239,01
<b>TOTAL</b>	-	<b>24.276,93</b>	<b>2.039,01</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0317/14-6, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.276,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.354,45 e 100% sobre R\$1.922,48, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “d” e “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$2.039,01**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA