

A. I. N° - 269198.0004/20-1  
AUTUADO - J. CARVALHO & QUEIROZ LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZERIO  
ORIGEM - INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/12/2020

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0230-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-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 ou perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/03/2020, refere-se à exigência de R\$198.412,66 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 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 (2015 e 2016). Valor do débito: R\$138.661,57. Multa de 100%.

Infração 02 – 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 (2015 e 2016). Valor do débito: R\$59.751,09. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 15 a 20 do PAF. Pede controle da legalidade, reproduz os itens do Auto de Infração e alega a existência de equívocos que invalida a exigência fiscal, face às irregularidades quanto à sua forma e mérito.

Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que em momento algum o autuante fundamenta a exigência fiscal no RICMS-BA, apenas alega omissão de entradas e omissão de saídas apurado através de levantamento de estoques, cobrando o ICMS normal e antecipado, remetendo à ideia de que a real motivação é inobservância da atividade de farmácia, em que a fase de tributação encerra na aquisição de mercadorias, ou seja, no momento da compra (entradas). Caso fossem

apresentadas ao autuado as notas fiscais sem recolhimento ou com recolhimento a menos, certamente teria a comprovação do pagamento apresentada ou acataria tal débito.

Apresenta o entendimento de que, mantendo um Auto de Infração desta forma, além de prejudicar a estabilidade da empresa em sua localidade, torna-se difícil entender os ditames do RICMS-BA.

Ressalta que a empresa é apenas uma de muitas filiais existentes no Estado da Bahia, e se adotasse prática errada de omissão, todo o seu financeiro estaria comprometido, além disso, é possível averiguar o recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária constante no DT-e, recolhido sobre suas entradas, que é a forma correta de cálculo e recolhimento para esse segmento de mercado.

Diz que é inscrito no CNPJ 13.207.048/0014-31 e Inscrição Estadual 103.493.451, tem como CNAE principal 47.71-7-01 (comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmula). Reproduz os arts. 289 e 294 do RICMS-BA e diz que levando em consideração o mencionado Regulamento, para a atividade da empresa em questão, a forma de tributação para o ICMS é a antecipação tributária, pago no ato da compra, e sua saída não sofrerá mais tributação.

Com base nos fatos narrados acima e documentos comprobatórios, aliados ao pedido de controle da legalidade, alega que o valor encontrado pelo Autuante deverá ser julgado improcedente, sob pena de postulação ao Poder Judiciário, inclusive o Ministério Público.

Reitera o pedido de nulidade, conforme arguição em preliminar, ou que seja considerado improcedente o Auto de Infração, requerendo o direito de provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos em direito, diligência à ASTEC ou perícia técnica designada por este órgão julgador e revisões fiscais, na melhor forma da lei.

Ainda, o funcionamento no presente PAF da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide.

O autuante presta informação fiscal às fls. 32/33 dos autos. Reproduz os itens do Auto de Infração e diz que o defensor alegou que na atividade de farmácia a tributação já foi encerrada, por isso, todos os impostos foram recolhidos por ocasião das entradas das mercadorias.

Informa que o levantamento quantitativo de estoque foi elaborado conforme normas legais e com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo computadas todas as notas fiscais escrituradas pelo contribuinte.

Diz que o defensor se limita a fazer alegações estranhas à fase em que se encontra o processo e contestar a validade do procedimento fiscal relativo ao estoque, devidamente previsto nas normas legais, mostrando desconhecer a legislação pertinente. A cobrança da antecipação tributária e ICMS por solidariedade deveu-se às entradas de mercadorias sem nota fiscal, apurado mediante levantamento de estoque.

Ressalta que a simples alegação não produz direito, uma vez que não foi apresentado qualquer elemento ou prova sobre o mérito das infrações. Os argumentos proferidos são inócuos e nos levam a crer que tiveram o intuito de postergar o pagamento do ICMS devido, sendo inquestionável a validade da ação fiscal.

## VOTO

O defensor suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando a existência de equívocos que invalida a exigência fiscal, em decorrência das irregularidades quanto à sua forma e mérito.

Observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante e em documentos, conforme fl. 10 do PAF, e foram fornecidas ao defensor, cópias dos mencionados demonstrativos, conforme fl. 11 do PAF. Não foi identificado qualquer prejuízo ao defensor; as

irregularidades apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a 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.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, se referindo ao levantamento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária, em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, e não depende de conhecimento especial de técnicos.

Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, as Infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoques, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam da mesma matéria.

Infração 01: 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 (2015 e 2016).

Infração 02: 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 (2015 e 2016).

O defendente alegou que é inscrito no CNPJ 13.207.048/0014-31, e Inscrição Estadual 103.493.451, tem como CNAE principal 47.71-7-01 (comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmula), e diz que levando em consideração RICMS-BA para a atividade da empresa em questão, a forma de tributação para o ICMS é a antecipação tributária, pago no ato da compra, e sua saída não sofrerá mais tributação. Reitera a alegação de que, na atividade de farmácia, a fase de tributação é encerra na aquisição de mercadorias, ou seja, no momento da compra (entradas).

Conforme estabelece o art. 294 do RICMS-BA/2012, “*as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como suas centrais de distribuição, farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária*”.

O recolhimento do ICMS será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação ou do exterior, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, nas aquisições internas (art. 332, incisos III e XII)

O autuado não exibiu qualquer dado que comprovasse existência de registro das entradas das diferenças de mercadorias apuradas na autuação e, por se tratar de produtos com recolhimento do ICMS por antecipação tributária, não sendo comprovada a origem da mercadoria, inexiste, consequentemente, comprovação de recolhimento do imposto.

Não obstante essa falta de comprovação, não caberia exigir o imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas anteriores também não contabilizadas.

Considerando que o autuado tem como atividade farmácia, sujeita ao pagamento do imposto por antecipação, é inadequado se falar em presunção de omissão de saídas anteriores, haja vista que, ocorrido o pagamento do imposto por antecipação, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias.

Na constatação de omissão de entrada de mercadoria, cujo imposto foi recolhido por antecipação tributária, deve-se aplicar a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o ICMS do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 6º, inciso IV da Lei 7.014/96, (Infração 01). É devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 02).

Nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações (01 e 02), é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria, e nas razões de defesa não foi apresentado qualquer documento para contrapor os dados numéricos do levantamento fiscal. Concordo com as informações apresentadas pelo autuante, e concluo pela subsistência do presente lançamento, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- a) Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de antecipação tributária, e ainda estando as mercadorias em estoque ou saídas sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 01), conforme art. 10, inciso I, alínea "a", Portaria 445/98 c/c art. 6º, IV da Lei 7.014/96.
- b) É devido também, o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, relativamente às mercadorias sujeitas à substituição tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 02), conforme art. 10, inciso I, alínea "b" da Portaria 445/98.

O defendente solicitou o funcionamento no presente PAF da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide. Entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF-BA/99, para solicitação de parecer, ficando indeferido o pedido apresentado pelo defensor.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0004/20-1**, lavrado contra J.

**CARVALHO & QUEIROZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.412,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$59.751,09, e 100% sobre R\$138.661,57, previstas no art. 42, inciso II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA