

A. I. Nº - 298942.0009/19-1  
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.  
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAC COSTA DO CACAU  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/07/2020

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0078-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração. **b)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** DESTAQUE A MAIS DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. O imposto a ser lançado como crédito fiscal deve levar em conta o valor corretamente calculado, conforme previsto na legislação. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Lançamento efetuado mediante reconstituição de conta corrente fiscal, ficando comprovada a infração. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Caracterizado o débito, de acordo com os lançamentos constantes na Escrituração Fiscal Digital. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. VENDAS REALIZADAS COM ECF. No levantamento fiscal constam as mercadorias do regime normal de apuração, sendo devido o imposto apurado. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Operou-se a decadência em relação ao débito apurado neste item da autuação fiscal. 6. 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 através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** 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. **c)** 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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Acatada a arguição de decadência em relação a débitos constantes nas infrações 01 a 07. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$549.296,27, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro de 2014 e fevereiro de 2015. Valor do débito: R\$1.513,08. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de março, abril, junho, setembro a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, julho, outubro a dezembro de 2015; março, abril, junho, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016; janeiro a abril, junho a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$10.746,68. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de julho, setembro e novembro de 2014; julho de 2016 e setembro de 2017. Valor do débito: R\$2.505,39. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2015; janeiro, março a junho, setembro a novembro de 2016. Valor do débito: R\$47.022,25. Multa de 60%.

Infração 05 – 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 janeiro, fevereiro, abril, setembro e outubro de 2014; fevereiro, abril, de 2016; abril e julho de 2017. Valor do débito: R\$1.069,68. Multa de 60%.

Infração 06 – 03.02.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de março de 2014; março de 2015, janeiro e junho de 2016 e novembro de 2017. Valor do débito: R\$699,35. Multa de 60%.

Infração 07 – 03.02.05: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de janeiro de 2014. Valor do débito: R\$25,50. Multa de 60%.

Infração 08 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie

de mercadorias em exercícios fechados (2014, 2015 e 2016). Valor do débito: R\$288.035,38. Multa de 100%.

Infração 09 – 04.05.05: 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 2015. Valor do débito: R\$134.417,38. Multa de 100%.

Infração 10 – 04.05.08: 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 exercícios fechados (2014, 2015 e 2017). Valor do débito: R\$34.669,89. Multa de 100%.

Infração 11 – 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 exercícios fechados (2014, 2015 e 2017). Valor do débito: R\$28.591,69. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 464 a 490 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens do Auto de Infração, alegando que de acordo RICMS-BA/97, sendo constatadas inconsistências nos arquivos eletrônicos, deve ser concedido o prazo de trinta dias para a devida correção. Nos casos em que a similaridade das descrições de mercadorias indique tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fazer, o agrupamento como sendo um só item, conforme Portaria SEFAZ N° 445/98.

Alega que o autuante, no levantamento de estoque, utilizou um único código para um produto e outros produtos da mesma espécie em outro código, constatando-se que não houve uma análise de cada produto. Ele simplesmente diz que o “código tal” tem omissão e não descreve todos os produtos.

Afirma que o Contribuinte não pode ser sacrificado se por ventura algum arquivo apresentado não estava correto ou com alguma falta, e o importante é que documentos emitidos estão todos lançados e pago o ICMS. Diz que nunca comercializou seus produtos abaixo do seu custo de compra, todos os produtos são comercializados a preços de mercado e seus impostos pagos no prazo.

Entende que as infrações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração. Não foi feito o levantamento total de todos os produtos, pois o auditor inclui mais de 5.000 (cinco mil) itens, portanto, o levantamento foi feito por amostragem, em relação aos itens que ele diz ter omissões.

Afirma que o autuante aponta as supostas divergências e infrações ao confrontar a DMA com o SPED, olvidando de averiguar os demais documentos inerentes ao efetivo recolhimento do ICMS, notadamente, os livros de entrada, saída, apuração, e seus respectivos comprovantes de pagamento.

Sobre os produtos que o autuante aponta como omissão de entrada e saída, só para efeito de demonstrar o erro do auditor, diz que em relação ao Código n° 0303140 de Estante Texas Notável, o autuante apurou que teve omissão de saída de 18 unidades, só que esse mesmo produto tem

com os códigos 303140, 252589, 254257, 228252, 228264, e ele só utilizou um código, ou seja, ele não teve o cuidado de verificar a similaridade dos produtos.

Informa que todas as falhas geradas pela EFD, não beneficiaram a empresa em nada, haja, vista que toda a escrita está baseada nas entradas e saídas dos documentos fiscais, e todas as apurações foram feitas de acordo a legislação tributária da Bahia. Por isso, entende que o presente Auto de Infração não deve prosperar, afirmando que restou desprovido de alicerce legal válido que sustente a exação, pois resta evidente tratar-se de apuração creditícia parcial, enviesada, que não merece lograr êxito.

Ressalta que na modalidade de ato vinculado, o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei. Sendo um ato administrativo em desconformidade com as prescrições legais em sua formação, deve ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários, ou seja, todas as infrações são descabidas e de efeitos inverídicos.

Alega que as conclusões do autuante não possuem qualquer verossimilhança, tendo em vista que o Contribuinte não cometeu as infrações apontadas, sendo certo que o autuante limitou-se a apreciar as informações destacadas no SPED, prescindindo de confrontá-las com as informações contidas nos livros de entrada, saída, apuração e nas DMAs, além da necessidade de considerar os pagamentos efetuados.

Quanto à infração 01, alega que em relação à Nota Fiscal nº 2429 o autuante informa que foi utilizado crédito fiscal indevido no valor de R\$ 685,08, entretanto, essa informação não procede, pois não houve compra de qualquer mercadoria com esse número de nota fiscal, ou seja, esta nota fiscal não faz parte da escrita fiscal do estabelecimento autuado.

Também alega que a infração acusa utilização indevida de crédito no valor de R\$ 828,00, mas não consta a que nota fiscal se refere e não foi apresentado nada que comprove o ato ilícito. Pede a nulidade deste item da autuação.

Infração 02: Mês de março de 2014: Alega que o autuante acusou a utilização de créditos a mais da Nota Fiscal nº 3822 no valor de R\$ 799,00 e que na referida nota o crédito é no valor de R\$470,00, por isso, a diferença usada a maior foi no valor de R\$ 329,00. Diz que isso não procede, e mesmo que a nota fiscal tenha o crédito de R\$ 470,00 não foi utilizado na apuração de entradas, nem de saídas, portanto, essa diferença não existe.

Mês de abril de 2014: Diz que o autuante acusou a utilização indevida de crédito da NF 3929, no valor de R\$ 510,00 com alíquota de 17%, com a informação de que a nota fiscal só gera R\$ 300,00 de crédito, quando a referida nota não gera qualquer crédito e também não foi utilizado crédito algum dessa nota fiscal, e que se pode comparar os documentos e planilhas.

Mês de Junho de 2014: Alega que a nota fiscal nº 120072 gera crédito de R\$ 261,57 e este foi usado correto, mas o autuante acusou que foi utilizado R\$ 272,01, gerando uma diferença de R\$ 10,44, diferença essa que não existe.

Ainda no mês de Junho, diz que em relação à nota fiscal nº 4218, não lançou o crédito, mas o autuante acusou a utilização de R\$ 129,44 e que tem uma diferença a pagar de R\$ 119,00, o que não procede, como pode visto no livro de Entradas e Apuração anexo à defesa.

Mês de julho de 2014: Quanto à Nota Fiscal nº 126463 o autuante faz duas autuações erradas, porque em relação a essa nota fiscal não foi utilizado crédito a mais, e sim, foi utilizado o crédito correto no valor de R\$ 420,84, alíquota de 7%, conforme Decreto 8.169 de 23 de dezembro de 2013, portanto, o crédito foi utilizado corretamente.

Continuando no mês de julho, quanto à Nota Fiscal nº 4262 diz que o autuante acusou que foi utilizado crédito de R\$ 289,00; que o crédito correto é de R\$ 170,00, e que foi utilizado a mais o crédito de R\$ 119,00, o que não é verdade, porque não foi utilizado qualquer crédito desta nota fiscal, mesmo sendo permitido o uso de 10% do crédito da nota a que tinha direito, portanto, não existe essa diferença.

Ainda no mês de julho, diz que o autuante acusa a utilização do crédito de R\$ 205,72 e que a nota tem crédito de R\$ 197,82, tendo uma diferença de R\$7,90. Afirma que não é verdade, pois só foi utilizado o crédito de R\$ 197,82, com alíquota de 12%, referente a produtos procedentes de MG, portanto, o crédito lançado foi de R\$ 197,82 e nada há de diferença.

Mês de agosto de 2014: Alega que a Nota Fiscal nº 4386 gera crédito permitido de 10%, conforme artigo 269 inciso X do Regulamento do ICMS da Bahia, no valor de R\$ 248,00, mas o autuante acusou que foi utilizado o crédito de R\$ 421,60, o que não procede, pois mesmo com crédito permitido do valor de R\$ 248,00 não foi utilizado na apuração do ICMS.

Ainda no mês de agosto de 2014, quanto à Nota Fiscal nº 4480 diz que o autuante acusou que foi utilizado crédito de R\$ 644,30, o que não é verdade, pois a nota fiscal mesmo com o direito de usar o crédito de R\$ 379,00, conforme o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não foi aproveitado este crédito na apuração do ICMS.

Mês Setembro de 2014: Alega que Nota Fiscal nº 4579 gera um crédito de R\$ 444,00, mas o autuante acusou utilização de crédito a mais, o que não é verdade. Acusou a utilização do crédito de R\$ 754,80 e que tem uma diferença de R\$ 310,80, o que não procede, pois a nota mesmo com direito ao crédito não lançou crédito algum da referida nota fiscal.

Ainda no mês de setembro de 2014, alega que o autuante acusou que em relação à Nota Fiscal nº 3511 foi lançado um crédito de R\$ 1.608,97, o que não procede, pois, a nota só gerou crédito em seu lançamento de R\$ 1.461,15. Diz que o mesmo calculou sobre o total da nota fiscal e não, sobre a base de cálculo, portanto, o mesmo se equivoca e ainda fala em diferença que não existe.

Mês de outubro de 2014: Diz que a Nota Fiscal nº 4601, gera um crédito de 10%, conforme artigo 269, inciso X do Regulamento do ICMS da Bahia, no valor de R\$ 572,00 o qual foi usado em na apuração do ICMS, mas o autuante diz que foi usado o valor de R\$ 972,40, apurando uma diferença de R\$ 400,40, o que não é verdade, porque foi utilizado o crédito correto da nota que é de R\$ 572,00, portanto, não existe e não tem como falar em diferença se o erro foi do auditor ao lançar os valores a mais.

Ainda no mês outubro de 2014, diz que o autuante acusou a Nota Fiscal nº 4635 com o mesmo erro, ao afirmar que foi utilizado o crédito de R\$ 289,00, e o documento com crédito de R\$ 170,00 correspondente a 10%, mas não foi utilizado na apuração, portanto, é improcedente a informação do autuante, e o mesmo aconteceu com a Nota Fiscal nº 4701, em que foi acusado utilização de crédito de R\$ 404,60 e que tem uma diferença de R\$ 166,60. Diz que a informação não procede pois referente à mencionada nota não foi utilizado crédito na apuração do ICMS, mesmo ela sendo com direito ao crédito.

Mês novembro de 2014: Diz que a Nota Fiscal nº 137446 tem um crédito de R\$ 539,63, que foi utilizado na apuração, mas o autuante fala que foi usado o valor de R\$ 925,08, acusando uma diferença de R\$ 385,45 a pagar, o que não é verdade, pois crédito utilizado foi de R\$ 539,63, conforme consta na nota fiscal, portanto, não tem porque falar em diferença se o erro foi dele, em seu levantamento.

Ainda no mês de novembro de 2014, diz que a Nota Fiscal nº 4813 tem um crédito de R\$ 204,00 e mesmo com este crédito, não foi lançado na apuração do imposto, mas o auditor diz que foi utilizado um crédito desta nota de R\$ 346,80, com uma diferença de R\$ 142,80, o que não é verdade, pois não foi usado nem o valor a que tinha direito.

Mês de dezembro de 2014: Diz que a Nota Fiscal nº 4930 tem um crédito fiscal de R\$ 300,00 e mesmo com esse crédito não lançou em sua escrita, mas o auditor alega que foi utilizado indevidamente o valor de R\$ 510,00 de crédito, apurando uma diferença de R\$ 210,00 a pagar, o que não procede.

Ainda no mês dezembro de 2014, alega que a nota fiscal nº 929522 tem um crédito de R\$ 17,02 e não R\$ 17,66, como diz o autuante. Afirma ela não gera crédito algum, pois a nota refere-se a “outras saídas”, não aproveita crédito e não foi utilizado este crédito.

Também quanto ao mês dezembro de 2014, informa que em relação à Nota Fiscal nº 933779 ocorreu o mesmo caso da nota fiscal anterior, não utilizou crédito, e a mesma se refere a “outras saídas”, não gerando crédito fiscal.

Ano de 2015: Diz que a Nota fiscal nº 5029 não gera crédito de 17%, por ser de uma empresa fornecedora EPP, no entanto, ela gera um crédito de 10%, crédito presumido com base no Artigo 269 Inciso X. Afirma que mesmo assim, não aproveitou o crédito.

Informa que a Nota fiscal nº 5087, também só gera crédito de 10% e não 17% como o autuante diz, e também não aproveitou o crédito a que tinha direito. Quanto à Nota Fiscal nº 2930 alega que é um produto pago por substituição tributária, ela não gera crédito, e se consta na EFD foi uma falha no cadastro, mas não a usou. Em relação à Nota Fiscal nº 5868, diz que ela também não gera crédito de 17% e sim de 10%, como já foi dito na primeira nota, e também não foi aproveitado crédito dela na apuração do ICMS.

Referente à Nota Fiscal nº 999498 diz que a natureza da operação dela é “outras saídas”, conforme consta no livro Registro de Apuração, portanto, não foi usado crédito a mais. Quanto à Nota fiscal nº 1024054 diz que a natureza da operação é “outras saídas”, conforme consta no livro Registro de Apuração, e não foi usado crédito a mais, como diz o autuante. Sobre a Nota Fiscal nº 6370, diz que ela não gera crédito de 17% como diz o autuante, a mesma tem o crédito de 10%, e o que houve foi uma falha de cadastro dela na EFD.

Alega que a Nota fiscal nº 1045450, tem crédito de 7%, por ser nota vinda da região Sul, e o que aconteceu é que a EFD calculou o crédito dela sobre o total da nota fiscal, o que não está certo. Entretanto, no livro Registro de Apuração está lançado corretamente e só foi usado o crédito correto. Diz que a Nota Fiscal nº 17302, tem crédito de 7%, mas foi calculado da mesma forma do item anterior, só que no livro de Entrada ela está lançada corretamente, portanto, foi falha na EFD, e não usou crédito a mais.

Anos de 2016 e 2017: Alega que a Nota Fiscal nº 6750 gera um crédito de 10% e a EFD, em seu lançamento, calculou 17%, mas o livro de Entradas está correto e não usou o crédito de 17% e sim, de 10% a que tinha direito. Sobre as Notas Fiscais 1055869 e 1120731, afirma que têm crédito de 7%, conforme consta nos livros de Apuração e de Entradas, e de cálculo, sendo utilizado o crédito correto, mas a EFD calculou sobre o valor total da nota fiscal e não sobre a base de cálculo, mesmo assim, não foi utilizado o crédito como a EFD calculou, sendo usado o que consta nos livros de Entrada e de Apuração.

Diz que a Nota fiscal nº 6792, gerou crédito de 10%, e conforme os livros de Entrada e de Apuração foi tudo usado corretamente, só que a EFD tem o crédito a mais, que não foi utilizado e sim, o da apuração e entrada. Sobre as Notas Fiscais 6847, 7098, 7163, 7266, 7371 e 7560 informa que são todas com 10% de crédito, conforme consta nos livros de Entrada e Apuração, mas a EFD calculou a mais, 17%. Afirma que não aproveitou o crédito da EFD e sim o correto.

Em relação às Notas Fiscais 3924, 3925 e 3926, diz que as mesmas não geram crédito de ICMS, conforme o lançamento correto no livro de Entrada, só que a EFD lançou com crédito de 18%, portanto, foi falha na EFD, e não usou o crédito com está na EFD e sim, como está nos livros de Entrada e Apuração. Alega que a Nota Fiscal nº 14918 tem crédito de 7% e a EFD calculou errado sobre o valor total e não sobre a base de cálculo, no entanto, utilizou o crédito conforme está nos livros de Entrada e Apuração, ou seja, foi utilizado o valor correto.

Sobre as Notas Fiscais nº 7728, 7854, 7913, 8164, 8780, 8841, 9026, 9124 e 9289 diz que tem 10% de crédito, mas a EFD calculou errado. Apesar do erro na EFD, só foi lançado e usado nos livros de Entrada e Apuração o valor correto das notas fiscais. Quanto às Notas Fiscais nº 1153894 e 1170167, diz que as mesmas têm crédito de 7%, como se pode constatar nas notas fiscais e nos livros de Entrada e de Apuração, mas foi usado correto, e na EFD consta um crédito a mais, embora esse crédito a mais não tenha sido utilizado.

Informa que as Notas Fiscais nº 1209724, 1214649, 030317, e 1222333, têm crédito de 7% sobre a base de cálculo, conforme está lançado nos livros de Entrada e de Apuração, mas a EFD calculou errado sobre o valor total da nota. Entretanto, apesar da falha na EFD, só foi utilizado o que consta em nos livros de Entrada e de Apuração. Informa que todas as falhas geradas pela EFD não lhe beneficiaram em nada, considerando que toda a escrita está baseada nas entradas e saídas dos documentos fiscais, e todas as apurações foram efetuadas de acordo a Legislação Tributária da Bahia, cópias dos documentos às folhas 29 a 86 (cópias de DANFEs).

Infração 03: Quanto ao imposto com data de ocorrência em 31.07.2014, referente a crédito usado a mais, informa que o crédito de R\$ 300,60 de diferença a pagar não existe e não procede, porque a Nota Fiscal nº 126463, o valor da compra está nos livros de Entradas e de Apuração, ou seja, produto adquirido neste Estado, o crédito é de 17%, conforme legislação vigente à época, portanto, não procede o que diz o auditor.

Sobre a Nota Fiscal nº 137446, o auditor diz que sua base de cálculo é de R\$ 3.267,35 e que foi utilizado o crédito de R\$ 385,45. Alega que mais uma vez o auditor se equivoca, considerando que a nota tem a base de cálculo no valor de R\$ 7.709,00 e sua alíquota é de 7%, por serem mercadorias provenientes do Estado do Paraná, e de forma correta, foi utilizado o crédito na apuração do ICMS, que é de R\$ 539,63, conforme escrutinado nos livros de Entrada e de Apuração.

Quanto às Notas Fiscais 10049 e 3108, o auditor diz que foi utilizado crédito a mais no valor de R\$ 848,88, o que não procede. Informa que a nota fiscal nº 10049 foi aproveitado crédito no valor de R\$ 295,00 e a nota fiscal nº 3108 foi aproveitado o valor de R\$ 245,00, o que está correto, pois o auditor erra até a base de cálculo do produto, ao informar que a base de cálculo da nota é R\$ 4.715,00, quando o correto é R\$ 4.217,54.

Em relação à Nota Fiscal nº 4619 o auditor diz que foi utilizado o crédito com alíquota de 12%, quando na verdade não houve utilização de crédito dessa nota fiscal, porque a mesma não aproveita crédito. Elabora demonstrativo e conclui que jamais utilizou créditos indevidos. Todos os créditos foram usados corretamente. Afirma que essa infração foi feita sem critério e sem consultar as notas fiscais. Anexa cópias de DANFEs (folhas 87 a 93), para comprovar as alegações defensivas.

Infração 04: Alega que não tem qualquer diferença a pagar de ICMS nos anos 2014, 2015 e 2016, como se pode ver no demonstrativo que elaborou. Diz que o autuante tributou todas as saídas do CFOP 5-905. Essas saídas não têm tributação, porque saem da loja para serem guardadas em depósito fechado, e o que constatou foi que os impostos foram pagos todos a mais, conforme se pode verificar através dos livros de entradas, saídas, apuração e DMA. Elabora demonstrativo referente a esta infração e afirma que não prospera a autuação fiscal.

Infração 05: Alega que todas as notas que o autuante descreve estão com seu ICMS destacado e pago e não há diferença alguma. Todas as notas a que ele se refere estão lançadas no livro de Saídas e pago o imposto, conforme amostragem das notas e seus respectivos impostos destacados. Diz que se pode verificar no livro de saída que inexistem diferenças das referidas notas, conforme cópias de notas às folhas 94 a 109 e Demonstrativos que elaborou.

Infração 06: Afirma que não houve erro na tributação referente ao mês março de 2015 e janeiro de 2016, pois os produtos foram pagos com sua tributação na origem, ou seja, não tinha mais imposto a recolher que o autuante alega nos valores e meses a seguir descritos: 31.03.2014, R\$ 1.545,00, imposto já tributado e pago por substituição na origem; 31.03.2015, R\$ 545,00, imposto já tributado e pago por substituição na origem; 31.01.2016, R\$ 1.825,00, imposto já tributado e pago por substituição na origem. Diz que em relação ao valor de R\$ 16,11 de 30.06.2016, e o valor de 200,00 de 30.11.2017 que foi gerado um débito de R\$ 2,90 e outro de R\$ 36,00 reconhece que é devido, os demais são de assistência técnica. Conclui que essa infração é procedente em parte nos valores de R\$ 36,00 e R\$ 2,90.

Infração 07: Alega que não tem o que se falar em erro na base de cálculo do ICMS, uma vez que foi pago o imposto no mês da venda, ressaltando que no mês de janeiro de 2014, além da decadência e prescrição, o imposto foi pago, e ainda ficou um saldo credor para o mês seguinte. Conclui que é improcedente essa infração.

Infração 08: Diz que essa infração não procede em nenhum item que aponta, porque o autuante, sem qualquer critério, fez um levantamento sem informações concretas, pois o mesmo descreve que houve omissão de entradas sem o devido documento fiscal, e que esses produtos entraram desacompanhados do documento fiscal, e o mesmo também diz que houve omissão em suas saídas, o que não procede. A omissão de entrada alegada pelo autuante não existe. Ele fez a maior confusão quanto ao estoque, e ficou difícil de verificar as infrações a que ele diz. Simplesmente fez um monte de tabela e não observou em momento algum que a empresa tem um depósito fechado situado na Rodovia Pontal Buerarema S/N, Bairro Nossa Senhora da Vitoria, com CNPJ N° 06.261.169/0004-24 e Inscrição Estadual n° 65.471.451NO, portanto várias entradas têm como origem o depósito, como retorno para loja, e assim, este retorno é integrado ao estoque da loja, o que também ocorreu se chegou produto na loja e por espaço físico foi emitida uma nota de remessa para o depósito, e/ou vice-versa. Então, o que aconteceu é que o autuante não considerou os produtos que vieram do depósito e simplesmente disse que foram produtos comprados sem o devido documento fiscal, entretanto, jamais houve compras nessa modalidade.

Informa que descreve, por amostragem, alguns produtos que descharacterizam as omissões de entradas e saída, pois que as infrações são uma parecida com a outra, e por serem mais de 5000 (cinco) mil itens que o auditor aponta, não tem possibilidade de fazer levantamento de todos no prazo de defesa. Diz que o auditor computou algumas notas fiscais de entradas de assistências técnicas, referentes a produtos com defeito de fábrica, ou seja, para repor, tipo rodapé, lateral, portas, ferragens, etc., inclusive produtos esses que são de mercadorias que já foi lançado e pago seu imposto. Anexa documentos às folhas 110 a 167 do ano 2014; às folhas 168 a 347 do ano de 2015; às folhas 348 a 656 do ano de 2016; e às folhas 657 a 875 do ano de 2017.

Informa que elaborou demonstrativo de alguns produtos que o autuante alega omissão de entrada com os correspondentes esclarecimentos. Afirma que em todo o estoque de omissão de entradas e saídas do ano de 2014 o auditor apresentou demonstrativos que não condizem com a realidade, ele em nenhum momento fala no estoque que vem do depósito com retorno e também remessas, tendo sido apurado valores maiores do que tem na empresa, de modo geral.

Diz que no ano de 2016, o autuante apurou omissão de entradas e saídas sem documentos fiscais, o que não procede, pois conforme já foi dito, o mesmo deixou de verificar as entradas e os retornos do depósito fechado, conforme exemplos que citou, concluindo que não existem as omissões apuradas.

Infração 09: Alega que essa infração não procede em nenhum item, porque o autuante, sem qualquer critério, fez um lançamento sem informações concretas, pois o mesmo descreve que houve omissão de entradas e saídas sem o devido documento fiscal, e que esses produtos entraram desacompanhados do documento fiscal, e o mesmo também diz que houve omissão em suas saídas, o que não procede.

Afirma que a omissão de entrada a que ele se refere não existe. Ele fez a maior confusão quanto ao estoque, e ficou difícil reconhecer as infrações, porque ele simplesmente fez um monte de tabela e não observou que a empresa tem um depósito fechado, por isso, várias entradas têm origem do depósito, e tem ainda, retornos para a loja, e este retorno é integrado ao estoque da loja o que também ocorre com a loja se chegou produto na loja e por espaço físico, foi emitida uma nota de remessa para depósito fechado. Sendo assim, o que foi para o depósito saiu do estoque da loja e vice-versa. O que aconteceu é que ele não considerou os produtos que vieram do depósito e simplesmente disse que foram produtos comprados sem o devido documento fiscal. Assegura que jamais comprou nessa modalidade.

Quanto ao ano de 2015 alega que o autuante procedeu da mesma forma de ano anterior e do posterior, dessa forma, apresenta demonstrativos de alguns produtos, com as correspondentes explicações, em razão da impossibilidade de fazer de todos os itens, porque demanda muito tempo, haja vista o auditor ter feito levantamento de mais de cinco mil itens, ou seja, dobrou o estoque para números que jamais se encontrou no estoque.

Infração 10: Alega que essa infração não procede, pois as compras em 2014 foram as notas fiscais que informou nas razões de defesa, ressaltando que não houve fato gerador para a falta de escrituração e pagamento de substituição, pois nada entrou na empresa sem o devido documento fiscal e sem o imposto de substituição tributária, como diz o autuante. No estoque de produtos de substituição tributária antes de 2014 já estava com o imposto pago, e o que foi comprado em 2014 e 2015, já recebeu com imposto pago; o fornecedor retém e repassa o tributo para o Estado. No entanto, não existe esse tipo de omissão e nem de outras omissões, pois nada entrou na empresa desacompanhada de documentos fiscais.

Elabora relação de produtos comprados em 2014 e 2015 sujeitos à substituição tributária. Diz que no ano de 2014 todas as compras de mercadorias da substituição tributária foram através das notas fiscais que indicou os números e valores.

Infração 11: Alega que essa infração não procede, porque o ICMS relativo à Substituição Tributária foi pago na origem, em relação a todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas através de substituição tributária, e o que diz o auditor não procede, pois não houve entrada de qualquer produto sem os devidos documentos fiscais de origem, e o mesmo não pode dizer que houve compras sem notas fiscais, pois fornecedores como, ORTOBOM IND. BAIANA DE COLCHOES, PLUMATEX COLOCHEES, RECONFLEX COLCHOES, e outras empresas idôneas não usam esse método de venda sem documentos fiscais, como alegado pelo auditor.

Quanto ao mérito das infrações 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, alega que o autuante promoveu a autuação fiscal, por sustentar que o Contribuinte efetuou recolhimento a menos do ICMS. Diz que esse entendimento tem fundamento na existência de divergências entre valores do imposto recolhido e a quantia descrita na Escrituração Fiscal Digital.

Assegura que efetuou o adequado recolhimento do tributo, inclusive, por diversas vezes, realizando-o a mais. Tal realidade teria sido constatada pelo autuante caso tivesse procedido a análise de todos os documentos e livros fiscais disponibilizados, e não se limitando a verificar apenas, o SPED. Diz que o valor exigido a título de ICMS, tido como em aberto com fundamento na escrituração digital, não se coaduna com a realidade incidente sobre as transações efetuadas, motivo pelo qual, entende ser necessário fustigar a exação perpetrada pelo fisco, a qual não se vincula com a realidade imanente aos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017.

Alega, ainda, que a análise de todos os documentos que compõem a escrita fiscal da empresa, é apta a refutar a equivocada e inverídica informação contida no SPED que fundamentou, de maneira exclusiva, a exigência fiscal combatida. Informa que passa a apresentar os demonstrativos das apurações de ICMS, confrontando os valores exigidos pelo autuante com os respectivos créditos de entradas e comprovantes de pagamento, em que resta patente a existência de saldo credor habitual admitido pelo contribuinte, evidenciando a inviabilidade do Auto de Infração guerreado, conforme demonstrado nas cópias de documentos anexados.

Pede que sejam apuradas todas as notas fiscais de remessa e retorno do depósito fechado situado a Rodovia Pontal Buerarema S/N, Bairro Nossa Senhora da Vitoria, com CNPJ N° 06.261.169/0004-24 e Inscrição Estadual n° 65.471.451NO.

Ressalta que da análise conjunta dos documentos evidencia a existência de equívoco na informação do SPED e a total improcedência das infrações 01 a 11, assegurando que efetuou o recolhimento de todo o ICMS devido ao longo dos anos em questão, inclusive, por vezes, realizou recolhimento a mais, pelo que, a imputação exigida carece de absoluta razoabilidade, consoante vários demonstrativos nas planilhas apresentadas.

Quanto às infrações 08, 09, 10 e 11, que apura aquisição de mercadorias sem documentos fiscais, diz que não possuem qualquer veracidade, uma vez que trabalha com fabricas idôneas, conhecidas nacionalmente, e seria uma acusação aos fabricantes de ser taxados como fábrica que vende sem documentos fiscais.

Por todo o exposto, requer:

- 1- Caso não seja acolhida a defesa em parte ou no todo, em relação ao período que corresponde ao ano de 2014, até o dia 30 de setembro, que a exação nestes meses foi fulminada pela decadência, prevista no art. 156 do CTN, considerando que o prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CNT.
- 2- Reconhecimento da improcedência de todas as infrações, tendo em vista a inexistência de omissões de entradas e saídas.
- 3- Pede que um fiscal estranho ao feito da ASTEC ou outro, analise a defesa e o Auto de Infração.
- 4- Quanto às infrações de 08 e 09 diz que não teve condições, no prazo de defesa, de explicar um a um produto, em virtude da confusão que o autuante fez em colocar quase 5000 (cinco mil) produtos auditados.
- 5- Não houve fraude e ou dolo, nem tampouco o Estado da Bahia deixou de receber os seus créditos com a empresa em momento algum.
- 6- Os faturamentos da empresa nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 foram: 2014 - R\$ 1.734.264,10; 2015 - R\$ 1.322.179,52 2016 - R\$ 1.197.921,11; 2017 - R\$ 1.435.539,70.
- 7- Que sejam apuradas todas as notas fiscais de remessa e retomo do depósito fechado situado a Rodovia Pontal Buerarema S/N, Bairro Nossa Senhora da Vitoria, com CNPJ N° 06.261.169/0004-24 e Inscrição Estadual n° 65.471.451NO.
- 8- Protesta por todos os meios de prova em Direito e requer desde já a juntada de documentos inerentes ao Auto de Infração.

Pede seja recebida a Defesa Administrativa, e, finalmente julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1380 a 1384 dos autos, dizendo que o defendant alegou inconsistências nos arquivos eletrônicos, requerendo a concessão de 30 dias de prazo para a devida correção. Afirma que o defendant tenta justificar suas infrações à legislação tributária, implicando recolhimento a menos do imposto devido. Na sequência, menciona produtos similares com códigos diferentes, alegando que o autuante deveria fazer agrupamento de itens.

Diz que o contribuinte deveria cadastrar e registrar os inventários, vendas e compras, e no caso de produtos idênticos, fazer um cadastro/código único ou não, e que o levantamento baseou-se nas informações do contribuinte.

Ressalta que o defendant pede a nulidade das infrações, alegando que nos demonstrativos deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando uma a uma. Sobre essa alegação, informa que em todas as irregularidades encontradas foram discriminadas as notas fiscais, uma a uma, e seus itens, um a um.

Repete o argumento defensivo de que o autuante aponta supostas divergências entre DMA e o SPED, olvidando de averiguar os documentos inerentes ao efetivo recolhimento do 1CMS, notadamente, os livros de Entradas, Saídas, Apuração e seus comprovantes de pagamento. Informa que todo o trabalho de fiscalização se baseou nos documentos e livros fiscais apresentados através da Escrituração Fiscal Digital (EFD) de responsabilidade e apresentada pelo contribuinte, bem como, considerados todos os pagamentos do tributo.

Diz que o defensor alega que o Código 0303140 da Estante Texas Notável teria os códigos 252589, 254257, 228252 e 228254. Entende que seria uma declaração expressa de burla à Legislação Tributária, que prevê a impossibilidade de utilizar mais que um código para o mesmo produto (exceção material de uso e consumo) e que uma mudança pode ser realizada apenas em outro exercício.

Afirma que cabe ao contribuinte comprovar que não houve omissão. Não concorda com a alegação do autuado de que todas as falhas geradas pela EFD não beneficiaram e que toda a escrita está baseada nas entradas e saídas dos documentos fiscais e todas as apurações foram feitas de acordo com a Legislação Tributária da Bahia. Ressalta que a EFD (Escrituração Fiscal Digital) é a comprovação de escrituração do contribuinte dos Livros Fiscais de Entradas, Saídas, Apuração, Inventário, entre outros, portanto, se houve falha/erro é o que está sendo cobrado, e é devido para o Estado.

Quanto à infração 01, reproduz a alegação defensiva e informa que nas fls. 16 e 18 menciona a documentação, os itens adquiridos e os créditos indevidos de cada item, e no anexo I da informação fiscal apresenta dados exatos onde os documentos foram escriturados na EFD que o contribuinte acusa desconhecer. Afirma ser um absurdo escriturar os documentos e dizer que desconhece o crédito indevido.

Infração 02: Informa que no Anexo II apresenta os dois primeiros exemplos (desnecessariamente), apenas para demonstrar onde está o registro, e que as planilhas de fls. 13 a 22 estão claros os valores lançados na EFD (VlIcmsEfd), os valores corretos que deveriam ser lançados (VlIcmsNfe - alguns relativos a CRÉDITO PRESUMIDO - SIMPLES NACIONAL - OBSERVAÇÕES da NF-e anexada ) e a diferença ou divergência que é devida (VlCredMaior) e que está sendo cobrado através do Auto de Infração impugnado. Diz ser mais um absurdo o contribuinte questionar o que ele mesmo escriturou, e que está registrado, como foi devidamente demonstrado no levantamento fiscal, com toda a clareza.

Infração 03: Afirma que o autuado faz defesa novamente sem observar o que ele mesmo escriturou na EFD e cria alíquotas para dizer que aproveitou crédito corretamente. Informa que nas fls. 24 a 28 demonstra que o defensor lançou crédito com alíquota incorreta, sendo mais uma alegação infundada.

Infração 04: Esclarece que conforme fls. 29 a 31, teve que reconstituir o resumo do livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) para beneficiar o contribuinte que deixou de lançar os créditos referentes ao imposto recolhido por Antecipação Parcial. Diz que cobrou apenas a diferença após reconstituir o livro, diminuindo em muito o imposto que poderia ser cobrado. Portanto, foi cobrado apenas o que é devido ao Estado com toda a compensação que seria obrigação do contribuinte fazer e foi feito no levantamento fiscal.

Infração 05: Diz que o Contribuinte alegou que o ICMS foi destacado e pago. Entretanto, conforme planilhas constantes nas fls. 33 a 37, está devidamente caracterizado o que o autuado lançou como débito (alíquota utilizada e imposto devido) e o que é devido. O quadro apresentado pelo defensor não corresponde com os seus livros fiscais apresentados através da EFD.

Infração 06: Informa que o autuado menciona que a tributação de março de 2014, março de 2015 e janeiro de 2016 foi pago por substituição tributária na origem. Diz que em relação a 03/2014, conforme fl. 39, não são mercadorias da ST, o mesmo ocorrendo para as demais. Já os valores referentes a 06/2016 e 11/2017, ressalta que o próprio autuado confirma o débito. Conclui que não assiste razão ao defensor.

Infração 07: Diz que o defensor alegou prescrição quanto ao débito de janeiro/2014. Afirma que prescrição sobre um débito não lançado é inexistente. Na fase administrativa cabe analisar o art. 173 do CTN, e nesse aspecto, não há decadência.

Infração 08: Reproduz as alegações defensivas e diz que essa infração se refere a omissão de saídas e essa omissão é maior que a omissão de entradas, portanto, foi cobrado o valor maior,

conforme determina a legislação vigente. Entende que só nessa questão, ficam descharacterizadas as alegações do contribuinte.

Informa que o primeiro produto que o contribuinte apresenta é Freezer EFH 350 (Cod. 0094800 - não informado na defesa). O autuado alega que existia estoque inicial de 01 unidade, no entanto, na escrituração fiscal reproduzida às fls. 327 a 335 do presente processo, não existe estoque inicial (fl. 328), havendo apenas a saída, ou seja, não tinha estoque inicial e nem final, não houve entradas e apenas uma saída, caracterizando omissão de entrada que não foi cobrada.

O segundo produto - Estofado Venezuela (Cod. 0269062 - não informado pelo contribuinte). Na defesa apresenta estoque inicial de 11 e estoque final de 14 unidades, no entanto, na EFD (fl. 330 verso do processo), o estoque inicial é ZERO e o final é 10. O contribuinte declara a venda de 10 unidades, no entanto, na relação menciona os documentos 3055 e 3070 que são remessas para depósito fechado que consta no Levantamento Quantitativo de Estoques e relaciona a NF 1373 como entrada do produto, no entanto, na EFD o código do produto relativo a essa entrada é 0314861, idem para retorno de depósito da NF 2348, 2339 e o documento fiscal 2329 apresentado pela defesa refere-se ao produto com código 0064580. O documento 2341 - retorno de depósito, consta no levantamento quantitativo de estoques, portanto, injustificáveis as alegações do contribuinte.

O terceiro produto Roupeiro Viena (Cód. 0343205 - não informado na defesa pelo contribuinte). Confere o estoque inicial e final = 0, bem como as saídas = 3 unidades, no entanto, não há entradas e muito menos as remessas para depósito fechado. Tanto que o contribuinte só apresentou as saídas constantes no levantamento.

Quarto produto - Fogão Esmaltec (Cód. 0238097 - não informado na defesa pelo contribuinte), informa que a NF-e de aquisição 582368 refere-se ao produto de código 0346834, produto diferente, inclusive o fornecedor usa código diferente também para diferenciar o produto.

Diante das provas, informa que deixa de apreciar os demais itens, porque o que foi cobrado na infração é omissão de saídas e não omissão de entradas. Entende ser injustificável alegar o que está comprovado. Conclui que a irresignação do contribuinte é totalmente descabida.

Infração 09: Diz que o contribuinte copia as alegações da infração 08 e transcreve na infração 09. Primeiro produto: Paneleiro duplo (Cód. 011886 - contribuinte não informa na defesa). Informa que a divergência está em o contribuinte afirmar que o produto entrou na loja em retorno de Depósito. O defensor apresentou apenas a NF 3172, de 17/12/2015, referente à saída do produto, comprovando a omissão de entrada. Ressalta que o autuado alega que a mercadoria teria entrado através da NF 2631, no entanto, o Paneleiro que entrou foi o de código 0181783 e com apenas 20 unidades - produto diverso e quantidade diversa.

Informa que o segundo produto, BICAMA BELO (Cod. 0034598, não informado na defesa do contribuinte). Repete a alegação defensiva de que o Estoque inicial confere com o levantamento (01 unidade), e diz que a defesa apresenta estoque final de 08 unidades, mas na EFD constam 35 unidades. Diz que foi alegado pelo defensor que não entraram 38 unidades e sim apenas 25 unidades e mais 18 em retorno do depósito.

Esclarece que no levantamento existe a entrada de 20 unidades através de compras, e retorno de 18 unidades em diversas notas fiscais, portanto, a divergência de entrada resume na NF 166 que o contribuinte afirma entrada de 05 unidades, no entanto, o Bicama da referida nota fiscal tem o código de 0356422, portanto, as entradas estão corretamente lançadas/calculadas.

Diz que o autuado apresenta documentos de venda de 09 produtos através de cupom fiscal, conferindo com o levantamento fiscal, e 20 saídas para depósito fechado conforme NF 3097 lançada no levantamento quantitativo. Informa que a divergência sobraria nas notas fiscais de consumidor de números 30339, 30224, 29902, 29862, 29803, 29751 e 29748 que não constam no levantamento quantitativo, entretanto, caso constasse aumentaria ainda mais a omissão de entradas que está sendo cobrada na infração. Também informa que na escrituração fiscal do

contribuinte não existe lançamento dessas Nota Fiscais de Consumidor (mod. 02). Afirma que tal fato prova mais uma irregularidade do contribuinte, justificando as omissões de entradas, onde se cobra por presunção de omissão de saídas que, comprovadamente, pelo próprio contribuinte se caracteriza.

Informa que o terceiro produto questionado - Kit Cozinha Sp 4g 2 crst. Inovare Batrol (0082770 - contribuinte não informa o código do produto na sua defesa). Diz que o autuado menciona Estoque inicial ZERO, que condiz com a EFD apresentada e Estoque Final de 02 unidades, mas na EFD informou NOVE unidades. O contribuinte afirma que só teve 07 unidades de entrada através de Retorno de Depósito, o que confere perfeitamente com o levantamento fiscal.

Diz que o defendente menciona que foram vendidas cinco unidades e no levantamento quantitativo constam quatro unidades, beneficiando o contribuinte caso houvesse erro, pois, quanto maior as saídas, maior seria a omissão de entradas. Informa que não localizou nenhum documento apresentado pelo contribuinte nessa infração, e que deixou de justificar os demais itens, como fez na infração anterior, por demonstrar que o levantamento quantitativo de estoques reflete com clareza que os cálculos estão corretos e que seria uma perda de tempo, e o consequente gasto do dinheiro público para continuar a demonstrar o que já está cristalizado.

Infrações 10 e 11: Afirma restar comprovado que o levantamento quantitativo de estoques está correto e que os produtos da substituição tributária caracterizaram a omissão de entradas, por isso, nessas infrações foram efetuados os cálculos e lançamento do imposto normal, devido por solidariedade e do imposto por substituição tributária dessas mercadorias.

Conclui que o autuado não apresentou comprovações ou alegações plausíveis, por isso, mantém o presente lançamento em sua integralidade.

Na sustentação oral, o representante legal do autuado requereu que fosse encaminhado o presente processo em diligência para dar ciência ao contribuinte quanto ao teor da informação fiscal.

## VOTO

O defendente apresentou o entendimento de que as infrações restam eivadas de nulidade porque, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração. Disse que não foi feito o levantamento total de todos os produtos, pois o auditor incluiu mais de 5.000 (cinco mil) itens portanto, o levantamento foi feito por amostragem, em relação aos itens que ele diz ter omissões.

O autuante informou que em todas as irregularidades encontradas foram discriminadas as notas fiscais, uma a uma, e seus itens, um a um. Disse que todo o trabalho de fiscalização foi realizado com base nos documentos e livros fiscais apresentados através da Escrituração Fiscal Digital (EFD), de responsabilidade e apresentada pelo contribuinte, bem como, foram considerados todos os pagamentos do tributo. Os demonstrativos acostados aos autos comprovam essa informação.

O autuado também afirmou que o autuante aponta as divergências e infrações ao confrontar a DMA com o SPED, olvidando de averiguar os demais documentos inerentes ao efetivo recolhimento do ICMS, notadamente, os livros de entrada, de saída, de apuração, e seus respectivos comprovantes de pagamento.

Observo que em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, existindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

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 arquivos eletrônicos, 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 eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) Documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes de qualquer procedimento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram 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, ficando rejeitada a preliminar apresentada.

O impugnante requereu que o presente processo fosse encaminhado em diligência para dar conhecimento quanto ao teor da informação fiscal. Sobre essa alegação, constato que na informação fiscal o autuante não refez os cálculos, apenas contestou as alegações defensivas. Dessa forma, não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da mencionada informação fiscal, conforme previsto no § 7º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos pelo autuante, ficando indeferido o pedido apresentado pelo defensor.

O autuante anexou à informação fiscal duas planilhas informando dados de alguns documentos fiscais escriturados na EFD. Entretanto, as mencionadas planilhas são insuficientes para qualquer análise da autuação fiscal, considerando que existe omissão de dados e informações ilegíveis, por isso, não podem ser consideradas no julgamento, inexistindo a necessidade de fornecer suas cópias ao defensor.

O defensor alegou que em relação aos débitos corresponde ao ano de 2014, até o dia 30 de setembro, a exação nestes meses foi fulminada pela decadência, aplicando-se o previsto no art. 156 do CTN, considerando que o prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio*

*exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.*

O § 4º estabelece que, “*se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se à conclusão de que, apurando-se débito tributário declarado e pago, há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.

O defensor apresentou o entendimento de que deve ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial, e a consequente extinção dos créditos tributários lançados no presente Auto de Infração, considerando a data de sua lavratura e de ciência.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração*”.

Como foram apuradas infrações referentes a imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS e o consequente recolhimento efetuado a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN. Dessa forma, operou-se a decadência em relação aos débitos relativos aos meses de janeiro a setembro de 2014, nas infrações 01 a 07, considerando a ciência do Auto de Infração em 03/10/2019.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos elementos constantes nos autos, cujas cópias foram fornecidas ao defensor, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro de 2014 e fevereiro de 2015.

O autuado alegou quanto à Nota Fiscal nº 2429 que não houve compra de qualquer mercadoria com esse número de nota fiscal, ou seja, esta nota fiscal não faz parte de sua escrita fiscal. Disse que a infração acusa utilização indevida de crédito no valor de R\$ 828,00, mas não consta a que nota fiscal se refere e não foi apresentado nada que comprovasse o ato ilícito.

O autuante informou que os demonstrativos às fls. 16 e 18 mencionam a documentação, os itens adquiridos e os créditos indevidos de cada item.

Observo que de acordo com as informações e demonstrativos acostados aos autos, (fls. 16/18) o levantamento fiscal foi realizado com base na Escrituração Fiscal Digital, indicando as notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal (NFs 2429 e 2930), e se consta incorreção quanto a outros dados relativos aos documentos fiscais, o autuado deveria indicar objetivamente e apresentar a comprovação correspondente.

Nesta infração ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN. Dessa forma, operou-se a decadência em relação ao débito relativo ao mês de setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$828,00.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de março, abril, junho, setembro a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, julho, outubro a dezembro de 2015; março, abril, junho, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016; janeiro a abril, agosto a dezembro de 2017

O defensor alegou a existência de crédito não utilizado na apuração das entradas e das saídas; nota que não gera crédito e também não foi utilizado crédito; crédito utilizado corretamente, de acordo com a alíquota vigente à época; nota fiscal mesmo com direito não lançou crédito algum; crédito utilizado conforme consta na nota fiscal, e o erro foi do autuante em seu levantamento; nota fiscal que não gera crédito algum, porque se refere a “outras saídas”, não aproveita crédito e não foi utilizado este crédito; nota fiscal que gera um crédito presumido de 10%, com base no artigo 269, inciso X do RICMS/BA, e mesmo assim, não aproveitou o crédito; notas fiscais em que não foi utilizado o crédito como a EFD calculou, sendo usado o que consta nos livros de Entrada e de Apuração; foi utilizado o crédito correto, mas na EFD consta um crédito a mais, embora esse crédito a mais não tenha sido usado.

O autuante informou que apresenta dois exemplos apenas para demonstrar onde está o registro, e que nas planilhas de fls. 13 a 22 estão claros os valores lançados na EFD (VlIcmsEfd), os valores corretos que deveriam ser lançados (VlIcmsNfe - alguns relativos a CRÉDITO PRESUMIDO - SIMPLES NACIONAL - OBSERVAÇÕES da NF-e anexada ) e a diferença ou divergência que é devida (VlCredMaior) e que está sendo cobrado através do Auto de Infração impugnado. Diz ser mais um absurdo o contribuinte questionar o que ele mesmo escriturou, e que está registrado, como foi devidamente demonstrado no levantamento fiscal. Constatou que, efetivamente, tais elementos se encontram nos demonstrativos elaborados pelo autuante. Infração comprovada.

Ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, operando-se a decadência, em relação ao débito relativo aos meses de março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$8.233,82.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de julho, setembro e novembro de 2014; julho de 2016 e setembro de 2017.

O defensor alegou que em relação à NF 126463, o valor do crédito está nos livros de Entradas e de Apuração, tratando-se de produto adquirido neste Estado, o crédito é de 17%, conforme legislação vigente à época. Quanto à Nota Fiscal nº 137446, foi utilizado corretamente o crédito, conforme escriturado nos livros de Entrada e de Apuração. Em relação às Notas Fiscais 10049 e 3108 o crédito utilizado está correto, pois o auditor errou a base de cálculo do produto. Sobre a Nota Fiscal nº 4619, não houve utilização de crédito dessa nota fiscal,

O autuante afirmou que o autuado faz defesa novamente sem observar o que ele mesmo escriturou na EFD e cria alíquotas para dizer que aproveitou crédito corretamente. Disse que nas fls. 24 a 28 demonstra que o defensor lançou crédito com alíquota incorreta.

Constata-se que as divergências apontadas pela defesa nas infrações 02 e 03 se referem aos lançamentos que o autuado efetuou em sua Escrituração Fiscal Digital, sendo mencionado nas

razões de defesa, livros de entrada e apuração como se os referidos livros não fizessem parte da citada escrituração digital.

Como já mencionado, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações, substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP. Infração comprovada.

Ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, operando-se a decadência, em relação ao débito relativo aos meses de julho e setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$1.430,33.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2015; janeiro, março a junho, setembro a novembro de 2016.

O defensor alegou que não tem qualquer diferença a pagar de ICMS nos anos 2014, 2015 e 2016, como se pode ver no demonstrativo que elaborou. Disse que os impostos foram pagos todos a mais, conforme os livros de entrada, saída, apuração e na DMA.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que conforme fls. 29 a 31, teve que reconstituir o resumo do livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) porque o contribuinte deixou de lançar os créditos referentes ao imposto recolhido por Antecipação Parcial. Disse que cobrou apenas a diferença após reconstituir o livro, diminuindo em muito o imposto que poderia ser cobrado.

De acordo com o levantamento fiscal, o imposto deste item do presente lançamento foi apurado mediante reconstituição de conta corrente fiscal, sendo considerados os créditos e débitos no período fiscalizado, apurando-se as diferenças do imposto devido. Infração comprovada.

Ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, operando-se a decadência, em relação ao débito relativo ao mês de julho de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$46.045,80.

Infração 05: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e outubro de 2014; fevereiro, abril, de 2016; abril e julho de 2017.

O autuado alegou que todas as notas as quais o autuante descreve, estão com o ICMS destacado e pago e não há diferença alguma; todas as notas a que ele se refere estão lançadas no livro de Saída e pago o imposto, conforme amostragem das notas e seus respectivos impostos destacados. Disse que se pode verificar no mencionado livro de saída, inexistindo as diferenças das referidas notas, conforme cópias às folhas 94 a 109 e demonstrativos das notas.

O autuante informou que conforme planilhas constantes nas fls. 33 a 37, está devidamente caracterizado o que o autuado lançou débito a menos em razão da alíquota utilizada, e o quadro apresentado na defesa não corresponde aos lançamentos efetuados nos livros fiscais apresentados através da EFD.

Neste caso, se o levantamento fiscal foi efetuado com base em dados fornecidos pelo defensor por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais. Infração comprovada.

Ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, operando-se a decadência, em relação ao débito relativo aos meses de janeiro, fevereiro, abril e setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$663,41.

Infração 06: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de março de 2014; março de 2015, janeiro e junho de 2016 e novembro de 2017.

Foi alegado nas razões de defesa que não houve erro na tributação referente ao mês março de 2015 e janeiro de 2016, pois o imposto dos produtos foi pago na origem, ou seja, não tinha mais imposto a recolher, conforme descrito pelo autuante. Disse que em relação ao valor de R\$ 16,11 de 30.06.2016, e o valor de 200,00 de 30.11.2017 foi gerado um débito de R\$2,90 e outro de R\$ 36,00 que reconhece como devido, por isso, concluiu que essa infração é procedente em parte nos valores de R\$ 36,00 e R\$ 2,90.

O autuante informou que em relação a 03/2014, conforme fl. 39, não são mercadorias da ST, o mesmo ocorrendo para as demais. Já os valores referentes a 06/2016 e 11/2017, ressalta que o próprio contribuinte confirma o débito, concluindo que não assiste nenhuma razão ao contribuinte.

Observo que a defesa não comprovou o recolhimento do imposto na forma alegada, em relação às mercadorias elencadas no levantamento fiscal, não assistindo razão ao autuado.

Ficou caracterizada a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, operando-se a decadência, em relação ao débito relativo ao mês de março de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$441,80.

Infração 07: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de janeiro de 2014.

Como já mencionado na preliminar, trata-se de imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS e o consequente recolhimento efetuado a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN. Dessa forma, operou-se a decadência em relação ao débito relativo ao mês de julho de 2014, ficando extinto o débito originalmente lançado. Infração insubstancial.

As infrações 08 a 11 foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, e serão analisadas mantendo a mesma ordem em que foi apresentada a defesa.

Infração 08: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2014, 2015 e 2016).

O defensor alegou que o autuante simplesmente fez um monte de tabela e não observou que a empresa tem um depósito fechado situado na Rodovia Pontal Buerarema S/N, Bairro Nossa Senhora da Vitoria, com CNPJ N° 06.261.169/0004-24 e Inscrição Estadual n° 65.471.451NO, portanto, várias entradas têm como origem o depósito, existindo também retornos para loja, e assim, este retorno é integrado ao estoque da loja, o que também ocorreu com a loja se chegou produto, e por espaço físico, foi emitida uma nota de remessa para o depósito, e/ou vice-versa.

O autuante analisou cada produto alegado pelo defensor, indicando as divergências apuradas em relação à Escrituração Fiscal Digital, inclusive as quantidades constantes nos documentos fiscais.

Infração 09: 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 2015.

O autuado também alegou que o autuante não observou que a empresa tem um depósito fechado, sendo assim, o que foi para o depósito saiu do estoque da loja e vice-versa. O que aconteceu é que ele não considerou os produtos que vieram do depósito e simplesmente disse que foram produtos comprados sem o devido documento fiscal.

O autuante informou que o defensor repete as mesmas alegações da infração 08. Assim, analisa as alegações defensivas referentes a cada produto e, da mesma forma, menciona as divergências com a EFD.

Infração 10: 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 exercícios fechados (2014, 2015 e 2017).

Infração 11: 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 exercícios fechados (2014, 2015 e 2017).

O defensor apresentou o entendimento de que produtos de substituição tributária já estavam com o imposto pago. Disse fornecedor retém e repassa o tributo para o Estado, e nada entrou na empresa desacompanhada de documentos fiscais.

O autuante afirmou que os produtos da substituição tributária caracterizaram a omissão de entradas, por isso, nessas infrações foram efetuados os cálculos e lançamento do imposto normal, devido por solidariedade, e do imposto por substituição tributária dessas mercadorias.

Observo que os lançamentos efetuados nestas infrações (08 a 11), são decorrentes de levantamento quantitativo de estoque, chegando-se às seguintes conclusões:

- a) Conforme estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. (Infração 08).
- b) 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 09).
- c) 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 10), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98.
- d) É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo ao RICMS/BA, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 11), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Quanto aos débitos apurados no presente Auto de Infração, o defensor entendeu que o autuante deveria ter analisado todos os documentos e livros fiscais disponibilizados, e não se limitando a

verificar apenas o SPED. Disse que a análise de todos os documentos que compõem a escrita fiscal da empresa, é apta a refutar a equivocada e inverídica informação contida no SPED que fundamentou, de maneira exclusiva, a exigência fiscal combatida.

Ressaltou que da análise conjunta dos documentos, evidencia a existência de equívoco na informação do SPED e a total improcedência das infrações 01 a 11, assegurando que efetuou o recolhimento de todo o ICMS devido ao longo dos anos em questão.

Também entendeu que, sendo constatadas inconsistências nos arquivos eletrônicos, deveria ser concedido o prazo de trinta dias para a devida correção. Nos casos em que a similaridade das descrições de mercadorias indique tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fizer o agrupamento como sendo um só item, conforme Portaria SEFAZ N° 445/98.

Concluiu que todas as falhas geradas pela EFD, não beneficiaram a empresa, tendo em vista que toda a escrita está baseada nas entradas e saídas dos documentos fiscais e todas as apurações foram feitas de acordo a legislação tributária da Bahia. Por isso, entende que o presente Auto de Infração não deve prosperar.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendant tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizadas as infrações apuradas por meio da referida escrituração.

Conforme já comentado na preliminar de nulidade, os valores exigidos no presente lançamento foram apurados por meio dos arquivos referentes à Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitidos pelo autuado, arquivos gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Considerando que o levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD, a correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, competia ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

Observo que a responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações à unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos. Não é razoável atender ao pedido do defendant para utilizar outra fonte de dados quanto aos estoques, entradas e saídas de mercadorias, porque seria atentar contra a própria essência dos controles pretendidos, que tem por fim, evitar exatamente o que o impugnante pede: que o fisco busque outros livros e elementos além daqueles determinados pela legislação, dificultando ou até mesmo impossibilitando a apuração do imposto devido.

No caso em exame, não foi comprovado nos autos que o defendant tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizado que o levantamento fiscal efetuado com base na referida escrituração. Portanto, não há como acatar as

alegações defensivas, concluindo-se que não assiste razão ao defendant quanto às alegações de mérito referentes às infrações 01 a 11.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as exclusões efetuadas em razão da decadência, ficando reduzido o valor originalmente lançado para R\$543.357,50, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	828,00
02	PROCEDENTE EM PARTE	8.233,82
03	PROCEDENTE EM PARTE	1.430,33
04	PROCEDENTE EM PARTE	46.045,80
05	PROCEDENTE EM PARTE	663,41
06	PROCEDENTE EM PARTE	441,80
07	IMPROCEDENTE	-
08	PROCEDENTE	288.035,38
09	PROCEDENTE	134.417,38
10	PROCEDENTE	34.669,89
11	PROCEDENTE	28.591,69
<b>TOTAL</b>	-	<b>543.357,50</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0009/19-1, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$543.357,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$86.234,85 e 100% sobre R\$457.234,85, previstas no art. 42, inciso III, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA