

**A. I. Nº** - 298620.0010/20-0  
**AUTUADO** - LOJAS AMERICANAS S/A  
**AUTUANTE** - LUIZ CLÁUDIO CONCEIÇÃO REGO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 30.11.2021

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0147-05/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. b) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS JÁ SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Reconhecimento dos ilícitos por parte do contribuinte, inclusive com recolhimento de valores. Irregularidades procedentes. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Discussão instalada no processo, cessões feitas reciprocamente entre contribuinte e preposto fiscal, revisão considerada correta. Irregularidade procedente em parte. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES EM EXERCÍCIO FECHADO. i) RESPONSABILIDADE DIRETA. Revisão feita pela fiscalização, reduziu o montante inicialmente exigido, com a qual assentiu este Colegiado, sem a fundada resistência por parte do sujeito passivo. Irregularidade procedente em parte. ii) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Revisão feita pela fiscalização reduziu montante inicialmente exigido, com a qual assentiu este Colegiado, sem a fundada resistência por parte do sujeito passivo. Irregularidade procedente em parte. c) RESPONSABILIDADE POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Revisão feita pela fiscalização reduziu montante inicialmente exigido, com a qual assentiu este Colegiado, sem a fundada resistência por parte do sujeito passivo. Irregularidade procedente em parte. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E/OU BENS DO ATIVO FIXO. Reconhecimento do ilícito por parte do contribuinte, inclusive com recolhimento de valores. Irregularidade procedente. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Operações aludem a devoluções, com retenção feita pelo fornecedor e que não comportam tributação no retorno. Irregularidade improcedente. 6. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Caracterizado o descompasso entre a descrição fática infracional e o enquadramento legal. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 30/06/2020, tem o total histórico de R\$282.727,97, afora acréscimos, com as seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.02 – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento. Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$7.523,88.

Infração 02 – 01.02.06 – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de mercadorias já submetidas à substituição tributária. Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$2.764,08.

Infração 03 – 02.01.03 – Falta de pagamento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$9.686,64.

Infração 04 – 03.02.05 – Pagamento a menor de ICMS, em face de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$4.069,89.

Infração 05 – 04.05.02 – Falta de pagamento de imposto em face de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem escrituração, decorrente do não registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Ocorrência registrada para 31.12.2017. Cifra de R\$232.301,98.

Infração 06 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Ocorrência registrada para 31.12.2017. Cifra de R\$13.924,39.

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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado. Ocorrência registrada para 31.12.2017. Cifra de R\$6.859,16.

Infração 08 – 06.05.01 – Falta de pagamento da DIFAL, em face de aquisições interestaduais de produtos destinados ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$4.587,62.

Infração 09 – 08.35.01 – Falta de pagamento do ICMS retido, na qualidade de substituto tributário, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados na Bahia. Fatos geradores de janeiro a junho de 2017. Enquadramento legal apontado no corpo do lançamento. Cifra de R\$1.010,43.

Juntados pelo autuante, entre outros documentos: análise quantitativa de estoques – resumo geral (fl. 10), demonstrativo das omissões de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – lista de omissões (fls. 11/13 – excertos), demonstrativo das omissões de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – ICMS normal solidariedade (fls. 14/15

– excertos), demonstrativo das omissões de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – preços médios das omissões de entrada (lista de preços de inventário) (fls. 16/17 – excertos), demonstrativo das omissões de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – ICMS substituição tributária (antecipação sobre as omissões de entrada) (fls. 18/20 – excertos), débito a menor em operações com ECF – erro na determinação da carga tributária – demonstrativo analítico (fls. 21/23 – excertos), demonstrativo de crédito indevido – mercadorias com ICMS substituído – lista de notas fiscais/itens (fls. 24/26 – excertos), substituição tributária escriturada a menor em relação ao destacado na nota fiscal – demonstrativo analítico (fls. 27/28), demonstrativo de crédito indevido – uso e consumo (fls. 29/30 – excertos), demonstrativo do DIFAL não recolhido (fls. 31/32 – excertos), termo de início de fiscalização (fl. 53), recibos de arquivos eletrônicos não assinados (fls. 34/40) e CD contendo as citadas planilhas (fl. 41).

Sujeito passivo oferece impugnação (fls. 62/80, frente e verso), oportunidade em que, após sustentar a tempestividade da medida e fazer uma síntese dos supostos fatos infracionais:

Preliminarmente, argui nulidade material da autuação, visto que, para a infração 03, não se apresentou levantamento fiscal e, para a infração 04, houve dissonância entre o levantamento fiscal e a capitulação legal e os fatos.

Neste prumo, em face da terceira irregularidade, não é possível o defendente identificar, “qual o racional adotado pela fiscalização para chegar ao valor total pretendido”, eis que o anexo III do AI refere-se ao ano de 2016 e não ao de 2017.

Já em face da quarta irregularidade, a cobrança menciona erro na base de cálculo mas, na verdade, o que se questiona é erro na aplicação da alíquota, detectando-se dissonância entre a descrição circunstanciada dos fatos e o enquadramento fiscal como o demonstrativo elaborado.

No mérito, seguem os argumentos defensivos.

Acerca do levantamento de estoques aduz que: (i) exerce um controle rígido nas suas operações, embora seja possível um ou outro deslize, mas logo corrigido pela empresa; (ii) é factível ter ocorrido vendas de itens com erros de codificação, inconsistências entre as unidades de medidas adotadas nas entradas em relação às saídas, ocorrência de perdas, cronologia na alimentação do sistema informatizado de lojas, de modo que a demora no registro da entrada do item pode fazer com que a saída deste mesmo item seja registrada antes; (iii) eventuais distorções são ajustadas no SAP, gerando movimentos de nºs 701 (correção de estoque excedente) e 702 (correção de estoque inferior), fazendo a contrapartida nas contas contábeis apropriadas, designadamente a conta de estoques (11310010) e conta de perdas (11310120); (iv) logo, inexistente qualquer possibilidade de ter havido entrada ou saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais apropriados e sem o recolhimento do imposto, quando devido; (v) apesar das dificuldades de controlar momentaneamente os estoques, procede a tempo as correções necessárias, além de não haver com isso prejuízos ao erário (como no exemplo de um esmalte de certa cor e mesmo preço ser registrado na escrita como sendo de outra cor, sendo o imposto a ser pago o mesmo); (vi) o levantamento fiscal baseou-se em dados que acusaram descasamento cronológico, seja porque a alimentação do sistema digital das entradas é feita manualmente, ocorrendo, às vezes, com certo atraso, seja porque o registro das saídas (e respectiva baixa nos estoques) é automático, já que é feito por ECF, de sorte que a saída não depende do registro da entrada; (vii) o exemplo posto na defesa (passos 1 a 6 – fls. 70v/71) bem demonstra a consequência deste descasamento cronológico, de modo que a saída acaba registrada antes da entrada do mesmo item, sem isso qualificar vendas tributáveis sem documentos fiscais; (viii) o fisco inobservou que as omissões decorreram de perdas de mercadorias, até porque inexistente na legislação baiana dispositivo que exija emissão de nota fiscal quando há perdas; (ix) seria um “suicídio” (sic; fl. 72v) comprar ou vender sem documento fiscal, deixando o controle nas mãos de empregados de cada uma das lojas, conduta que atentaria contra a própria empresa, que tem cotação na Bolsa de Valores; (x) os ajustes feitos pela empresa em sua escrita, conforme visto, assumem efeitos meramente contábeis, eis que os efeitos tributários já foram computados quando da entrada real do produto

no estoque, incorrendo prejuízos ao erário, até porque as perdas são computadas na precificação dos produtos, preservando-se sua margem de lucro, cujos preços são oferecidos à tributação quando vendidos; (xi) tratando-se de itens sujeitos à substituição tributária do ICMS, inclusive por antecipação, descamba a discussão da incidência deste imposto “por faltas à inocuidade” (sic; fl. 74v), posto que o tributo devido foi pago antecipadamente, de modo que “a tipificação por falta de emissão de documento fiscal, que tem fundamento em resultado em supressão de pagamento do tributo, não se faz presente” (sic.); (xii) no que tange ao produto codificado sob o nº 2114677 (camisetas), com omissão de saída de uma (01) unidade, conforme relatório totalizador integrante da autuação, a autoridade tributária deixou de computar a perda de mesma quantidade, devidamente escriturada na conta contábil 11310120 (código 702), consoante movimento escriturado que encartou na peça defensiva (fl. 75), situação igualmente ocorrida em outros casos, exemplos apensados nos autos (doc. 04), de modo que as alegadas omissões na realidade defluem: (xii-1) de ajustes do excedente da mercadoria, cuja tributação foi regularmente observada na entrada real das mercadorias; (xii-2) de perdas de mercadorias, cujo ajuste contábil foi devidamente efetuado pela defendente, não ocasionando prejuízos aos cofres públicos baianos; (xiii) as omissões detectadas não levaram em conta mercadorias protegidas por imunidade, a exemplo de livros, revistas, CDs e DVDs, com apoio da doutrina de Roque Carraza e Aliomar Baleeiro; (xiv) as omissões detectadas não levaram em conta produtos submetidos à substituição tributária, já tributadas anteriormente, de forma que cobrar imposto nestas condições implica em exigir duas vezes o mesmo tributo sobre mesmo fato gerador, de acordo com doutrina de Alberto Xavier.

Acerca da infração 04, haja vista erros na fixação da base de cálculo, entende que aplicou corretamente a tributação (doc. 05), visto que: (i) a partir de fevereiro de 2017, aplicou a redução de carga (alíquota de 12%) nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, no total de R\$763,86, prevista no art. 266, XIII, do RICMS-BA; (ii) aplicou a redução da base imponible nas operações internas com aparelhos de informática, no total de R\$110,39, com alíquota de 7%, prevista no art. 266, XIII do RICMS-BA; (iii) tais mercadorias não estão sujeitas ao “Adicional do Fundo de Pobreza”, no total de R\$1.910,46, conforme orientação do art. 15, I, “a”, e art. 16-A da Lei 7.014/96 e IN 005/2016.

Sobre a infração 09, haja vista a falta de retenção do ICMS-ST, retruca que tais operações não deveriam ser tributadas porque as mercadorias foram devolvidas, gravadas pelo CFOP 5411, conforme notas fiscais de compra e retorno anexadas como amostragem.

Sustenta que as multas propostas ofendem aos princípios do não-confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

No tocante às infrações 01, 02 e 08, reconhece a sua procedência e consigna ter efetuado a sua quitação, comprovações encartadas na petição defensiva.

Apensados: documentos de representação legal, [doc. 01], comprovante de ciência da autuação [doc. 02], exemplo com o produto 2114677 [doc. 03], outros exemplos comprovando a diferença e ajustes no estoque [doc. 04], planilha analítica das alíquotas para a infração 04 [doc. 05], DAEs e comprovantes de pagamento para as infrações 01, 02 e 08 [doc. 06] (fls. 82/150).

Em seu informativo fiscal (fls. 153/157), o autuante:

Em face da infração 03, alega que o Anexo 3 – Resumo está correto, coincidindo mês a mês com os valores da infração; já quanto ao Anexo 3 – Analítico, admite divergências, as quais corrige, revisa a infração e produz novas planilhas, impactando nas infrações 04, 05, 06 e 07.

Encarta novo demonstrativo de débito para a infração 03 (fl. 154), reduzindo a cobrança para R\$9.616,49.

Em face da infração 04, combate a nulidade sustentando que embora a nomenclatura seja de erro na base de cálculo, quando deveria ser erro na determinação da alíquota, o contribuinte não contesta a infração no mérito, tampouco a sua veracidade. Em complemento, referente ao seu quantitativo, reduz a exigência para R\$611,64 – demonstrativo inserto na peça informativa –

mantendo o resíduo porque incluiu no levantamento produtos para games (sob NCM 84716059) e não simplesmente produtos para informática; ademais, exclui protetores solares mas ratifica a cobrança do adicional do fundo de pobreza para cosméticos, na linha da IN 05/2016.

Em face da infração 05, assinala que o contribuinte não demonstra a ocorrência de perdas, segundo os critérios regulamentares, emissão de notas fiscais sob o CFOP 5927, estorno dos créditos fiscais correspondentes e baixas no inventário, apresentando apenas documentos de controle interno; mas considerou na auditoria de estoques os índices presumidos de perdas previstos na Port. 445/98, redação atual. Também sustentou que o autuado é solidariamente responsável pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária, em caso de omissões de saídas. Por outro lado, refez os levantamentos retirando as mercadorias imunes e diminuiu a cobrança para R\$27.349,22.

Em face da infração 06, ponderou que os ajustes feitos na infração 05 repercutiram nesta irregularidade. Valor caiu para R\$2.757,17.

Mesmo caso para a infração 07, de modo que a exigência desceu para R\$1.814,40.

Em face da infração 09, admitiu como corretas as alegações defensivas e passou a considerar o lançamento improcedente.

Juntadas planilhas (fls. 158/176) e mídia digital com tais arquivos (fl. 177).

Em 14.01.2021, impugnante oferece nova petição (fls. 187/189, frente e verso), oportunidade em que:

Para a infração 03, apesar da redução do montante, aduz que não compreendeu o motivo da manutenção dos valores remanescentes, visto que os novos demonstrativos (fls. 159/161) estão incompletos, pois só foram anexadas três páginas – de doze. E continua afirmando que os levantamentos se referem a 2016 e não a 2017.

Para a infração 04, apesar da redução do montante, reforça que os produtos arrolados pelo fisco se encaixam na categoria “informática”, podendo ser usados para “games”, o que, todavia, não altera a sua especificação técnica, notadamente os itens que encartou na petição (fl. 189), a exemplo de *teclado multimídia, hd externo, controles e gel fixador*. E continua buscando a nulidade da exigência pela dissonância entre os fatos descritos e o enquadramento legal.

Para a infração 05, apesar da redução do montante, reitera as suas razões defensivas expendidas anteriormente, sublinhando que as omissões na verdade se referem a ajustes de excedentes de mercadorias cuja tributação foi observada quando da entrada real e a perdas de mercadorias, com ajustes contábeis feitos na escrita, sem prejuízos para o erário.

Para as infrações 06 e 07, apesar da redução dos montantes como reflexo da diminuição da infração 05, ratifica sua defesa inicial.

Na réplica informativa (fls. 200/203), o auditor fiscal ratifica o que disse precedentemente, insiste que, para a infração 03, os demonstrativos aludem a 2017, conforme telas do DTE (fls. 204/217),

Consta nos autos relatório de pagamento parcial das infrações (fls. 224/225, frente e verso).

A 5ª JfF resolveu converter o PAF em diligência a fim de:

**PELO ÓRGÃO DE PREPARO:**

**1. Intimar o Autuado para:**

**1.1 Fazer entrega de cópia das demonstrações de fls. 206 a 217 (infração 03) e 218 a 221 (infração 04), além da própria informação fiscal de fls. 200 a 203.**

**1.2 Manifestar-se, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os citados documentos.**

**2. Havendo ou não pronunciamento do Autuado, dar ciência à Autuante para apresentar novo informativo fiscal e demonstrativos, estes últimos se necessários, considerando eventuais novos elementos levados ao PAF.**

*Efetivados estes atos processuais e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.*

Autuada atravessa petição (fl. 229) em 09.4.2021 aduzindo que as novas informações fiscais não trouxeram nada de inédito, requerendo o prosseguimento do feito.

Intimado do quanto solicitado na diligência, o sujeito passivo, em 27.8.2021, apresenta novo manifesto (fls. 241/243), reiterativo de sua defesa, acrescentando ainda o seguinte: (i) em relação à infração 03 e tendo em vista o levantamento fiscal só agora anexado, concluiu que as operações estão dentro da ST, conforme Anexo 1 regulamentar, vigente à época dos fatos geradores alcançados, não havendo o que cobrar; (ii) em relação à infração 04, confirma que são itens de informática, a exemplo de *teclados, mouses e controles sem fio, além de HDs externos e pen-drives*.

Distribuído o PAF para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

## **VOTO**

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Não há problemas de representação legal, tanto em relação à defesa, quanto em face das manifestações complementares. Princípios processuais administrativos observados.

Vamos à apreciação das preliminares de nulidade material de parte da autuação, arguidas para algumas infrações em particular:

Nomeadamente para a infração 03, invoca que não foi apresentado pelo fisco o levantamento fiscal correspondente, impossibilitando o exercício da defesa, tendo em vista que nos autos consta demonstrativo de 2016, quando na verdade, o exercício afetado pelo lançamento é o de 2017.

O CD de fl. 177, traz o demonstrativo analítico da infração 03, já com a redução promovida pelo autuante, no qual consta como ocorrências as de 2017.

Tem ele o seguinte cabeçalho:

OS: 50186420

Auto de Infração: 298.620.0010/20-0

Anexo-III Infracao-3 Período: **01-01-2017 a 31-12-2017**

LOJAS AMERICANAS S.A. 33.014.556/0163-51 043.650.426 BA

Demonstrativo: Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (ECF) - Lista de notas fiscais SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA 02.01.03 - Mercadorias tributadas como não tributadas.

Dele se extrai, que as operações não se referem a 2016, como entende a autuada.

Preliminar afastada.

Nomeadamente para a infração 04, articula o contribuinte ter havido dissonância entre o levantamento fiscal e a capitulação legal e os fatos, porquanto a postulação fiscal descreve como irregularidade ter havido erro na base de cálculo quando, em verdade, o que se questiona é erro na aplicação da alíquota.

A dissintonia se faz presente.

Ao consultar o demonstrativo analítico da infração 04, exposto na mídia de fl. 177, verifica-se que ali há uma confrontação entre a alíquota usada pela empresa e a alíquota considerada correta pela fiscalização.

Nítido o descompasso entre a descrição fática infracional – erro na determinação da base de cálculo –, respectivo enquadramento legal, e o que se presenciou na realidade. A irregularidade não decorreu de falhas no estabelecimento da base impositiva, mas na adoção da alíquota a incidir naquelas operações. Detecta-se claramente um erro no elemento quantitativo característico da infração.

Conclui-se, por conseguinte, pelo cometimento de nulidade formal intransponível neste processo, pois não comporta aqui invocar-se em favor da continuidade da presente cobrança, o comando contido no art. 19 do RPAF-BA, pois o vício atinge não só os comandos normativos, como também o descritivo infracional.

Vale ressaltar, que configuraria temeridade seguir-se com o crédito tributário **nesta parte**, da forma em que está apresentado. Certamente haveria problemas na etapa de submissão ao Poder Judiciário. Melhor será renovar o procedimento de auditoria, se cabível.

Neste esquadro, à vista do disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, conclui-se que o Auto de Infração, **neste particular**, não preenche formalmente todos os requisitos de lei, vez estarem ausentes os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente a incorreção no descritivo dos fatos que não guardam consonância com a lógica de cobrança direcionada para o sujeito passivo.

Acolhida a preliminar, para declarar nula a infração 04.

Antes do enfrentamento de mérito, porém, consigne-se que as irregularidades 01, 02 e 08 não se encontram em discórdia, até porque, além da autuada sinalizar pela sua procedência, constam nos sistemas fazendários pagamentos relacionados ao presente auto de infração.

Por conseguinte, tais infrações devem ser julgadas procedentes, devendo o setor fazendário competente proceder à conferência e eventual homologação dos valores recolhidos.

Destino inverso ganha a infração 09. Isto porque o autuante, depois de saber que as operações afetadas aludem a devoluções de mercadorias sujeitas à substituição tributária, CFOP 5411, reconhece o deslize da autuação e põe fim à discussão.

De fato, se são devoluções e se aludem a itens sujeitos à tributação antecipada na origem, com retenção feita pelo fornecedor, não há o que se tributar no retorno.

#### **Infração 09 considerada improcedente.**

Vamos agora às irregularidades controvertidas.

A infração 03 envolve produtos tributados que não foram tributados. A petição empresarial garante que se tratam de produtos sujeitos à antecipação tributária, conforme Anexo 1 do RICMS-BA, vigente à época da ocorrência das operações.

A auditoria promove reduções no *quantum* inicialmente lançado. Por outro lado, a empresa limita-se a apresentar alegações, mas não demonstra satisfatoriamente os motivos pelos quais deve cair a exigência.

#### **Irregularidade parcialmente procedente.**

Resta apreciar as infrações 05, 06 e 07, decorrentes da auditoria de estoque.

Vários contrapontos são oferecidos pelo contribuinte: ajustes cronológicos de estoque, erros de codificação, inconsistência entre unidades de medidas empregadas nas entradas e nas saídas, ajustes contábeis para cima (cód. 701), e para baixo (cód. 702), produtos imunes, substituídos, perdas.

Em trabalho de revisão, o autuante reduziu as bases inicialmente formalizadas.

Após a diminuição do montante exigido, o autuado, inconformado, continuou a contestar os valores. Sem embargo, não exhibe objetivamente as provas e elementos instrutórios capazes de tornar tais irregularidades totalmente improcedentes. Alega, mas não demonstra.

**Infrações 05, 06 e 07 parcialmente procedentes.**

Quanto ao pedido de diminuição da multa, em face de ser o percentual proposto confiscatório, irrazoável e desproporcional, não tem razão o contribuinte.

Na verdade, a proposição das multas indicadas no corpo do auto de infração encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Quanto à alegação de confisco, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de mitigação ou cancelamento da **penalidade**.

Isto posto, fica assim a síntese da autuação:

	Autuado	Procedente	
Infração 01	7.523,88	7.523,88	(pagamentos a conferir)
Infração 02	2.764,08	2.764,08	(pagamentos a conferir)
Infração 03	9.686,64	9.616,49	
Infração 04	4.069,89	0,00	(nula)
Infração 05	232.301,98	27.349,22	
Infração 06	13.924,29	2.757,17	
Infração 07	6.859,16	1.814,40	
Infração 08	4.587,62	4.587,62	(pagamentos a conferir)
Infração 09	1.010,43	0,00	(improcedente)
Totais	282.727,97	56.412,86	

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298620.0010/20-0**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.412,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$26.306,47, e de 100% sobre R\$30.106,39, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d”, “f”, III e VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, sendo que o setor competente haverá de efetuar a homologação dos valores já recolhidos.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR