

A. I. Nº - 206882.0126/16-0
AUTUADO - MAGALHÃES E CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/09/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS NÃO COMPROVADAS. O Autuado logra elidir parcialmente a autuação. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração subsistente. **2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a)** OMISSÕES DE SAÍDAS. Detectando-se omissão tanto de entradas, como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária; no caso, operações omitidas de saída. **b)** PRESUNÇÃO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APRURADAS OMISSÕES DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Itens mantidos sem qualquer alteração. Infrações caracterizadas. **4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido. Infração subsistente. 6. DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO**

ACESSÓRIA. MULTA. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a1)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a2)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** FALTA DE REGISTRO DAS AUTORIZAÇÕES DE IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações caracterizadas. Preliminar de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/2017, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$301.064,75, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.17. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias por consumidor, sem a devida comprovação, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$3.178,99, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, no mês de maio, julho a setembro de 2014. Exigido o valor de R\$27,96, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 03.02.05. Recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro e maio de 2013. Exigido o valor de R\$254,65, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado de 2013. Exigido o valor de R\$106.361,75, acrescido da multa de 100%;

Infração 05 - 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 2014. Exigido o valor de R\$31.119,44, acrescido da multa de 100%;

Infração 06 - 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 nos exercícios fechados de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$98.988,09, acrescido da multa de 100%;

Infração 07 - 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 nos exercícios fechado de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$39.627,18, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - 07.01.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de novembro de 2013. Exigido o valor de R\$5.808,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 09 - 07.15.05. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, junho, agosto, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$13.069,21, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, junho agosto, novembro e dezembro de 2014. Exigida o valor de R\$2.131,65, em decorrência da multa de 1%, sobre o valor das mercadorias;

Infração 11 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e agosto de 2013, janeiro, fevereiro, junho agosto, novembro e dezembro de 2014. Exigida o valor de R\$36,96, em decorrência da multa de 1%, sobre o valor das mercadorias;

Infração 12 - 16.04.08. Falta de escrituração de livros fiscais, no mês de março de 2013. Exigida a multa fixa no valor de R\$460,00.

O Impugnante apresenta defesa às fls. 522 a 552, alinhando as razões de defesa a seguir resumidas.

Depois de resumir o teor da acusação fiscal, frisa que, sem querer questionar o que está escrito no Ordenamento Tributário Estadual, entende que faltou ao caso presente um pouco de bom senso, já que as acusações feitas nas infrações não retratam fidedignamente o espírito da legislação tributária.

Destaca que, após minucioso trabalho de conferência que realizou apurou várias divergências a respeito das referidas infrações, a saber: inobservância de notas fiscais eletrônicas já registradas em livros fiscais pelo critério de data de recebimento; inobservância de notas fiscais eletrônicas não recebidas com emissão de notas fiscais eletrônicas pelos próprios fornecedores; inobservância de DAES já recolhidos, inobservância de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, inobservância de alíquotas, redundando em valores incorretos, lamentavelmente apontados pelo Autuante no período fiscalizado de 01/01/2013 a 31/12/2013 do AI e seus anexos, ora impugnados, acarretando, desta forma, a observar os seguintes erros e equívocos, a seguir demonstrados:

Infração 01 - Observa que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e Notas Fiscais e por conta disso, no mês de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, equivocadamente lançou suposto crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias. Ocorre que, conforme comprova planilha anexa (Planilha-Infração 01) e cópias de todas as M1 (Notas Fiscais Manuais) de devoluções com seus devidos comprovantes, onde o cliente assina confirmando a troca, comprova-se que o crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, foi utilizado de forma devida, motivo pelo qual a Infração 01, que visa a cobrança de R\$3.178,99, deve ser julgada improcedente.

Infração 02 - Menciona que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS pois, entendeu que a Defendente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado documento fiscal no período de 31 de maio a 30 de setembro de 2014, ocorre que para as Notas Fiscais apontadas (246674 , 262104, 2668,72, 269398) o cálculo foi feito de maneira correta, ou seja , o IPI só foi somado ao total da nota, excluído, portanto, o IPI da base de cálculo, conforme atesta planilha - Infração 02 e notas fiscais devidamente anexadas.

Infração 03 - Frisa que, apesar de terem sido apontadas mercadorias cuja saída ensejou recolhimento a menos de ICMS, esta não é a verdade dos fatos, na forma que ilustra:

- MEIA AD MAS WALK SAPATI 3270 LUPO, saída da venda 31-01-2013:

Quanto a este item, constatou-se dois cupons, o Cupom Fiscal nº 62679 referente à saída de 2 meias no valor unitário de R\$8,90, e outro produto que completou o valor total da nota R\$117.70;

- MEIA AD MAS CANO 3225 LUPO, saída da venda 31-01-2013:
Quanto a este item, constatou-se que não foi verificada venda do mesmo nesse dia.
- MOCHILA ESP VENTURA 0009 LOTTO, saída da venda 28-02-2013;
Quanto a este item, constatou-se que houve saída de dois cupons com o item no valor de R\$89,90 cada, Cupons Fiscais nºs 66751 e 66799;
- POCHETE 3S ESSENTIALS ADIDAS, saída da venda 28-02-2013:
Quanto a este item, constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia;
- POCHETE TEAM TRAINING WAIST4601 NIKE, saída da venda 31-05-2013
Quanto a este item, constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia.

Observa que o Autuante, portanto, não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e cupons fiscais, entendendo erroneamente que a Defendente recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no período de janeiro de 2013 a maio de 2013, totalizando R\$254,65. Diz que, novamente o Autuante incorreu em erro, pois segundo espelho MFD em anexo podem ser verificados todos os cupons em aberto e cupons gerados, que comprovam o correto recolhimento a título de ICMS.

Infrações 04, 05, 06 e 07 - Registra que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS, por conta disso, no mês de dezembro de 2013, dezembro de 2014 e janeiro de 2014 equivocadamente lançou nos demonstrativos, suposta falta de recolhimento de ICMS sem antes verificar nos aludidos livros fiscais e nos anexos, que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas. Observa que as notas fiscais de entrada do fornecedor comprovam que não houve o recebimento, por isso não houve pagamento do ICMS, devendo, portanto, serem julgadas improcedentes as Infrações de nºs 04, 05, 06 e 07.

Infração 08 - Diz que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e, também, os DAEs e, por conta disso, no mês de dezembro de 2013, equivocadamente lançou suposta diferença de ICMS a recolher sem antes verificar nos aludidos livros fiscais e nos anexos DAEs que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas.

Registra que o Autuante alega que não foram pagos R\$5.508,88, entretanto desconsiderou o fato de que essas notas não foram entregues pelo fornecedor, como comprovam os documentos que diz anexar. Indaga como poderia então ter pago ICMS que sequer chegou a ter conhecimento da obrigação tributária em questão.

Apresenta tabela à fl. 534, com os registros, do não recebimento das notas fiscais acima mencionadas extraídos do livro de Registro de Entradas.

Nesse caso, afirma que o Autuante laborou em equívoco ao lançar as notas fiscais eletrônicas listadas no demonstrativo acima no mês de novembro e, por conta disso, cobrar, incorretamente, a suposta diferença de recolhimento do ICMS no aludido mês.

Afirma que, para efeito de recolhimento de ICMS o critério correto é a data de recebimento das notas fiscais eletrônicas na empresa, fato que, no presente caso, lamentavelmente não foi observado pelo Autuante.

Assevera que, por tais razões, não procede a exigência tributária em tela e tão pouco a suposta cobrança a título de diferença de recolhimento do ICMS ou recolhimento a menor do ICMS no mês de novembro de 2013, no valor histórico de R\$5.808,88, acusado, incorretamente, na Infração 08, uma vez que as notas fiscais eletrônicas que dão origem a suposta diferença de ICMS a recolher não foram recebidas (entrada) no mês de novembro de 2012 no livro de Registro de Entradas.

Infração 09 - Afirma que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e, também, os DAES e, por conta disso, equivocadamente lançou nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, nos demonstrativos, multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Frisa que nessa infração foi verificado que as notas questionadas são notas que contêm o produto mochilas e NCM começados com 4202.1 e 4202.9 (uso estudantil/papelaria), ou seja, a defendente é contribuinte por substituição tributária e não por antecipação parcial, tendo pago os tributos em dia, conforme se depreende da documentação acostada, motivo pelo qual a infração não merece prosperar. Acrescenta ainda que, outras duas notas foram questionadas, verificou-se que a Nota Fiscal de nº 23313 (leitor de código de barra) é de uso da empresa no caixa da loja e a Nota Fiscal nº 2867 (sacolas grandes) é referente a sacolas fornecidas ao cliente para levar suas compras da loja.

Infrações 08, 10, 11 e 12 - Observa que as notas lançadas nos respectivos demonstrativos se referem a produtos para uso e consumo final, imobilizado e brindes, além de notas não recebidas, conforme comprovam todas as notas destacadas em planilhas com suas devidas informações. Afirma novamente que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS, incorrendo em erro. Assim, conclui que as Infrações 8, 10, 11 e 12, infracitadas devem ser julgadas improcedentes.

Frisa que, diante da prova ora juntada, o Auto de Infração impugnado esbarra em vícios de nulidade e pelos motivos já amplamente expendidos. Assinala que inconformada com o Auto de Infração em destaque, solicitou de sua contabilidade que fizesse o levantamento em forma de planilhas, seguindo o mesmo roteiro utilizado pelo nobre Autuante.

Menciona que apesar de reconhecer a competência, o mérito e a dignidade do Autuante, não pode jamais confiar nos dados inseridos no demonstrativo de débito anexos ao Auto de Infração impugnado, fornecidos pelo Fisco, tendo em vista as incertezas e falhas que neles estão exteriorizadas.

Diz entender que o Auto de Infração ora impugnado deve ser lavrado de forma cristalina, de modo a não ensejar quaisquer margens de dúvidas, como, aliás, exige a lei e regulamento vigente.

Observa que o Fisco do topo do seu privilégio há de compreender que o procedimento fiscal obedece a regras rígidas e pré-estabelecidas, as quais devem ser fielmente obedecidas, o que não ocorreu no presente caso.

Registra que o tributo em si, já traz no seu bojo um forte estigma de rejeição social, porquanto, na maioria das vezes, se apresenta de forma desmedida, visto como, aliás, ensina o douto e ilustre tributarista, Prof. Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, vol. VI.

Assinala que seria conveniente que o tributo fosse instituído e cobrado, de modo a buscar com mais sofreguidão, uma justiça social, mas equânime, ensejando, assim, uma carga tributária mais leve e deveras suportável, fundada na exigência tributária legal legalmente devida, despida de quaisquer erros ou vícios de nulidade.

Arremata registrando que, apoiada em todo o exposto e nas provas documentais acostadas, impugna o presente Auto de Infração em face, de erros e equívocos expendidos e comprovados.

Registra que, por meio do presente Auto de Infração, a SEFAZ, por seus prepostos, exige, não só o imposto, mas também multa de 60% sobre o valor principal em razão da infração cometida, nos termos do art. 42, da Lei 7.014/96.

Revela que a Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco, incluindo aí neste rol também as multas.

Afirma não haver dúvida que, nessa atividade jurisdicional, o tribunal administrativo deve cercar-se de cuidados especiais na aplicação do Direito ao caso concreto, sob o seu julgamento, sem, contudo, deixar de considerar todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua defesa, cancelando o crédito tributário constituído em desacordo com a Lei Maior”.

Destaca que, no presente caso, tem o direito constitucional de ver apreciada pelo órgão julgador todas as matérias suscitadas na presente Impugnação.

Menciona que a multa fiscal se origina de um ilícito tributário, ocasionado por uma inobservância no dever de recolher algum tributo ou não cumprir alguma obrigação acessória.

Frisa que para o caso em tela, pode-se afirmar que não incorreu em qualquer irregularidade que ensejasse em atribuir um valor tão absurdo e pesado a título de multa.

Assinala que num sistema em que há previsão de juros (para indenizar) e correção monetária (para manter o cunho liberatório da moeda), a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte. Foi por esse motivo que Aliomar Baleeiro e Bilac Pinto execraram penas dessa natureza no RE 80.093-SP, cuja ementa salienta a inexigibilidade de multa diante do abuso do poder fiscal e da incidência da correção monetária.

Sustenta que o montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o nosso sistema jurídico, que já prevê a incidência de juros moratórios (com a finalidade de indenizar o erário pela indisponibilidade do montante do tributo durante certo lapso de tempo em que o contribuinte se beneficiou dessa mesma disponibilidade) e correção monetária (para manter o poder aquisitivo do valor).

Observa que a multa teria efeito de apenas penalizar o contribuinte pelo fato de supostamente não obedecer à legislação vigente. Diz não restar dúvida de que a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte.

Revela haver ainda efeito confiscatório sempre que houver afronta aos princípios da liberdade de iniciativa, ou de trabalho, de ofício ou profissão, bem assim quando o tributo acarretar a impossibilidade de atividades econômicas.

De restar evidenciado o efeito de Confisco na imposição da multa aplicada, pelo fato de que os valores percentuais são vultosos. Dessa maneira, penalizam-se as atividades da empresa, que não pode abrir mão de seu capital de giro para satisfazer a sanha fiscal do Estado. Diz que em última análise, admitir como legítimo o dever do adimplemento de tal obrigação, seria o mesmo que condenar a propriedade privada a ser efetivamente consumida por via de um ato estatal.

Registra que a Carta Magna de 1988 é clara e cristalina ao reprimir o efeito confiscatório da carga tributária, assim entendido aquele decorrente de ato que vise apreender ou adjudicar, sem indenização, bens pertencentes aos particulares, em favor do Fisco.

Lembra que os princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva do contribuinte constam atualmente do texto constitucional, na parte relativa ao Sistema Tributário Nacional. É bem verdade que a parcela ora impugnada com esta defesa não seja tributo em si, mas, em que pese se dirijam expressamente aos tributos, não se pode negar que os mencionados paradigmas constitucionais se estendam a todo o sistema tributário, alcançando por inteiro o crédito tributário em sua expressão mais abrangente, como conceituado no art. 113, do CTN. Ou seja, eles atingem tanto os próprios tributos como as penas fiscais.

Afirma que a jurisprudência pátria, por sua vez, mantém a mesma postura de afastar a aplicação de penas desproporcionais, evidenciando assim o direito que está a amparar a sua pretensão.

Diante disso, destaca não existir razão lógica na pretensão estatal em querer cobrar a multa aqui vergastada, deixando ao contribuinte a via estreita desta defesa administrativa, para buscar o reconhecimento do seu direito quanto ao não pagamento desta exação vexatória.

Pugna pela decretação da nulidade da presente autuação, bem como pelo afastamento da multa aplicada no percentual de 60%, mesmo porque sendo acessória segue a sorte do principal, considerando ainda que se apresenta como sendo confiscatória e abusiva diante da infração em questão.

Roga pela realização de diligências e perícias, nos termos do art. 123, §3º, do RPAF-BA/99 e coloca-se a inteira disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários, cumprimentos de diligências e todo e qualquer ato inerente ao andamento saudável deste procedimento administrativo.

Requer ainda, uma vez constituído procurador, para que as intimações sejam realizadas no endereço constante no timbre de sua Impugnação.

Conclui pugnando pelo acolhimento dos pedidos de diligências (caso seja necessário) e, no mérito a sua pretensão, julgando improcedente o Auto de Infração, de modo que a empresa Defendente ora impugnante, em razão da enorme gama de erros e equívocos comprovadamente indicados nesta peça impugnatória, nada recolha aos cofres públicos, quer seja relativo a ICMS, quer seja relativo à aplicação de Multa, já que esta exigência é acessória e, por tal razão, haverá de seguir a mesma sorte do principal, isto é, se não existe o ICMS (principal), não há o que se falar no acessório (multa), ou então, diante dos vícios, erros e equívocos que lastrearam a origem da “data vênia” absurda exigência tributária, julgue o Auto de Infração em questão Nulo, declarando, como de direito, insubsistentes, todas as acusações de que trata o Auto de Infração em destaque, fazendo cessar as exigências lá contempladas.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 1555 a 1593, inicialmente destaca que três intimações foram realizadas, conforme fls. 15, 18/19 e 46/47, datadas de 01/11/17, 14/11/17 e 17/11/17, respectivamente. Observa que na primeira, foram requisitadas o livro fiscal de ocorrência e explicações sobre devoluções, antecipação parcial, diferença de alíquota. Na segunda, solicitamos que retificasse as EFDs se necessário, diante do diagnóstico apresentado através de relatórios, os quais anexamos ao termo. Nesta, fortaleceu-se os elementos requeridos na primeira intimação, como as explicações sobre a Antecipação Parcial, sobre devoluções, sobre débito a menor e sobre crédito fiscal. Na terceira intimação, solicitamos explicações sobre antecipação total, antecipação parcial e devoluções. Em todas as três intimações, foram anexadas planilhas.

Diz que em contrapartida, o contribuinte, a partir de 01/11/17, apresentou documentos e suas explicações, tanto em papel como em mídia. Destaca que o contribuinte requereu a retificação das EFDs em 17/11/17, conforme se pode verificar no documento acostado à fl. 58.

Frisa que à fl. 525, o Impugnante requer que o Auto de Infração em foco seja declarado nulo. Revela que a mesma solicitação é feita à fl. 552, quando afirma que “diante dos vícios, erros e equívocos que lastrearam a origem da ‘data vênia’ absurda exigência tributária, julgue o Auto de Infração em questão Nulo...”.

Afirma que somente abordará apenas nos aspectos legais previstos para a validade de Auto de Infração, conforme o RPAF-BA/99, no seu art. 18, ou seja, nos aspectos que indica apenas quais as condições para que o Auto de Infração seja julgado nulo.

Informa que os atos contidos no Auto de Infração em foco foram praticados por autoridade competente; que, ao Auto de Infração, lavrado em nome do contribuinte à epígrafe, foi dado todo o direito de defesa; e que as decisões proferidas foram todas fundamentadas. Diz que tudo isso se pode verificar neste PAF (já que foram apresentadas, à cada infração, demonstrativos e/ou documentos fiscais, e com os esclarecimentos e a tipificação corretos, ou seja, todos os lançamentos possuem os elementos suficientes para se determinar a infração com segurança).

Arremata asseverando que o Auto de Infração em lide não pode ser julgado nulo.

O cuidar do mérito da autuação diz que a Infração 01 trata da utilização indevida de o crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Menciona que em relação sobre ao exercício de 2013, o contribuinte acostou planilha às fls. 846 e 847; e às fls. 848 a 1000, as Notas Fiscais de Devolução e as Declarações dos consumidores finais. Já para o exercício de 2014, o contribuinte anexou planilha às fls. 1002 e 1003, enquanto os respectivos documentos (Notas Fiscais e Declarações) estão acostados às fls. 1004 a 1138.

Prossegue citando que as planilhas que deram cobertura à autuação estão acostadas às fls. 66 a 70, para o exercício de 2013, e de 71 a 75, para o exercício de 2014.

Observa que ao comparar as Notas Fiscais de Devolução com as Declarações prestadas pelos consumidores finais (conforme planilha abaixo), verificou que a maior parte da documentação efetivamente confere, ou seja, que a operação de devolução estava regular. No entanto, destaca que algumas operações não foram comprovadas ou a Declaração não continha assinatura, razão pela qual não foram aceitas. Anexa planilhas dos dois exercícios, nas quais observa o que foi aceito e o que não foi. Exercício 2013, fls. 1558 e 1559, Exercício 2014, fls. 1559 a 1560, e a Tabela Resumo à fl. 1560, totalizando o débito remanescente no valor de R\$874,40.

Infração 02 - cuida do indevido de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Inicialmente destaca que o art. 309, do RICMS-BA/12, e em seguida informa que o demonstrativo, à fl. 78, constam os valores do ICMS lançados (portanto, cobrados do contribuinte) na Escrituração Fiscal Digital foi um, enquanto os valores do ICMS das Notas Fiscais foi outro. Observa que o mesmo se pode observar nos créditos registrados nas próprias notas fiscais anexas às fls. 80 a 83, quando comparados com os valores lançados nos Livros Fiscais Digitais (EFDs).

Frisa que além disso, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) não integra, neste caso, a base de cálculo do ICMS, uma vez que a operação foi realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a comercialização, conforme prevê o art. 17, §2º, da Lei Estadual nº 7.014/96. Observa que o IPI somente integraria a base de cálculo se a operação fosse do contribuinte para o consumidor final, coisa que não foi.

Assevera que, como o contribuinte infringiu o que prevê o RICMS-BA/12, mantém a autuação.

Infração 03 - imputa o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no exercício de 2013, sendo exigido o valor de R\$254,65.

Observa que a infração em foco está com seu demonstrativo anexo às fls. 85 a 87. O crédito exigido fundamentou-se no fato de que algumas operações de saídas de mercadorias tiveram a incidência do ICMS numa base de cálculo menor, cujos documentos que deram suporte às saídas foram ECFs. Os meses/ano constatados foram: janeiro/13, fevereiro/13 e maio/013. Observa que nem o livro Fiscal de Registro de Saída do exercício de 2013, nem os espelhos das MFDs não foram anexados ao PAF.

ANÁLISE POR CÓDIGO DE MERCADORIA:

1º) CÓDIGO 4129, MEIA AD MAS WALK SAPATI 3270 LUPO:

Registra que o Autuado às fls. 526 e 532, diz que “constatou-se dois cupons, o cupom fiscal nº 62679 referente à saída de 2 meias no valor unitário de R\$8,90, e outro produto que completou o valor total da nota fiscal R\$117,70”.

Observa que ao pesquisar junto à Escrituração Fiscal Digital (EFD) do mês de janeiro de 2013, constante do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), verificou que a base de cálculo não foi efetivamente o valor de R\$601,47, e sim R\$335,72, conforme cópia de documento anexo.

Prossegue esclarecendo que não consta o livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de janeiro de 2013, ficando prejudicado, por esse ângulo, a avaliação sobre o Cupom Fiscal nº 62679 indicado. Observa também que não foi possível associar o número do cupom fiscal ao demonstrativo, uma vez que não consta essa informação no Demonstrativo do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF) nem na própria EFD, conforme documento anexo. Por isso, diz manter a autuação.

2º) CÓDIGO 100946, MEIA AD MAS CANO 3225 LUPO:

Registra que o Defendente às fls. 526 e 532, diz que, “constatou-se que não foi verificada venda do mesmo nesse dia.”

Revela que ao pesquisar junto à EFD do mês de janeiro de 2013, constante do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), verificou que houve efetivamente a saída, e que base de cálculo não foi o valor de R\$43,60, e sim R\$10,90, conforme cópia de documento anexo. Conclui pela manutenção da autuação.

3º) CÓDIGO 6986, MOCHILA ESP VENTURA 0009 LOTTO:

Registra que o Autuado às fls. 526 e 532, diz que “constatou-se que houve saída de dois cupons com o item no valor de R\$89,90 cada, cupons 66751 e 66799”.

Informa que ao pesquisar junto à EFD do mês de fevereiro de 2013, constante do SPED, verificou que houve efetivamente a saída, e que base de cálculo não foi efetivamente o valor de R\$3.222,47, e sim R\$2.182,70, conforme cópia de documento anexo. Revela que, muito embora o contribuinte indique os Cupons fiscais nºs 66.751 e 66.799 e o livro Fiscal de Registro de Saídas para substancializarem a sua defesa, nenhum deles foi acostado ao PAF. Conclui pela manutenção da autuação.

4º) CÓDIGO 101137, POCHETE 3S ESSENTIALS ADIDAS:

Registra que o Impugnante às fls. 526 e 532, diz que, “constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia”.

Revela que ao pesquisar junto à EFD do mês de fevereiro de 2013, constante do SPED, verifica-se que houve efetivamente a saída, e que a base de cálculo não foi na ordem de R\$119,80, e sim R\$59,90, conforme cópia de documento anexo. Conclui mantendo a autuação.

5º) CÓDIGO 100706, POCHETE TEAM TRAINING WAIST4601 NIKE:

Menciona que o Defendente às fls. 526 e 533, diz que, “constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia”.

Declara que, ao pesquisar junto à Escrituração Fiscal Digital - EFD do mês de maio de 2013, verificou que houve efetivamente a saída, e que a base de cálculo não foi efetivamente o valor de R\$843,42, e sim R\$743,62, conforme cópia de documento anexo. Conclui mantendo a autuação.

Conclui mantendo a autuação da Infração 03.

Infração 04 - cuida da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração,

Registra que apesar de o Autuado ter anexado os livros fiscais de entradas (do exercício de 2013, às fls. 618 a 656; e do exercício de 2014, fls. 733 a 769), o contribuinte não apontou quais foram as notas fiscais de entrada que não foram recebidas pelo estabelecimento, ou seja, quais as operações de compra do contribuinte que efetivamente não teriam sido finalizadas. Além disso, as Notas fiscais consideradas no roteiro de estoque tiveram também como fonte o SPED, não havendo qualquer dúvida sobre a existência das mesmas.

Remata assinalando que com base no expendido mantém a autuação.

Infração 05 - Revela que, apesar de o contribuinte ter anexado os livros fiscais de entradas (do exercício de 2013, às fls. 618 a 656; e do exercício de 2014, fls. 733 a 769), o contribuinte não apontou quais foram as notas fiscais de entrada que não foram recebidas pelo estabelecimento, ou seja, quais as operações de compra do contribuinte que efetivamente não teriam sido

finalizadas. Além disso, as Notas Fiscais consideradas no roteiro de estoque tiveram também como fonte o SPED, não havendo qualquer dúvida sobre a existência das mesmas. Com base nisso, diz manter a autuação.

Infração 06 - Menciona que apesar de o contribuinte ter anexado os livros fiscais de entradas (do exercício de 2013, às fls. 618 a 656; e do exercício de 2014, às fls. 733 a 769), o contribuinte não apontou quais foram as notas fiscais de entrada que não foram recebidas pelo estabelecimento, ou seja, quais as operações de compra do contribuinte que efetivamente não teriam sido finalizadas. Além disso, as Notas Fiscais consideradas no roteiro de estoque tiveram também como fonte o SPED, não havendo qualquer dúvida sobre a existência das mesmas. Com base nisso, mantenho a minha autuação.

Infração 07 - Diz que apesar de o contribuinte ter anexado os livros fiscais de entradas (do exercício de 2013, às fls. 618 a 656; e do exercício de 2014, fls. 733 a 769), o contribuinte não apontou quais foram as notas fiscais de entrada que não foram recebidas pelo estabelecimento, ou seja, quais as operações de compra do contribuinte que efetivamente não teriam sido finalizadas. Acrescenta ainda que, as Notas Fiscais consideradas no roteiro de estoque tiveram também como fonte o SPED, não havendo qualquer dúvida sobre a existência das mesmas. Conclui mantendo a autuação.

Infração 08 - Destaca que o Demonstrativo da Antecipação Total está anexado às fls. 419 a 461. Frisa que os anexos acostados pela Defesa que tratam da Infração em foco (portanto, exercício de 2013), são: o livro de entrada do mês de novembro de 2013 (o qual está anexo às fls. 648 a 652) e do mês de dezembro de 2013 (o qual está anexo às fls. 653 a 656). Foi anexado também uma planilha, às fls. 1140 a 1143, bem como Notas Fiscais de novembro de 2013, nas seguintes fls. 1172 a 1184; 1217; 1228. Assinala que os DAES, com referência ao mês de novembro de 2013, estão acostados às fls. 1338 a 1349, enquanto, os do mês de dezembro de 2013, estão às fls. 1353; e de 1555 a 1365.

Observa que os registros das Notas Fiscais indicadas pelo contribuinte não foram encontrados nos DAES apresentados. E o mesmo se pode dizer a respeito da cópia do Livro Fiscal de Registro de Entradas, na qual não se encontra registrada nenhuma das Notas Fiscais indicadas pelo defendente, isto é, de que teriam sido lançadas em dezembro e não em novembro. Resume informando que não foram registradas, tanto em novembro, quanto em dezembro de 2013. Registra que o livro fiscal oficial do contribuinte em 2013 já é a Escrituração Fiscal Digital, conforme previsão legal; portanto, aqui, indiquei o livro de entrada apenas para adicionar mais um elemento fiscalizatório.

Afirma que as Notas Fiscais apontadas pelo contribuinte foram emitidas por fornecedores em nome deste estabelecimento e, como tal, o imposto deveria ter sido apurado e pago. O fato do contribuinte não ter lançado na EFD e/ou no livro Fiscal de Registro de Entrada, não o retira da responsabilidade de recolher o imposto, seja em novembro, seja em dezembro.

Conclui registrando que com base no expendido, mantém a autuação.

Infração 09 destaca que, conforme consta nos “Dados Cadastrais do INC - Informações do Contribuinte” da Secretaria da Fazenda, a Atividade Econômica Principal do estabelecimento em foco é “Comércio varejista de artigos esportivos, CNAE 4763602”. Destaca que no RICMS-BA/12, “ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” do RICMS-BA/12, vigente em 2013, as mercadorias com NCMs 4202.1 e 4202.9, são pertencentes ao item Papelaria, cujo CNAE é 4763-6/02

Frisa que o contribuinte só poderia apurar o imposto pelo regime de Antecipação Tributária se a sua atividade principal fosse Papelaria, como comercializa artigos esportivos, o regime de operação para as mercadorias com NCMs 4202.1 e 4202.9 deve ser por Antecipação Parcial, razão pela qual mantenho a minha autuação.

Quanto à Nota Fiscal nº 23313 (datada de 25/04/13, anexa à fl. 470), que diz anexar, a mercadoria transacionada foi “leitor de código de barra” (HONEYWELL-1250G VOYAGER 1250 BLACK USB

C/SUP); já a Nota Fiscal nº 2.867, de 11/06/13, constante do Demonstrativo, à fl. 472, tem como item “sacolas grandes” (3424 - SACOLA PLÁSTICA 45X55X12). Observa que sobre tais, verificou que efetivamente o contribuinte tem razão, motivo pelo qual retiro os valores autuados das mesmas. Aproveitamos a oportunidade e refizemos os cálculos, momento em que os valores mudaram, passando de R\$13.069,20 para R\$11.979,01, conforme demonstrativo que colaciona às fls. 1569 e 1570

Infração 10 - Frisa o art. 217, do RICMS-BA/12, expressa que “O livro Registro de Entradas, ..., destina-se à escrituração (...)”: inciso I – “das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento”.

Esclarece que o fato de não ter registrado no livro de entrada produtos que tiveram como natureza de operação o uso e o consumo final, produtos de ativo permanente ou brindes, não justifica a falta de registro no livro de entrada; segundo o regulamento do tributo estadual em lide, ao dar entrada no estabelecimento de qualquer mercadoria ou bem, é obrigatório a sua escrituração. Conclui mantendo a autuação.

Infração 11 - Observa que o art. 217, do RICMS-BA/12 diz que “O livro Registro de Entradas, ..., destina-se à escrituração (...)”: inciso I - “das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento”.

Desse modo, revela que o fato de não ter registrado no livro Registro de Entrada produtos que tiveram como natureza de operação o uso e o consumo final, produtos de ativo permanente ou brindes, não justifica a falta de registro no livro de entrada; segundo o regulamento do tributo estadual em lide, ao dar entrada no estabelecimento de qualquer mercadoria ou bem, é obrigatório a sua escrituração. Diante disso, afirma manter a autuação.

Infração 12 - Destaca que o Impugnante às fls. 524, 528, 531, 535 e 536, apenas menciona a infração em foco.

Conclui asseverando que, com base nos elementos supra indicados, este Auto de Infração passa a exigir o seguinte crédito ao contribuinte R\$297.669,98, conforme demonstrativo colacionado às fls. 1571 e 1572.

O Defendente foi intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal e apresenta manifestação às fls. 1599 a 2014, informando que, primeiramente, sem querer questionar o que está escrito no Ordenamento Tributário Estadual, afirma seu entendimento de que faltou ao caso presente um pouco de bom senso, já que as acusações feitas nas infrações não retratam fidedignamente o espírito da legislação tributária.

Afirma, após minucioso trabalho de conferência realizado, que apurou várias divergências a respeito das referidas infrações, a saber: inobservância de notas fiscais eletrônicas já registradas em livros fiscais pelo critério de data de recebimento; inobservância de notas fiscais eletrônicas não recebidas com emissão de notas fiscais eletrônicas pelos próprios fornecedores; inobservância de DAES já recolhidos, inobservância de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, inobservância de alíquotas, redundando em valores incorretos, lamentavelmente apontados pelo Autuante no período fiscalizado de 01/01/2013 a 31/12/2013 do AI e seus anexos, ora impugnados, acarretando, desta forma, a observar os seguintes erros e equívocos, a seguir demonstrados.

Infração 01 - diz que embora o Autuante tenha constatado ao analisar diversas notas que a documentação estava correta e não havia macula na operação de devolução, seguiu sustentando a Infração quanto a algumas operações que afirma não terem sido comprovadas ou não constarem assinatura, conforme relação das fls. 04, 05 e 06 da Informação Fiscal apresentada.

No entanto, frisa que, como é sabido no âmbito da SEFAZ, por diversas vezes os consumidores finais se negam a assinar as declarações de troca, o que ocorre após todo o tramite realizado, não existindo possibilidade de cancelamento. Assim, declara que, de fato, algumas notas estão faltando a assinatura, no entanto constam corretamente todos os dados dos consumidores

responsáveis pela operação, devendo, assim, ser reconhecida a impossibilidade de comprovação, devendo diligenciar, inclusive, junto aos referidos CPF a regularidade.

Assinala que, embora tenha o Autuante feito planilha de todas as notas que não localizou ou que não tinha assinatura, outras tantas estão corretas e seguem novamente neste ato, comprovando a irregularidade na manutenção da infração.

Quanto à Infração 02, diz que o Autuante segue defendendo que houve o cálculo do imposto de maneira equivocada. No entanto, diz que, na verdade, é que o mesmo não analisou a documentação acostada com a Defesa, bem como os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS.

Destaca que ao compulsar tais documentos, verifica-se que não utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado documento fiscal no período de 31 de maio a 30 de setembro de 2014, tendo os cálculos relativos as notas apontadas (246674, 262104, 2668,72, 269398) realizados de maneira correta, ou seja, o IPI só foi somado ao total da nota, excluído, portanto, o IPI da base de cálculo, conforme atesta a toda a documentação já juntada, quais sejam planilha-Infração 02 e notas fiscais.

Com relação à infração 03, reafirma todas suas alegações alinhadas em sua Defesa, assinalando que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e os respectivos cupons fiscais, entendendo erroneamente que ocorrera recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no período de janeiro de 2013 a maio de 2013, totalizando R\$254,65.

Arremata mencionado que na documentação ora acostada, bem como nas já constantes do PSF, resta claro que o Autuante segue em erro, pois toda a documentação pertinente comprova que os cupons em aberto e cupons gerados tiveram o correto recolhimento a título de ICMS.

Infrações 04, 05, 06 e 07 relata que, embora tenha acostado todas as provas cabais de que não perpetrou qualquer ilegalidade, o Autuante segue sustentado que não foram realizadas provas no sentido de comprovar quais as notas fiscais de entrada não foram recepcionadas pelo estabelecimento, reafirmando que não comprovou quais as operações de compra não foram de fato finalizadas. Destacou ainda que as informações das Notas fiscais em questão foram obtidas do SPED não havendo dúvidas quanto a existência das mesmas.

Destaca que todas as notas devolvidas foram devidamente acostadas com a Defesa. No entanto, oportunizada nova apresentação, requer desde já a juntada de referidos documentos, comprovando, assim, que todas as operações de compras realizadas, mas não finalizadas foram devidamente devolvidas, conforme planilhas anexas.

Afirma que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS, por conta disso, no mês de dezembro de 2013, dezembro de 2014 e janeiro de 2014 equivocadamente lançou nos demonstrativos, suposta falta de recolhimento de ICMS sem antes verificar nos aludidos livros fiscais e nos anexos, que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas. Destaca que as notas fiscais de entrada do fornecedor, assim como as respectivas notas de devolução, comprovam que não houve o recebimento, por isso não houve pagamento do ICMS, devendo, portanto, serem julgadas improcedentes as Infrações 04, 05, 06 e 07.

No que tange a Infração relativa a omissão de entrada mediante levantamento de estoque, conforme planilha intitulada “Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - Preços Médios das omissões de saída (lista notas de Inventário)”, do período de 01/01/2013 a 31/01/2013, destaca que não foi considerado o Inventário de 2012, ou seja, o estoque anterior, ignorando a existência de tais itens em período de apuração anterior e devidamente informado no SPED.

Cita como exemplo o item de código 100057 – TENIS AD MAS TURN MAX FILA, que na planilha “Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - Preços Médios das omissões de saída (lista notas de Inventário)” consta como “Estoque Final” 05 unidades, ao passo que na planilha “Omissão de Saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista Geral de omissões”, do mesmo período de 2013, consta a omissão desses exatos 05 itens.

Continua explicando que, ao compulsar o Inventário de 2012, requer a juntada da planilha ao presente PAF, pois, tem-se que o mesmo produto, identificado às fls. 20 do Registro de Inventário pelo código NCM 00000064021900 estava disponível em estoque, corroborando com a tese de que não houve qualquer omissão que fosse de entrada ou de saída, pelo que as Infrações 04, 05, 06 e 07 devem ser julgadas improcedentes.

Frisa que a planilha intitulada de “Omissão de Saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista Geral de omissões”, do período de 01/01/2013 a 31/01/2013, elaborada no SIAFI pelo próprio Autuante, verifica-se que diversos produtos ali constantes não estão presentes nos Inventários, Livros e SPED, comprovando que de fato não existe o referido produto ligado a empresa Contribuinte Autuada, pelo que não há razão da infração imposta. Cita que como exemplo, foram pesquisados os itens de Código 00000000003322 – TENIS MODULATE MB NABUCK Adidas e 00000000011704 TENIS AIR MAX POSTERIZE, ambos constantes na planilha citada, e os mesmos não foram localizados na planilha “Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoque – Preços Médios das omissões de saída (lista notas de Inventário) “.

Do mesmo modo, diz que tais itens não estão presentes no Relatório de Inventário de 2012, assim como no de 2013 e nos livros Fiscais de Registro de Entradas, comprovando que jamais houve informação ao Fisco de que tais produtos estavam atrelados a empresa Contribuinte. Acrescenta não haver registro de saída desses, exceto na própria planilha já citada.

Diz que analisando ainda com mais afinco a documentação constante do PAF, constata-se que a Planilha intitulada de “Omiss. Saída apurada mediante levant. quant. de estoques – Lista de grupos de estoques” encontra-se eivada de erros, que sem sombra de dúvidas levaram ao Autuante a lhe autuar de forma equivocada.

Informa que separa seus itens por códigos individuais, embora na referida planilha, repise-se, elaborada unilateralmente pela própria Administração, tenha constado “Cod. Gupo”, “Descrição Grupo” o que culminou por atrapalhar os itens, misturando-os por marcas, dificultando a separação de entrada e saída, conforme se verifica em tabela que acosta à fl. 1609.

Frisa que no print da tabela citada, constata-se que se encontram como se pertencessem ao mesmo grupo meias da marca Reebok e da marca Mizuno. Destaca ainda que o produto MEIA AD KIT RUNNING 8780 REEBOK tem o código individual 101582 enquanto o produto MEIA AD MAS TRAD C/034005 MIZUNO tem o código individual 22.

Afirma não restarem dúvidas que houve alguma confusão no momento de apuração dos dados em questão, principalmente no que tange a quantidade total e tipo, conforme segue verificando nas planilhas seguintes, como se constata nas tabelas que acosta às fls. 1610 e 1611.

Assinala que, compulsando também o estoque de outra empresa do mesmo grupo econômico de razão Social MARCOS A. A. MAGALHÃES, nome fantasia SPORT.COM, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.664.933/0001-34, verifica-se que houve “confusão” quando da apuração dos estoques das duas empresas, o que deve ser de pronto esclarecido pelo Autuante, sob pena de se configurar a nulidade do presente Auto de Infração e decorrência de informações inconsistentes.

Sustenta que, diante das situações expostas, não há dúvidas da necessidade de esclarecimento acerca do trazido com a presente manifestação, pelo que, pugna para que o Autuante se manifeste, esclarecendo principalmente a documentação utilizada para concluir pela manutenção

das Infrações 04, 05, 06 e 07, uma vez que comprovadamente o contribuinte não realizou qualquer ilicitude.

Infração 08 - Observa que, embora tenha acostados todos os documentos com a Defesa, comprovando que não houve recolhimento a menos do ICMS, bem como que houve a devida devolução dos produtos através das Notas Fiscais também apresentadas na oportunidade, o Autuante concluiu em sua Informação Fiscal pela manutenção da Infração.

Revela ter o Autuante afirmou que, embora a empresa indique as Notas Fiscais, as mesmas não foram encontradas nos DAES. Afirma que nem poderiam, pois como já comprovado, não houve a concretização da operação comercial, com o consequente recebimento das notas fiscais mencionadas extraídos do livro Registro de Entradas, conforme relação de Notas Fiscais constantes na tabela que anexa à 1612.

Diz que, diferente do quanto sustenta, as notas foram registradas em novembro de 2013, como se verifica no campo específico para tais ressalvas, e baixadas por devolução de produtos ou equívoco na emissão em Janeiro e Fevereiro de 2014, conforme se infere.

Por isso afirma que claro está que o Autuante não examinou os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS e, também, os DAES e, por conta disso, no mês de dezembro de 2013, equivocadamente lançou suposta diferença de ICMS a recolher sem antes verificar nos aludidos livros fiscais e nos anexos DAES que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas.

Observa que o Autuante alega que não foram pagos R\$5.808,88, entretanto desconsiderou o fato de que essas notas não foram entregues pelo fornecedor, como comprovam os docs. anexos. Continua destacando que, nesse caso, laborou em equívoco o Autuante ao lançar as notas fiscais eletrônicas listadas no demonstrativo acima no mês de novembro e, por conta disso, cobrar, incorretamente, a suposta diferença de recolhimento do ICMS no aludido mês.

Esclarece que, para efeito de recolhimento de ICMS o critério correto é a data de recebimento das notas fiscais eletrônicas na empresa, fato que, no presente caso, lamentavelmente não foi observado pelo Autuante.

Conclui frisando que por tais razões, não procede a exigência tributária em tela e tão pouco a suposta cobrança a título de diferença de recolhimento do ICMS ou recolhimento a menos do ICMS no mês de novembro de 2013, no valor histórico de R\$5.808,88, acusado, incorretamente, na Infração 08 uma vez que as notas fiscais eletrônicas que dão origem a suposta diferença de ICMS a recolher não foram recebidas (entrada) no mês de novembro de 2013 no livro de Registro de Entradas.

Infração 09 - destaca que, embora o Autuante tenha reconhecido o equívoco na tributação relativa as Notas 23313, leitor de código de barras, por ser de uso próprio da empresa no caixa da loja e a Nota 2867 relativa a sacolas grandes fornecidas aos clientes para levar suas compras da loja, o mesmo seguiu sustentando pela procedência das demais inconsistências.

Assim, destaca que o Autuante entendeu que em decorrência de sua Atividade Econômica Principal, apenas poderia apurar o imposto pelo regime de antecipação Tributária se a sua Atividade Principal fosse Papelaria, quando em verdade, a mesma é comercialização de artigos esportivos, defendendo que deveria ter ocorrido Antecipação Parcial, mantendo a autuação nesse sentido.

Explica que nesse contexto, e no tocante aos produtos especificados temos que estes se encontram inseridos no regime de substituição tributária ali disciplinado os produtos classificados nas NCMs 4202, e descritos como “Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes”, e, assim sendo, nas operações interestaduais com os produtos classificados na referida posição aplicar-se-á o regime de substituição tributária quando se tratarem de maletas e pastas para estudantes e para guarda de documentos.

Menciona restar claro não haver que se falar da atividade da empresa, como tenta convencer o Autuante, e sim da modalidade do produto em si.

Diz que no presente caso, estar-se lidando com mochilas, conforme se infere das notas que novamente acosta aos autos, inclusive produtos tais também encontrados em lojas específicas de Papelaria. Prossegue assinalando que não se pode aqui apenas entender que por se tratar de uma loja que comercializa produtos esportivos, os produtos comercializados obrigatoriamente deverão ser considerados nessa modalidade.

Cita como exemplo a Nota Fiscal 000.161.941, que ora acosta, que possui em quase sua totalidade produtos intitulados de “MOCHILA COLLEGE”, ou seja, voltados especificamente para utilização escolar.

Explica que, a inclusão de uma determinada mercadoria no regime de substituição tributária pressupõe necessariamente a sua adequação à NCM e à descrição e destinação constantes da norma respectiva, simultaneamente, o que ocorre no presente caso, vez que a sua descrição e finalidade coincidem com aquelas especificadas pelo legislador.

Assim, conclui afirmando restar claro que a Infração 09 deverá ser julgada improcedente nos termos já expostos acima.

No tocante às Infrações 10, 11 e 12, destaca que o Autuante seguiu sustentando essas Infrações utilizando-se como base que o fato de que não foram registradas no livro Registro de Entrada os produtos de uso e consumo final da empresa. Prossegue esclarecendo que, como já exposto na Defesa, todas as notas foram lançadas nos respectivos demonstrativos, referindo-se a produtos para uso e consumo final, imobilizado e brindes, além de notas não recebidas, conforme comprovam todas as notas destacadas em planilhas com suas devidas informações.

Frisa que, novamente incorreu o Autuante em erro ao não examinar a documentação acostada, a saber os livros de Registro de Entradas e de Registro de Apuração de ICMS.

Quanto a Infração 12, destaca que, sequer o Autuante apresentou suas razões de informação fiscal, se limitando apenas a transcrever o que foi aduzido em sua Peça de Defesa. Nesse sentido, uma vez que não houve claramente a análise do Autuante acerca de tal infração, dúvidas não há de sua total nulidade pois sem qualquer fundamentação.

Arremata pugnando pela improcedência das Infrações 10, 11 e 12.

Afirma que, diante das a provas ora juntada, bem como das que acompanharam a defesa, o Autuante deixou de analisar de forma meticulosa toda a documentação em questão, corroborando com a tese de que o Auto de Infração imputado esbarra em vícios de nulidade.

Destaca ainda que os dados e documentos utilizados como base para imputar o débito fornecidos pelo Fisco, demonstraram incongruências e incompatibilidades, demonstrando as incertezas e falhas que neles estão exteriorizadas.

Afirma seu entendimento de que o Auto de Infração, ora impugnado, deve ser lavrado de forma cristalina, de modo a não ensejar quaisquer margens de dúvidas, como, aliás, exige a lei e regulamento vigente.

Observa que o Fisco do topo do seu privilégio há de compreender que o procedimento fiscal obedece a regras rígidas e pré-estabelecidas, as quais devem ser fielmente obedecidas, o que, não ocorreu no presente caso.

Arremata frisando que, diante das considerações acima e da documentação juntada, pugna pela decretação da nulidade da presente autuação, bem como pelo afastamento da multa aplicada no percentual de 60%, mesmo porque sendo acessória segue a sorte do principal, considerando ainda que se apresenta como sendo confiscatória e abusiva diante da infração em questão.

Caso seja entendido não haver elementos suficientes para julgamento, reitera a realização de diligências e perícias, nos termos do § 3º, do art. 123, do RPAF-BA/99.

Por fim, diz colocar-se a inteira disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários, cumprimentos de diligências e todo e qualquer ato inerente ao andamento saudável deste procedimento administrativo.

Roga ainda, uma vez constituído procurador, para que as intimações sejam realizadas no endereço constante no timbre.

Nova informação fiscal é prestada às fls. 2016 a 20313, pelo Autuante. Depois de reproduzir a manifestação da Defesa para cada uma das infrações apresenta as seguintes ponderações.

Infração 01 - Assinala que o contribuinte não apresentou Declarações dos consumidores finais, mas apenas planilhas, conforme constam às fls. 1619 a 1623, para acobertar as Notas Fiscais de Devolução emitidas e que ainda não haviam sido comprovadas, o que não é suficiente para atender ao que prevê os incisos I e II, do § 1º, do art. 454, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Frisa que, como o contribuinte não apresentou as declarações acima indicadas, afirma mantém o débito no valor de R\$874,40, retificado na Informação Fiscal anterior, conforme tabela que anexa à fl. 2017.

Infração 02 - revela que conforme se pode verificar às fls. 77 a 83, inclusive no próprio Auto de Infração, à fl. 03, a infração ocorreu no exercício de 2014.

Registra que ao se folhear a nova manifestação do contribuinte não se observa qualquer demonstrativo ou documento anexado pelo mesmo sobre a infração em foco.

Menciona que, em termos da legislação de regência, revela que a alínea “a”, do inciso I, do art. 309, do RICMS-BA/12, diz que “constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias para comercialização.

Reafirma que, conforme se pode verificar no demonstrativo, à fl. 78, os valores do ICMS lançados a crédito na Escrituração Fiscal Digital foi um, enquanto os valores destacados do ICMS das Notas Fiscais foi outro. Diz que o mesmo se pode observar nos créditos registrados nas próprias notas fiscais anexas às fls. 80 a 83, quando comparados com os valores lançados nos livros Fiscais Digitais - EFDs.

Acrescenta registrando que, além disso, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI não integra, neste caso, a base de cálculo do ICMS, uma vez que a operação foi realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a comercialização, conforme prevê o art. 17, §2º, da Lei 7.014/96. Observa que o IPI integraria a base de cálculo se a operação fosse do contribuinte para o consumidor final, coisa que não foi.

Observa que na nova manifestação, o Impugnante não adicionou fato novo algum. Arremata destacando que como foi infringido o que prevê o RICMS-BA/12, diz ratificar a sua autuação.

Infração 03 - Destaca que essa infração seu demonstrativo encontra-se anexo às fls. 85 a 87. Diz que o crédito exigido se fundamentou no fato de que algumas operações de saídas de mercadorias tiveram a incidência do ICMS numa base de cálculo menor, cujos documentos que deram suporte às saídas foram ECFs. Observa que os meses/ano constatados foram: janeiro/13, fevereiro/13 e maio/013. Revela que nem o livro Fiscal de Registro de Saída do exercício de 2013, nem os espelhos das MFDs foram anexados ao PAF. Observa que foi acostado cópia dos Registros Fiscais dos documentos de Saídas às fls. 1626 a 1665.

Apresenta análise por código de mercadoria:

1º) CÓDIGO 4129, MEIA AD MAS WALK SAPATI 3270 LUPO:

Quanto à alegação do Contribuinte, à fl. 1605, de que “constatou-se dois cupons, o cupom 62679 referente à saída de 2 meias no valor unitário de R\$8,90, e outro produto que completou o valor total da nota R\$117,70”, menciona que ao pesquisar junto à Escrituração Fiscal Digital - EFD do mês de janeiro de 2013, constante do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED), verifica-se que a base de cálculo para débito do imposto não foi efetivamente o valor de R\$601,47 (como deveria ter sido), e sim R\$ 335,72, conforme cópia de documento anexa à fl. 1587. Observe-se também que não foi possível associar o número do cupom fiscal ao demonstrativo, uma vez que não consta essa informação no Demonstrativo do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - SIAF nem na própria EFD, conforme documento anexo à fl. 1588.

Declara que, sobre o Livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de janeiro de 2013, anexado pelo contribuinte às fls. 1633 a 1665, não consta o registro do Cupom Fiscal nº 62679, ficando prejudicado, por esse ângulo, a avaliação do mesmo. Além disso, de acordo com inciso III, do art. 248, do RICMS-BA/12, o contribuinte era obrigado a enviar as EFDs, situação na qual estas escriturações passam a ser o documento oficial para fiscalização.

Afirma que, com base nos supracitados elementos, mantém a autuação.

2º) CÓDIGO 100946, MEIA AD MAS CANO 3225 LUPO:

Quanto ao mencionado pelo Autuado às fls. 1605 e 1606, de que, “constatou-se que não foi verificada venda do mesmo nesse dia”, destaca que ao pesquisar junto à EFD do mês de janeiro de 2013, constante do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, verifica-se que houve efetivamente a saída, e que a base de cálculo usada para o cálculo do imposto não foi o valor de R\$43,60 (como deveria ter sido), e sim R\$10,90, conforme cópia de documento anexado à fl. 1589.

No que diz respeito ao livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de janeiro de 2013, anexado na nova manifestação pelo contribuinte às fls. 1633 a 1665, informa que aquele não dispõe de elementos que identifiquem a mercadoria nem os valores da operação, razão pela qual, diz não aceitar a solicitação do requerente. Destaca que, além disso, de acordo com o art. 248, inciso III, do RICMS-BA/12, o contribuinte era obrigado a enviar as EFDs, situação na qual estas escriturações passam a ser o documento oficial único para a fiscalização.

Arremata frisando que mantém a autuação.

3º) CÓDIGO 6986, MOCHILA ESP VENTURA 0009 LOTTO:

Em relação alegação do Defendente à folha 1606, de que “constatou-se que houve saída de dois cupons com o item no valor de 89,90 cada, cupons 66751 e 66799”, revela que ao pesquisar junto à EFD do mês de fevereiro de 2013, constante do SPED, verifica-se que houve efetivamente a saída, e que base de cálculo para a apuração do débito do imposto não foi efetivamente o valor de R\$3.222,47 (como deveria ter sido), e sim R\$2.182,70, conforme cópia de documento anexada à fl. 1590.

No que concerne ao livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de fevereiro de 2013, anexado na nova manifestação pelo contribuinte às fls. 1660 a 1662, declara que o documento fiscal não dispõe de elementos que identifiquem a mercadoria nem os valores da operação, razão pela qual deixo de considerá-lo. Prossegue assinalando que, além disso, de acordo com o inciso III, do art. 248, do RICMS-BA/12, o contribuinte era obrigado a enviar as EFDs, situação na qual estas escriturações passam a ser o documento oficial único para a fiscalização.

Com base no expendido, diz manter a autuação.

4º) CÓDIGO 101137, POCHETE 3S ESSENTIALS ADIDAS:

Frisa que o Contribuinte declarou às fls. 526 e 532, que “constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia”. Assinala que ao pesquisar junto à EFD do mês de fevereiro de 2013, constante do SPED, verifica-se que houve efetivamente a saída, e que a base de cálculo para apuração do débito do imposto não foi na ordem de R\$119,80 (como deveria ter sido), e sim R\$59,90, conforme cópia de documento anexada à fl. 1591.

Quanto ao livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de fevereiro de 2013, anexado na nova manifestação pelo contribuinte às fls. 1660 a 1662, menciona que o documento não dispõe de elementos que identifiquem a mercadoria nem os valores da operação, razão pela qual deixo de considerá-lo. Continua destacando, que além disso, de acordo com o art. 248, inciso III, do RICMS-BA, o contribuinte era obrigado a enviar as EFDs, situação na qual estas escriturações passam a ser o documento oficial único para a fiscalização.

Mantém a autuação.

5º) CÓDIGO 100706. POCHE TEAM TRAINING WAIST4601 NIKE:

Quanto a alegação da defesa à fl. 1606, de que “constatou-se que não houve venda do mesmo nesse dia”, e sim no dia 31/05/2013, informa que ao pesquisar junto à Escrituração Fiscal Digital - EFD do mês de maio de 2013, verifica-se que houve efetivamente a saída, e que a base de cálculo para apuração do débito do imposto não foi efetivamente o valor de R\$843,42 (como deveria ter sido), e sim R\$743,62, conforme cópia de documento anexo à fl. 1592.

No que concerne ao livro Fiscal de Registro de Saídas do mês de maio de 2013, declara que o mesmo não foi anexado na nova manifestação pelo contribuinte. Acrescenta que além disso, de acordo com o art. 248, inciso III, do RICMS-BA/12, o contribuinte era obrigado a enviar as EFDs, situação na qual estas escriturações passam a ser o documento oficial único para a fiscalização.

Conclui mantendo a autuação

Infrações 04, 05, 06 e 07 - lembra que o Defendente fl. 1607, segundo parágrafo, diz que “todas as notas devolvidas foram devidamente acostadas com a Defesa. No entanto, oportunizada nova apresentação, requer desde já a juntada de referidos documentos, comprovando, assim, que todas as operações de compras realizadas mas não finalizadas foram devidamente devolvidas, conforme planilhas anexas” e ainda na mesma folha, também afirma que o Autuante não examinou os livros de Entradas e de Apuração, motivo pelo qual, “... no mês de dezembro de 2013, dezembro de 2014 e janeiro de 2014 equivocadamente lançou nos demonstrativos, suposta falta de recolhimento de ICMS sem antes verificar nos aludidos livros fiscais e nos anexos, que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas”.

Diz que, ainda de acordo com o defendente, notas fiscais de entrada do fornecedor (e as respectivas notas de devolução) apontam que as mercadorias não foram recebidas, o que implica que, se não houve recebimento do item não poderia haver pagamento do ICMS. Diante disso, requer a improcedência das Infrações 04, 05, 06 e 07.

Quanto à alegação de mercadorias faltantes no inventário, informa que o mesmo está registrado na Lista Geral de Omissões contendo o estoque inicial e final de todas as mercadorias do levantamento quantitativo de estoques do Auto de Infração em foco, às fls. 90 a 129, para o exercício de 2013, e às fls. 380 a 383, para o exercício de 2014.

Sobre o item de “Código 100057 - Tênis Ad Mas Turn Max Fila”, observa que o contribuinte ilustrou informando que numa planilha, a de Omissão de Entrada - Preços Médios das omissões de saída (lista notas de Inventário”, consta 05 unidades de estoque final; já no demonstrativo de Omissão de Saída/entrada - Lista geral de omissões, também de 2013, é observado 05 unidades de omissão.

Afirma que, no citado relatório, anexo à fl. 284, não foi observado estoque final na ordem de 05 unidades, mas sim omissão de entradas na ordem de 05 unidades. O mesmo se pode dizer na Lista geral de omissões, Omissões de Entrada, fl. 93. Portanto, sustenta não haver qualquer incoerência entre os dois relatórios.

Em relação a alegação atinente ao Inventário de 2012, sobre o qual o contribuinte informa que “o mesmo produto, identificado às fls. 20 do Registro de Inventário pelo código NCM 00000064021900 estava disponível em estoque, corroborando com a tese de que não houve qualquer omissão que fosse de entrada ou de saída, pelo que as Infrações 04, 05, 06 e 07 devem ser julgadas

improcedentes”, o Autuante frisa que conforme consta à fl. 1734, no livro Registro de Inventário, disponibilizado em papel, de 31/12/2012, tem a quantidade registrada na ordem de 06 unidades para a mercadoria “TENIS AD MAS TURN MAX FILA”, NCM 00000064021900. No entanto, assevera que a mercadoria com código 100057, com a mesma descrição da apontada pelo contribuinte, tem como estoque inicial a quantidade zero. Mas como o Livro de Inventário oficial do contribuinte é o que consta na Escrituração Fiscal Digital (EFD) (conforme prevê o art. 248, do RICMS-BA/12), o estoque inicial zero para a mercadoria em foco é a quantidade que se considera correto.

Explica que se o contribuinte sabia que o estoque inicial registrado na EFD para o item em foco estava errado, deveria ter retificado quando foi intimado.

No que diz respeito à alegação de produtos inexistentes relata que o Autuado também declara, isso à fl. 1608, na planilha oriunda do SIAFI, “Omissão de Saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – Lista Geral de omissões”, que aquela contém diversos itens não presentes “nos Inventários, Livros e SPED, comprovando que de fato não existe o referido produto ligado a empresa Contribuinte Autuada, pelo que não há razão da infração imposta. Vejamos. Como amostragem, foram pesquisados os itens de Código 00000000011704 TENIS AIR MAX POSTERIZE, ambos constantes na planilha citada, e os mesmos não foram localizados na planilha ‘Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - Preços Médios das omissões de saída (lista notas de Inventário)’”.

Lembra que o Impugnante, cita à fl. 1609, “... tais itens não estão presentes no Relatório de Inventário de 2012, assim como no de 2013 e nos livros Fiscais de Registro de Entradas, comprovando que jamais houve informação ao Fisco de que tais produtos estavam atrelados a empresa Contribuinte. E mais, não há registro de saída desses, exceto na própria planilha já citada”.

Informa que ao ter acesso às Notas Fiscais Eletrônicas do contribuinte disponibilizadas pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED), constatou a existência de três Notas Fiscais de nºs 1.452.277 (de 28/02/13, emitida pela Nike do Brasil Com Part Ltda, CNPJ 59.546.515/0004-87), 1.515.951 (de 08/04/13, emitida pela Nike do Brasil Com Part Ltda, CNPJ 59.546.515/0004-87) e 1.397.654 (de 29/01/13, emitida pela Nike do Brasil Com Part Ltda, CNPJ 59.546.515/0004-87) contendo o produto em foco, ou seja, TENIS AIR MAX POSTERIZE.

Diante disso, afirma não haver dúvida de que a mercadoria apontada pelo Autuado como item inexistente no seu universo de produtos comprados/vendidos, foi efetivamente comprado pelo mesmo.

Em relação ao agrupamento de itens destaca que o autuado, à fl. 1609, diz que: “Analisando ainda com mais afinco a documentação constante do PAF, constata-se que a Planilha intitulada de ‘Omissão. Saída apurada mediante levant. Quant. De estoques - Lista de grupos de estoques’ encontra-se eivada de erros, que sem sombra de dúvidas levaram ao Agente a autuar o Contribuinte de forma equivocada” e que “... separa seus itens por códigos individuais, embora na referida planilha, repise-se, elaborada unilateralmente pela própria Administração, tenha constatado ‘Cod. Gupo’, ‘descrição Grupo’ o que culminou por atrapalhar os itens, misturando-os por marcas, dificultando a separação de entrada e saída, conforme se verifica ...”.

Destaca que o defendente, cita à fl. 1610: “não restam dúvidas que houve alguma confusão no momento de apuração dos dados em questão, principalmente no que tange a quantidade total e tipo, conforme segue verificando nas planilhas seguintes, como contata-se abaixo”.

Registra que o agrupamento está previsto no inciso III, art. 3º, da Portaria nº 445, de 10/08/98, emanada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme segue:

“nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou

diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.”

Relata que os inventários do contribuinte têm mercadorias com vários subgrupos, como: tênis, diversos; mochila, diversos modelos; camisa, vários tipos, etc. Sustenta que o agrupamento feito nos Levantamentos Quantitativos de Estoques desta fiscalização atendeu a regras para apurar o imposto de forma correta.

Lembra que a Defesa alega ter havido confusão de duas empresas, frisando à fl. 1611, que, “compulsando também o estoque de outra empresa do mesmo grupo econômico de razão social MARCOS A. A. MAGALHÃES, nome de fantasia SPORT.COM, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.664.933/0001-34, verifica-se que houve ‘confusão’ quando da apuração dos estoques das duas empresas, o que deve ser de pronto esclarecido pelo Autuante, sob pena de se configurar a Nulidade do presente Auto de Infração e decorrência de informações inconsistentes”.

Assinala que o requerente não indicou quais foram os documentos do estabelecimento com CNPJ 04.664.933/0001-34, Insc. Est. 056.086.951, que constaram do Levantamento Quantitativo de Estoques do contribuinte fiscalizado.

Mesmo assim, sustenta que ao pesquisar nas EFDs e nas Notas Fiscais importadas, não foi identificada nenhuma operação entre o estabelecimento fiscalizado e o contribuinte apontado pelo defendente (razão social MARCOS A. A. MAGALHÃES, nome de fantasia SPORT.COM, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.664.933/0001-34).

Conclui assinalando não concordar com o pleito do contribuinte com base nos elementos que apresentou, razão pela qual, afirma manter a minha autuação para as infrações em lide.

Infração 08 - menciona que a autuação teve como foco o mês de novembro de 2013, motivo pelo qual a informação fiscal vai se ater somente este período.

Revela que o cálculo do imposto está correto, conforme se pode verificar nos demonstrativos à fl. 419 (o resumo) e às fls. 420 a 461, Nota a Nota. Observa que o imposto foi recolhido a menos.

Com relação às mercadorias que foram devolvidas em janeiro e fevereiro do exercício seguinte - em 2014 - (comprou em novembro e dezembro de 2013 e as devolveu em 2014, conforme cópia dos documentos acostadas às fls. 1744 a 1755), diz que o contribuinte deve atentar o e previsto no inciso I, do art. 330, do RICMS-BA/12, que determina:

“O valor do imposto anteriormente antecipado, passível de ressarcimento em função das situações a seguir, desde que o crédito não possa ser absorvido em outras operações, poderá ser utilizado para deduzir o imposto devido por antecipação tributária, na forma e condições estabelecidas em regime especial”

Sugere que o contribuinte que exerce o que prevê o inciso I, do art. 330, do RICMS-BA/12, acima reproduzido. Conclui pugnando pela manutenção da autuação.

Infração 09 - esclarece que conforme consta nos “Dados Cadastrais do INC - Informações do Contribuinte” da SEFAZ, a Atividade Econômica Principal do estabelecimento em foco é “Comércio varejista de artigos esportivos, CNAE 4763602”. Destaca que no “ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” do RICMS-BA, vigente em 2013, as mercadorias com NCMs 4202.1 e 4202.9, são pertencentes ao item Papelaria, cujo CNAE é 4763-6/02, conforme segue:

“Item 27 Papelaria Nota: A redação atual do item 27 foi dada pela Alteração nº 7 (Decreto nº 14.242, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 01/01/13. 27.5 Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes - 4202.1 e 4202.9 - Prot. ICMS 109/09 - BA e SP - Prot. ICMS 28/10 - BA e MG”.

Observa que o contribuinte só poderia apurar o imposto pelo regime de Antecipação Tributária se sua atividade principal fosse Papelaria. Registra que como o Autuado comercializa artigos

esportivos, o regime de operação para as mercadorias com NCMs 4202.1 e 4202.9 deve ser por Antecipação Parcial, razão pela qual assevera manter a autuação.

Conclui mantendo os termos da informação fiscal prestada anteriormente.

Infração 10 - observa que o §1º, do art. 247, do RICMS-BA/12, expressa que “A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: I - Registro de Entradas”.

Frisa que com base na legislação acima citada, não há justificativa para o contribuinte não ter registrado no livro de entrada (da Escrituração Fiscal Digital - EFD) produtos que tiveram como natureza de operação o uso e o consumo final, produtos de ativo permanente ou brindes; segundo o regulamento do tributo estadual em lide, ao dar entrada no estabelecimento de qualquer mercadoria ou bem, é obrigatório a sua escrituração.

Observa que as planilhas apontadas pelo Defendente e acostadas às fls. 1834 a 1837, não substituem a escrituração fiscal digital.

Arremata destacando que, como não as registrou na EFDs, mantém a autuação.

Infração 11 - observa que o §1º, do art. 247, do RICMS-BA/12, expressa que “A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: I - Registro de Entradas”.

Registra que, com base na legislação acima citada, não há justificativa para o contribuinte não ter registrado no livro de entrada (da Escrituração Fiscal Digital - EFD) produtos que tiveram como natureza de operação o uso e o consumo final, produtos de ativo permanente ou brindes; segundo o regulamento do tributo estadual em lide, ao dar entrada no estabelecimento de qualquer mercadoria ou bem, é obrigatório a sua escrituração.

Assinala que as planilhas apontadas pelo Impugnante estão acostadas às fls. 1816 a 1837, mas assevera que as mesmas não substituem a escrituração fiscal digital.

Assevera que, como não foram registradas na EFDs, mantém a autuação.

Infração 12 - destaca que a infração em foco está descrita na fl. 02 e adequadamente registrada à fl. 06. O contribuinte não comprovou que deixou de registrar as Autorizações de Impressão de documentos fiscais no livro próprio, razão pela qual informa que mantém a autuação.

Com base nos elementos acima indicados, assinala que o Auto de Infração passa a exigir o débito no montante de R\$297.669,98, conforme discriminado demonstrativo que acosta a fl. 2031.

VOTO

O Defendente alegou que o presente Auto de Infração merece ser anulado, diante dos vícios, erros e equívocos que lastrearam a exigência tributária.

Observe que uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o Autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal, e com a instauração do contraditório, o lançamento de ofício é aperfeiçoado.

Quanto aos levantamentos realizados pela fiscalização, são aplicados roteiros de auditoria que 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 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.

No presente caso, foi utilizada 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.

Convém salientar, que se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção desses 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.

Verifico que os demonstrativos constantes do Auto de Infração demonstram os valores exigidos, e os valores exigidos na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, gerada pelo próprio Autuado, e em momento algum o Impugnante questionou as informações da EFD.

Observe que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, tendo sido realizada revisão, acatando parcialmente as alegações defensivas, e elaborados novos demonstrativos, tendo sido intimado o contribuinte com a concessão do prazo regulamentar para a devida manifestação.

Sendo o Processo Administrativo Fiscal regido pelo princípio da verdade material, não se pode recusar uma prova pelo fato de ter sido apresentada após a lavratura do Auto de Infração ou após a apresentação da defesa. No caso em exame, o Autuante constatou a existência de comprovações apresentadas pelo defendente que implicaram correções na apuração do imposto devido, o que foi realizado, com a posterior intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção.

Nestas circunstâncias, o RPAF-BA/99 admite o saneamento do Auto de Infração, no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais. Assim, conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99, *“as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”*.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, ante a inexistência de vícios e retificados que foram os erros e equívocos devidamente comprovados. Bem como, por constatar 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 à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e retificadas as inconsistências devidamente comprovadas.

Verifico também que 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-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de diligência solicitado pelo Impugnante, indefiro com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, que refez os cálculos,

mediante revisão quando prestou informações fiscais, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de 12 infrações à legislação baiana do ICMS, conforme devidamente circunstanciadas no preâmbulo do relatório.

Infração 01 imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias por consumidor, sem a devida comprovação, conforme demonstrativo às fls. 65 a 75.

Em sede de Defesa, o Impugnante pugna pela improcedência da autuação, apresentando planilha, fls. 846 e 847, com cópias das notas fiscais de devoluções e com os comprovantes, às fls. 848 a 1000.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, declarou que ao comparar as notas fiscais de devolução com as declarações prestadas pelos consumidores finais, conforme planilha que acosta às fls. 1558 a 1560, verificou que a maior parte da documentação efetivamente confere, ou seja, que a operação de devolução estava regular, no entanto algumas operações não foram comprovadas ou a declaração não continha a assinatura, razão pela qual não foram aceitas.

O Autuado, em manifestação, reconheceu que, de fato, apesar de constar corretamente todos os dados do consumidor responsável pela operação, algumas vezes os consumidores se negam a assinar as declarações de troca.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que o Impugnante não atendeu, em algumas operações arroladas no levantamento fiscal, o que expressamente determina o art. 454 do RICMS-BA/12, ou seja, o requisito essencial que é a declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução.

Considerando que os argumentos defensivos devidamente comprovados foram corretamente acolhidos pelo Autuante, o qual, efetuou as retificações pertinentes desse item da autuação.

Assim, cato o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante no valor total de R\$874,40, de acordo com o demonstrativo às fls. 1558 a 1560.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

Infração 02 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$27,96, conforme demonstrativo às fls. 76 a 83.

Em suas razões de defesa, o Impugnante afirmou que o Autuante não examinou os livros fiscais e de apuração que anexou, asseverando que não utilizou o imposto acima do destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

O Autuante manteve a autuação, explicando que de acordo com o demonstrativo acostado à fl. 78, os valores do ICMS lançados a crédito na EFD foi um, enquanto os valores destacados nas respectivas notas fiscais foram outros. Revelou que o mesmo se pode observar nos créditos registrados nas próprias notas fiscais acostadas às fls. 80 a 83, quando comparados com os valores lançados na EFD.

Depois de compulsar os elementos de provas carreado aos autos pelo Autuante, constato que, efetivamente, resta indubitosa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Assim, concluo pela caracterização desse item da autuação.

Infração 03 trata do recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor R\$254,64, conforme demonstrativo às fls. 84 a 87.

A Defesa, através de cópia dos Registros de Saída dos exercícios de 2013, enviada ao SPED, alegou ter comprovado a regularidade das operações, nos meses de janeiro/13, fevereiro/13 e maio/13, com os seguintes códigos de mercadorias:

- i) - Código 4129, MEIA AD MAS WALK SAPATI 3270 LUPO;
- ii) - Código 100946, MEIA AD MAS CANO 3225 LUPO;
- iii) - Código 6986, MOCHILA ESP VENTURA 0009 LOTTO;
- iv) - Código 101137, POCHETE 3S ESSENTIALS ADIDAS; e
- v) - Código 100706, POCHETE TEAM TRAINING WAIST4601 NIKE

Informou que em alguns casos, constatou que houve saída com dois cupons e que em outros não houve venda do produto no dia indicado.

O Autuante, depois de pesquisar junto a EFD, não acatou as alegações da defesa e manteve a autuação sob o fundamento de que o livro Registro de Saídas apresentado pela Defesa não dispõem de elementos que identifiquem as mercadorias e nem os valores da operação, bem como pelo fato de ter constado que ao contrário do que afirmou o Autuado, houve efetivamente a saídas apontada e que a base de cálculo adotada foi inferior a correta. Acrescentou ainda que, de acordo como o inciso III, do art. 248 do RICMS-BA/12, o Autuado está obrigado a enviar a EFD, endo essa a única escrituração oficial para a fiscalização.

Depois de examinar as peças que compõem esse item da autuação, constato que assiste razão ao Autuante, uma vez que o Impugnante não conseguiu comprovar suas alegações, uma vez que constam escrituradas em sua EFD enviada a SEFAZ, e a escrituração paralela apresentada não tem lastro probante por se tratar de registros não previsto na legislação de regência.

Por isso, entendo restar configurada e subsistente a Infração 03.

As Infrações 04, 05, 06 e 07 apuram falta de recolhimento do imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, conforme Demonstrativos acostados às fls. 88 a 417,

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado de 2013.

Infração 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 2014;

Infração 06 - Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014.

Infração 07 - 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 nos exercícios fechado de 2013 e 2014.

Em sede Defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência desses itens da autuação, alegando que todas as notas fiscais de devolução foram acostadas aos autos e que o Autuante não

examinou seus livros de Entradas e de Apuração lançando equivocadamente em seus demonstrativos falta de recolhimento de ICMS sem antes verificar em seus livros fiscais e nos anexos que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas.

O Autuante destacou, que o Impugnante não identificou quais foram as notas fiscais de entradas que não foram recebidas, e nem as compras que não foram finalizadas, sustentando que as notas fiscais arroladas no levantamento de estoques tiveram como fonte o SPED do autuado não havendo, portanto, qualquer dúvida quanto da existência das mesmas.

No que diz respeito à alegação da Defesa, de mercadorias faltantes no inventário fiscal, o Autuante informou que o mesmo está registrado na Lista Geral de Omissões contendo os estoques inicial e final, às fls. 90 a 129, e 380 a 384.

No que diz respeito ao item de Código 100057, que o Autuado ilustrou, informando que numa planilha, a de “Omissão de Entradas - Preços médio das omissões de saída, consta 05 unidades de estoque final e já no demonstrativo de Omissões de Saída/entrada, também em 2013 é observado 05 unidades de omissão. O Autuante afirma que no citado relatório, fl. 284, não foi observado estoque final de 05 unidades, mas sim omissão de entradas de 05 unidades. Diz que o mesmo se pode dizer na Lista Geral de Omissões. Omissões de Entrada, fl. 93. Logo, diz inexistir qualquer incoerência entre os dois relatórios.

Quanto ao Inventário de 2012, sobre o qual o Defendente informa que o “mesmo produto identificado às fls. 20 do Registro de Inventário, pelo código NCM 64021900, estava disponível em estoque, corroborando com a tese de que não houve qualquer omissão pelo que as Infrações 04, 05, 06 e 07 deveriam ser julgadas improcedentes, esclareceu que conforme consta à fl. 1734, no Registro de Inventário, disponibilizado em papel de 31/12/2012, tem a quantidade de 06 unidades para a aludida mercadoria, no entanto a mercadoria de código 100057, com a mesma descrição da apontada pelo Autuado, tem como estoque inicial a quantidade de zero. Arrematou frisando que o livro Registro de Inventário Oficial do contribuinte é o que consta na EFD, conforme previsto no art. 248 do RICMS-BA/12, o estoque inicial para a mercadoria em foco é a quantidade que se considera correta.

Nos termos expendidos, comungo com o entendimento apresentado pelo Autuante de que se o Impugnante sabia que o estoque inicial registrado na EFD estava errado deveria ter retificado quando foi intimado.

Quanto à alegação de na planilha “Omissão de Saída/Entrada apurada mediante levantamento quantitativo de Estoques - Lista Geral, apresentada pelo Autuante, consta produtos inexistentes, pelo que não razão da infração imposta. Citou como exemplo os itens de código 3322 – Tennis Modulate MB Nabuck Adidas e de código 11704 - Tennis Air Max Posterize, ambos constantes na planilha citada e que os mesmos não foram localizados na planilha “Omissão de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – Preços Médio da omissões de saídas (lista notas de inventário), o Autuante informou que ao acessar às Notas Fiscais do Impugnante no SPED constatou a existência de três Notas Fiscais de nºs 1452277, 1515951 e 1397654 emitidas pela Nike do Brasil Com Part Ltda contendo o produto em foco, ou seja, o Tennis Air Max Posteriza, comprovando que a mercadoria apontada pelo Autuado como item inexistente no seu universo de produtos comprados/vendidos foi efetivamente adquirido pelo estabelecimento autuado.

Entendo, pelo exposto, restar evidenciado que a alegação da Defesa da existência no levantamento fiscal de produto inexistente no rol de produtos comercializados pelo autuado, não deve prosperar.

No que diz respeito ao questionamento acerca do agrupamento apresentado pelo Impugnante, verifico que o agrupamento adotado pelo Autuante está de acordo com o estatuído no inciso III, do art. 3º da Portaria 445/98, uma vez que o estabelecimento opera com vários subgrupos de mercadorias semelhantes e, o agrupamento, ao reunir num mesmo item as espécies de

mercadorias afins, torna mais eficiente a apuração da movimentação dos estoques. Como aliás ponderou o próprio Autuado, que ao separar seus itens por códigos individuais mistura-os por marcas dificultando a separação de entradas e saídas. O que demonstra que o agrupamento além de ser legalmente previsto tornou o levantamento de estoques mais eficiente.

No que concerne à alegada confusão de duas empresas apontadas pela Defesa, a ora autuada e a empresa de seu grupo econômico, Marcos A. A. Magalhães, verifico que não procede a alegação, haja vista que, além de não terem sido indicados pelo defendente quais documentos fiscais pertencentes ao outro estabelecimento foram arrolados no levantamento fiscal, o Autuante também informou ao pesquisar nas EFD, não identificou operação alguma entre o estabelecimento autuado e o apontado pelo Impugnante.

Assim, tendo em vista que o levantamento fiscal, além de ter sido realizado com base na EFD do estabelecimento autuado, enviado a essa SEFAZ, afigura-se em total convergência com as normas da Lei 7.014/96, do RICMS-BA/99, e da Portaria Nº 445/98, entendo não existir reparo a ser feito nos valores das omissões apuradas, uma vez que lastreadas nos demonstrativos de apuração que identificam e discriminam a origem do débito apurado.

Concluo pela subsistência das Infrações 04, 05, 06 e 07.

Infração 08 - trata do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, conforme Demonstrativos às fls. 418 a 461.

Em sede de Defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, pelo fato de que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram registradas em novembro de 2013, e como se verifica no campo específico para tais ressalvas, foram baixadas por devolução de produtos ou equívoco na emissão em janeiro e fevereiro de 2014.

O Autuante manteve a autuação asseverando que o cálculo do imposto está correto conforme demonstrativo, fl. 419, e o imposto foi recolhido a menos e quanto às alegadas devoluções observou que o Autuado deve atentar ao previsto no inciso I, do art. 303, do RICMS-BA/12.

Depois de examinar as peças que compõem o contraditório em torno desse item da autuação, verifico que como as notas fiscais foram registradas em novembro de 2013 no livro registro de Entradas, e as alegadas devoluções somente ocorreram em janeiro e fevereiro de 2014, comungo com o entendimento do Autuante de que o Defendente deve atentar para o previsto no inciso I, do art. 303 do RICMS-BA/12, *in verbis*:

*“Art. 303. O valor do imposto anteriormente antecipado, passível de ressarcimento em função das situações a seguir, desde que o crédito não possa ser absorvido em outras operações, poderá ser utilizado para deduzir o imposto devido por antecipação tributária, na forma e condições estabelecidas em regime especial:
I - devolução;”*

Pelo expendido concluo pela subsistência da Infração 08.

Infração 09 - exige multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, conforme Demonstrativos às fls. 462 a 485,

O Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que apesar de o Autuante ter acolhido sua alegação acerca das Notas Fiscais de nºs 23313 e 2867, não considerou que as mercadorias de NCM 4202.1 e 4202.9 - Maletas e pastas para documentos e de estudantes, e artefatos semelhantes, constantes do item 27.5, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, vigente no exercício de 2013 sujeitos ao regime de substituição tributária, uma vez que, no presente caso, atendem simultaneamente a NCM, a descrição e destinação prevista no aludido Anexo.

O Autuante manteve a autuação, explicando que as referidas mercadorias elencadas no item 27 do Anexo, são pertencentes à Papelaria, cujo CNAE 4763-6/02, ao passo que o CNAE do estabelecimento Autuado é 4763602 - Comércio varejista de artigos esportivos, e que, por isso, somente poderia ser apurado o imposto pelo regime de Antecipação Tributária se sua atividade fosse Papelaria.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, precipuamente a descrição das mercadorias objeto desse questionamento, constantes nas notas fiscais carreadas aos autos pelo Impugnante para comprovar a sua tese defensiva, às fls. 1770 a 1814, constato que não assiste razão ao Autuado, uma vez que apesar da coincidência dado código de NCM 4202.9, a descrição das mercadorias constantes na descrição das referidas notas fiscais - "Mochila" - de diversos modelos nada tem a ver com a descrição elencada no item 27.5 do referido Anexo 1, "Maletas e pastas para documentos e de estudantes". Portanto, considerando que além da mesma NCM deve também haver uma convergência unívoca entre a descrição expressa no Anexo e no documento fiscal para que a operação com a mercadoria esteja submetida a Antecipação Tributária, o que não ocorre no presente caso.

Assim, concluo pela manutenção da exigência referente a esse item da autuação.

A Infração 10 - apura entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Demonstrativos às fls. 486 a 497 e a Infração 11 - apura entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Demonstrativos às fls. 498 a 503.

Em sede de Defesa, o Autuado pugnou pela improcedência desses dois itens da autuação, sob o fundamento de que se referem a material de uso e consumo, imobilizado e brindes e que foram registrados. Informou que o Autuante errou pois não examinou os livros de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS que anexou aos autos.

O Autuante manteve a autuação esclarecendo não haver justificativa para o não registro no livro registro de Entradas da EFD, uma vez que é obrigatória, de acordo com o RICMS-BA/12, ao dar entrada de qualquer mercadoria ou bem, escrituração. Explicou que as planilhas acostadas pela Defesa às fls. 1816 a 1837, não substituem a EFD.

Depois de examinar os elementos que integram o contraditório em torno dessas duas infrações, verifico que assiste razão ao Autuante, haja vista que, de fato as planilhas apresentadas pela Defesa não substituem a Escrituração Fiscal Digital a qual está o Autuado obrigado a escriturar suas operações na forma preconizada pelo RICMS-BA/12 e nas demais normas de regência.

Logo, nos termos expendidos, restam caracterizadas as Infrações 10 e 11.

Infração 12 - cuida da falta de escrituração de livros fiscais, no mês de março de 2013, Demonstrativos às fls. 504 a 509.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, observou que essa infração se encontra devidamente descrita à fl. 06, e que o Impugnante não comprovou que registrou as Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais no livro próprio, razão pela qual manteve a autuação.

Ao compulsar os autos, constato que de fato o Autuado não carrou aos autos qualquer elemento que pudesse elidir a acusação fiscal, motivo pelo qual, fica mantida a autuação.

O defendente requereu o cancelamento ou redução da multa aplicada na autuação, tendo em vista que considera a mesma, desproporcional, desarrazoada e confiscatória.

Saliento, que as multas estão previstas em Lei, e foram aplicadas corretamente. Deixo de acatar o pedido de redução da multa, visto que, sob este fundamento, esta Junta de Julgamento Fiscal, não possui competência para tanto, nem pode apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da autuação, consoante previsão estatuída no inciso I, do art. 167 do RPAF-BA/99.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109, do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Por tudo o quanto expandido, concluo pela subsistência parcial do presente Auto de Infração, conforme discriminado no demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO				
INFRAÇÃO	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	RESULTADO
01	3.178,98	874,40	60%	PROC. EM PARTE
02	27,96	27,96	60%	PROCEDENTE
03	254,65	254,65	60%	PROCEDENTE
04	106.361,75	106.361,75	100%	PROCEDENTE
05	31.119,44	31.119,44	100%	PROCEDENTE
06	98.988,09	98.988,09	60%	PROCEDENTE
07	39.627,18	39.627,18	60%	PROCEDENTE
08	5.808,88	5.808,88	60%	PROCEDENTE
09	13.069,21	11.979,00	60%	PROC. EM PARTE
10	2.131,65	2.131,65	1%	PROCEDENTE
11	36,96	36,96	1%	PROCEDENTE
12	460,00	460,00	FIXA	PROCEDENTE
TOTAL	301.064,75	297.669,96		

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0126/16-0**, lavrado contra **MAGALHÃES E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$295.041,36**, acrescido das multas de 60% sobre R\$157.560,17, e 100% sobre R\$137.481,19, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, multa percentual no valor de **R\$11.979,00**, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$2.628,61**, previstas nos incisos IX e XI e na alínea “d”, do XV, do art. 42 da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA