

A. I. N° - 269193.0007/17-7
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/02/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. O Estado da Bahia revogou o Decreto 12.412/2012, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio ICMS 190/2017. **Infração insubsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Os cálculos foram refeitos mediante revisão realizada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. **3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado no levantamento quantitativo ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2017, refere-se à exigência de R\$94.181,97 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.96: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$2.995,64. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$37.460,32. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$1.787,58. Multa de 60%.

Infração 04 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS 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 de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2013. Valor do débito: R\$31.681,85. Multa de 100%.

Infração 05 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercício fechado (2013). Valor do débito: R\$13.449,29. Multa de 100%.

Infração 06 – 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 (2013). Valor do débito: R\$6.807,29. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 40 a 60 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação fiscal. Quanto à infração 01, alega que os créditos foram glosados pelo Estado da Bahia, através do Decreto 14.213, que, arbitrariamente, inovando o regramento do ICMS, tributo regido pelo princípio da não cumulatividade, vedou a utilização de créditos fiscais decorrentes de entradas interestaduais das mercadorias constantes de seu anexo, contemplados com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar 24/1975.

Diz que o autuante admitiu, apenas e tão somente, a utilização de crédito de ICMS relativo à entrada de percentual efetivamente cobrado no Estado de origem. Contudo, o entendimento do Fiscal vai de encontro às normas do nosso ordenamento jurídico constitucional tributário. Isto porque, não pode o Estado da Bahia, não considerar crédito de ICMS incidente na operação anterior, acarretando, em consequência, aumento da carga tributária para o restante da cadeia. Tal entendimento, viola o princípio constitucional da não cumulatividade do aludido tributo.

Afirma que tem o direito constitucional de realizar as suas operações, nos termos da legislação do ICMS, aproveitando todos os créditos em sua integralidade, e apresenta o entendimento do STJ sobre a matéria, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.312.486/MG, reproduzindo a ementa (DOC. Nº 04).

Alega que esta Corte reconhece que o benefício fiscal concedido pelo Estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, apenas resulta em recolhimento a menor em razão da concessão de crédito presumido. Assim, deveria ser autorizado o creditamento devido ao Estado destinatário. Diferentemente do entendimento esposado pelo Tribunal de origem, o STJ já asseverou que, segundo orientação do STF, a ADI é o único meio judicial de que deve valer-se o Estado lesado para obter a declaração de inconstitucionalidade da lei de outro estado que concede benefício fiscal do ICMS sem autorização do Confaz, e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território.

Também alega que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, quando do julgamento do Agravo de Instrumento 0005217-58.2013.8.05.0000, DOC. Nº 05, também reconheceu a legitimidade dos referidos créditos.

Entende que o autuante não se atentou para as mudanças ocorridas na Lei Complementar 160, e que deve ser utilizada a retroatividade benigna, para permitir a utilização dos créditos. Diz que não poderia ficar sujeito às restrições de aproveitamento de crédito oriundo das operações interestaduais, devendo ser anulada a infração 01 do lançamento fiscal.

Infração 02: Alega que procede a informação inicial do autuante, na medida em que, de fato, houve um erro no sistema do impugnante que, ao invés de registrar a alíquota no percentual de 17% (dezessete por cento), a registrou no percentual de 0,17%.

Informa que o problema foi detectado, fez o levantamento completo do ICMS que não havia sido inicialmente recolhido e, através do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, retificou suas informações iniciais e recolheu aos cofres públicos do Estado da Bahia o tributo, de fato, devido, tudo em conformidade com a documentação em anexo, DOC. Nº 06 (fl. 97/142).

Infração 03: Afirma que reconhece a procedência a autuação e informa que fez o pagamento usando o benefício do parcelamento especial, tudo em conformidade com o DAE em anexo, DOC. Nº 07 (fl. 144).

Infrações 04, 05 e 06: Alega que no decorrer da defesa, demonstrará o equívoco do autuante ao não considerar as reclassificações de diversas mercadorias, impactando diretamente nas suas conclusões. Daí porque, as infrações 04, 05 e 06 serão contestadas conjuntamente.

Antes de adentrar ao mérito do lançamento, comenta sobre a verdade material e diz que não é apenas a lei fonte do direito. Os princípios jurídicos-constitucionais são tão importantes quanto à própria norma jurídica. Reproduz ensinamentos da doutrina e repisa a definição do artigo 142 do CTN, que impõe ao lançamento a missão de verificar a ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, no processo tributário, o princípio da verdade real é a base de tudo, devendo o julgador não se atentar tão somente à forma, mas ao que, de fato ocorreu no mundo real. Para isso, a prova ocupa lugar de destaque, podendo o julgador determinar a prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto.

Alega que, no caso em tela, o autuante não buscou a verdade material, na medida em que não verificou que, o objeto social do impugnante é o comércio atacadista e o comércio varejista, tudo em conformidade com o comprovante de inscrição no CNPJ, DOC. Nº 08.

Afirma que, ao analisar o estoque, o autuante não verificou os produtos em que houve a reclassificação das mercadorias. Em alguns deles, inclusive, houve a mudança de CFOP (Código Fiscal de Operação) e em outros não, mas, tendo em consideração o princípio da verdade material acima explicitado, mesmo nesta última hipótese de ausência de reclassificação, pela natureza do produto, o Fiscal deveria ter constatado que, de fato, houve a mudança real do produto, desde quando entrou na empresa.

Assim sendo, diversas mercadorias são adquiridas por peça, como o queijo, presunto, mortadela, que, posteriormente, serão fatiados e saem do estabelecimento comercial pelo peso. Outra hipótese, são as mercadorias adquiridas por caixa que saem por unidade, como por exemplo, as

bebidas. Em todas estas hipóteses, existe a reclassificação de mercadoria e tal reclassificação não foi observada pelo Fiscal Autuante.

Afirma que o autuante não considerou a existência de diversos CFOPs de reclassificação de mercadorias, dentre os quais, os 5926, 1926, 1922, 2949, 5949, 6949 e 5929. A utilização de tais códigos fiscais deve ser feita pelo agente, na medida em que a sua não observância resulta grave violação ao princípio da verdade material, acarretando, em consequência direta, nulidade absoluta do lançamento.

Frisa que tais CFOPs, não utilizadas pelo Fiscal autuante, são de extrema relevância para o deslinde da questão posta em exame, na medida em que refletem diretamente no estoque, seja na entrada, seja na saída, a depender da situação. Daí porque, se faz necessária a declaração da nulidade das infrações aqui guerreadas, pois, sem a verificação de tais produtos, está mitigado o princípio da verdade real. Na pior das hipóteses, deve ser efetuado o reprocessamento de tais CFOPs, garantindo ao impugnante o direito de defesa, após aludido reprocessamento.

Alega, ainda, que tais CFOPs não foram levados em consideração, tendo, inclusive, o autuante declarado no próprio relatório específico, arquivados no PAF em análise, tal fato.

No caso, ainda que não fosse considerada a reclassificação da mercadoria, o que só admite por hipótese, diz que o autuante tributou produtos isentos, como a carne bovina. Dito em outras palavras, no lançamento houve suposta omissão de saída e/ou entrada de mercadorias que são isentas, mas, no caso, foram tributadas. Daí porque, todos os produtos isentos devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento aqui guerreado.

Pelos fatos e fundamentos explicitados na impugnação, o defendente requer:

- a) seja inteiramente anulada a infração nº 01, na medida em que o impugnante pode aproveitar os créditos oriundos de operações interestaduais, o que será de inteira justiça;
- b) sejam inteiramente anuladas as infrações 04, 05 e 06, sendo excluído do lançamento as supostas omissões de entrada e saída dos produtos que sofreram reclassificação, com a mudança do CFOP e mesmo daqueles produtos em que não houve a mudança do código, mas, de fato, houve a mudança do produto, prevalecendo o princípio da verdade real, além da exclusão dos itens abarcados pela isenção e, em consequência, a anulação destes itens do lançamento, o que também será de inteira justiça;
- c) seja reconhecida a procedência das infrações 02 e 03 e declarada a extinção dos créditos tributários pelo pagamento;
- d) Por fim, requer que as intimações relativas ao presente processo, sejam realizadas em nome de Lício Bastos Silva Neto, OAB/BA 17.392, com endereço profissional na Rua Frederico Simões, 125, Ed. Liz Empresarial, sala 601 – Caminho das Árvores, CEP 41.820-774 – Salvador (BA) – Tel./Fax.: (71) 3113-2707, sob pena de nulidade processual. .

O autuante presta informação fiscal às fls. 152/153 dos autos. Quanto à infração 01, diz que toda a argumentação da defesa gira em torno da pretensa ilegalidade do lançamento. Não há qualquer referência a possível equívoco nos levantamentos fiscais apresentados. Assim, espera a posição deste CONSEF quanto a isto.

Sobre as infrações 02 e 03, diz que foi admitida a procedência pelo defendente.

Sobre as infrações 04, 05 e 06, informa que, em relação à reclassificação de mercadorias: 1) quanto aos queijos, presuntos e mortadelas, para que não se tenha qualquer possibilidade de cometimento de injustiça, eliminou os que constam entre parêntese “(peso)”, que podem ter saída de modo diferente da entrada (fatiado, por exemplo); 2) os CFOPs, apesar de incomuns, incluiu aqueles alegados pelo defendente.

Quanto aos produtos isentos: nas omissões de entradas, é irrelevante, já que a presunção é de que as entradas omitidas foram adquiridas com recursos provenientes de saídas realizadas

anteriormente sem a devida contabilização, conforme texto padrão contido no corpo do Auto de Infração. Nos produtos da Substituição Tributária, não há algum isento que tenha sido considerado, como se pode ver nos demonstrativos anexados a este PAF.

Informa que os demonstrativos com as alterações se encontram no CD anexo à informação fiscal (fl. 154), na pasta “Estoque”. Os novos valores são: Infração 04 – 04.05.05: 2013 = R\$ 5.801,67; Infração 05 – 04.05.08: 2013 = R\$ 6.910,47; Infração 06 – 04.05.09: 2013 = R\$ 4.643,75. Pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

À fl. 159 essa Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante informar quando foi efetuada a retificação através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e o recolhimento do imposto, alegados pelo defendente em relação à infração 02, devendo excluir do levantamento fiscal os recolhimentos efetuados antes da ação fiscal, elaborando novo demonstrativo do débito remanescente.

A Repartição Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, inclusive a informação fiscal e CD (fls. 152/154), devendo ser firmado recibo pelo contribuinte ou seu representante legal, concedendo o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante informou à fl. 163, quanto à infração 02, que o defendente apresentou os demonstrativos anexados à diligência, o que está em consonância com o já anexado ao PAF, a partir da fl. 96, onde se vê que a retificação se deu antes da autuação.

Diz que elaborou novos demonstrativos, onde foi deduzido tudo quanto apresentado pela defesa nos anexos citados, basicamente todo o débito referente a dezembro de 2012 e a quase totalidade referente a janeiro de 2013. O débito da infração 02 passa de R\$37.460,32 para R\$4.246,74.

O defendente apresentou manifestação à fl. 169, informando que tomou conhecimento da redução efetuada pelo autuante quanto à infração 02. Requer o andamento do feito para o julgamento da impugnação em todos os seus termos.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado 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 à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, constando, na descrição dos fatos, que esta infração está lastreada no Decreto 14.213/201.

O defendente alegou que foram glosados pelo Estado da Bahia, através do Decreto 14.213/2012, que arbitrariamente inovando o regramento do ICMS, tributo regido pelo princípio da não cumulatividade, vedou a utilização de créditos fiscais decorrentes de entradas interestaduais das mercadorias constantes de seu anexo, contemplados com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar 24/1975.

Disse que o autuante admitiu, apenas e tão somente, a utilização de crédito de ICMS relativo à entrada de percentual efetivamente cobrado no Estado de origem. Contudo, o entendimento do Fiscal vai de encontro às normas do nosso ordenamento jurídico constitucional tributário. Isto porque, não pode o Estado da Bahia, não considerar crédito de ICMS incidente na operação anterior, acarretando, em consequência, aumento da carga tributária para o restante da cadeia. Tal entendimento viola o princípio constitucional da não cumulatividade do aludido tributo.

Observa-se que inexistiu divergência entre o autuante e o defendente quanto ao fato de que a diferença apurada está relacionada ao Decreto nº 14.213/2012.

O mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias, somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme previsto no Anexo Único deste Decreto.

Por outro lado, foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as Unidades Federadas deveriam observar, para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos. Em consonância com a materialização pelas Unidades Federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto 18.219, de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do Convênio ICMS 190/2017.

Vale salientar, que o Convênio ICMS 190/2017, dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017, foram remitidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Neste caso, entendo que não devem ser exigidos os valores lançados no presente lançamento, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012.

A repartição fiscal deve verificar a possibilidade de determinar novo procedimento fiscal, no sentido de apurar possíveis recolhimentos efetuados a menos no período fiscal, a salvo da questão relacionada ao mencionado Decreto 12.413/2012. Infração insubsistente.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013.

De acordo com as razões de defesa, o autuado informou que em relação a esta infração, de fato, houve um erro no sistema do impugnante que, ao invés de registrar a alíquota no percentual de 17% (dezessete por cento), a registrou no percentual de 0,17%. Também informou que fez o levantamento completo do ICMS que não havia sido inicialmente recolhido, e através do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, retificou suas informações iniciais e recolheu aos cofres públicos do Estado da Bahia, o tributo de fato devido, tudo em conformidade com a documentação em anexo, DOC. Nº 06 (fl. 97/142).

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, por meio de diligência, foi informado pelo autuante que o defendente apresentou os demonstrativos anexados aos autos, o que está em consonância com o já anexado ao PAF, a partir da fl. 96, onde se vê que a retificação se deu antes da autuação.

Disse que elaborou novos demonstrativos, onde foi deduzido tudo quanto apresentado pela defesa nos anexos citados, basicamente todo o débito referente a dezembro de 2012 e a quase totalidade referente a janeiro de 2013. O débito da infração 02 passa de R\$37.460,32 para R\$4.246,74.

Na manifestação apresentada à fl. 169, o autuado informou que tomou conhecimento da redução efetuada pelo autuante quanto à esta infração 02, e requereu o andamento do feito para o julgamento da impugnação em todos os seus termos.

Dessa forma, acato as informações prestadas pelo autuante e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$4.246,74, conforme demonstrativo constante no CD à fl. 164.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril a dezembro de 2013.

Sobre esta infração, o autuado reconheceu a procedência a autuação e informou que fez o pagamento, usando o benefício do parcelamento especial, tudo em conformidade com o DAE em anexo, DOC. Nº 07 (fl. 144). Assim, concluo pela subsistência desta infração, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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 de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2013.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoques em exercício fechado (2013).

Infração 06: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 (2013).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques, são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento, tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista

O autuado alegou que ao analisar o estoque, o autuante não verificou os produtos em que houve a reclassificação das mercadorias. Em alguns deles, inclusive, houve a mudança de CFOP (Código Fiscal de Operação) e em outros não. Afirmou que diversas mercadorias são adquiridas por peça, como o queijo, presunto, mortadela, que, posteriormente, serão fatiados e saem do estabelecimento comercial pelo peso. Outra hipótese, são as mercadorias adquiridas por caixa que saem por unidade, como, por exemplo, as bebidas. Em todas estas hipóteses, existe a reclassificação de mercadoria e tal reclassificação não foi observada pelo Fiscal Autuante.

Na informação fiscal, o autuante apresentou esclarecimentos em relação à reclassificação de mercadorias: 1) quanto aos queijos, presuntos e mortadelas, para que não se tenha qualquer possibilidade de cometimento de injustiça, eliminou os que constam entre parêntese “(peso)”, que podem ter saída de modo diferente da entrada (fatiado, por exemplo); 2) os CFOPs, apesar de incomuns, incluiu aqueles alegados pelo defendente.

Disse que os demonstrativos com as alterações se encontram no CD anexo à informação fiscal, na pasta “Estoque”. Os novos valores são: Infração 04 – 04.05.05: 2013 = R\$ 5.801,67; Infração 05 – 04.05.08: 2013 = R\$ 6.910,47; Infração 06 – 04.05.09: 2013 = R\$ 4.643,75.

Vale salientar, que na diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado entrega ao defendente de cópia da informação fiscal e do CD, constando à fl. 165 que o autuado recebeu as mencionadas cópias, conforme assinatura de seu preposto. Não foi apresentada qualquer contestação às reduções apuradas pelo autuante, quando prestou informação fiscal.

Acato as conclusões apresentadas na revisão da autuante, e voto pela procedência parcial do presente lançamento, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- a) Constatando-se que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 13, inciso II da Portaria 445/98 (infração 04).
- b) Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 5), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98.
- c) É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no do RICMS/BA, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque (Infração 6), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

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
01	IMPROCEDENTE	
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.246,74
03	PROCEDENTE	1.787,58
04	PROCEDENTE EM PARTE	5.801,67
05	PROCEDENTE EM PARTE	6.910,47
06	PROCEDENTE EM PARTE	4.643,75
TOTAL	-	23.390,21

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 **269193.0007/17-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.390,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.678,07, e 100% sobre R\$12.712,14, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA