

A. I. Nº - 269141.0001/21-2
AUTUADO - MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0202-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a diferença das saídas. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações subsistentes. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA APLICADA PELO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. O Autuado logra êxito em elidir parcialmente a autuação. Infração parcialmente subsistente. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS E SERVIÇOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS E SERVIÇOS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das

mercadorias ou serviços tomados pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/02/2021, exige crédito tributário no valor de R\$108.993,75, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.05. Utilização indevida de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação, nos meses de fevereiro de 2017 a dezembro de 2018, no valor de R\$4.903,13, acrescido da multa de 60%. Demonstrativos às fls. 15 e 16 e CD à fl. 37;

Infração 02 - 01.02.03. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2017 a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$36.501,63, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 18 a 23 e CD à fl. 37;

Infração 03 - 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, no ano de 2018, no valor de R\$56.371,04, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37;

Infração 04 - 04.05.05. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizada no mesmo exercício de 2017, no valor de R\$539,25, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37;

Infração 05 - 04.05.08. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadoria nos exercícios fechados de 2017 e 2018 no valor de R\$1.984,04, acrescido de multa de 100%. Demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37;

Infração 06 - 04.05.09. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Omissão apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2017 e 2018, no valor de R\$788,54, acrescido de multa de 60%. Demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37;

Infração 07 - 06.05.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, maio, julho e outubro de 2018. Exigido o valor de R\$714,27. Demonstrativo às fls. 28 e CD à fl. 37;

Infração 08 - 07.01.02. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades

da Federação, nos meses de janeiro e outubro de 2018. Exigido o valor de R\$1.885,16, acrescido de 60%. Demonstrativo às fls. 30 e CD à fl. 37;

Infração 09 - 07.15.05. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente as 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, nos meses de fevereiro, abril a junho e agosto a novembro de 2017, no valor de R\$4.766,92, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 32 e CD à fl. 37;

Infração 10 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017. Exigida a multa no montante de R\$393,86, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre o valor da mercadoria. Demonstrativo à fl. 34 e CD à fl. 37;

Infração 11 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços, tomados sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2018. Exigida a multa no montante de R\$145,91, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre o valor da mercadoria. Demonstrativo à fl. 36 e CD à fl. 37.

O Autuado impugna o lançamento fls. 42 a 49. Reproduz as irregularidades que lhe foram imputadas e apresenta suas razões de defesa para cada uma das infrações.

Infração 01 - Afirma que o fisco lhe acusa de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Observa que, o débito fiscal apurado não é devido, pois o Autuante considerou em seus cálculos mercadorias que não estão sob o regime de substituição tributária por antecipação, conforme faz prova planilha eletrônica denominada Infração 01 em anexo.

Por conta disso, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 02 - A acusação fiscal é de que deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Assevera que a acusação, não procede, porque as mercadorias objeto desta autuação são mercadorias que pertencem ao regime de substituição tributária que encerra a fase de tributação, conforme faz prova a planilha eletrônica denominada Infração 02 em anexo e as notas fiscais de compras das referidas mercadorias com a retenção do imposto por substituição tributária (DANFEs em PDF) em anexo.

Diante disso, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 03 – Diz que o fisco lhe imputa 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 por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Afirma que, o levantamento de quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado está errado, uma vez que o Autuante deixou de considerar em seu levantamento a Nota Fiscal nº 142774, em anexo.

Por conta disso, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 04 – Diz que o fisco lhe acusa da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária das operações de entrada 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Ressalta que o Autuante cometeu um erro ao efetuar o lançamento tributário, quando não especificou qual foi a mercadoria objeto da suposta omissão de saída, vez que apenas menciona que constatou uma diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias e que está sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária das operações de entradas, o que torna esta infração ilegal, nos termos do art. 142, do CTN.

Diante disso, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 05 - Diz que ser acusado de 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.

Frisa que também neste item, o Autuante cometeu um erro ao efetuar o lançamento tributário, quando não especificou qual foi a mercadoria objeto da suposta omissão, e qual foi o MVA utilizado nos cálculos, ferindo de forma gritante o que dispõe o art. 142, do CTN.

Desse modo, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 06 - Alega o fisco 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 desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

Ocorre que, na relação apresentada pelo autuante não consta o NCM das mercadorias, portanto é impossível identificar se a mercadoria está ou não no regime de Substituição Tributária e, nem tampouco identificar o MVA, para encontrar a base de cálculo do imposto devido, ferindo também, o que dispõe o art. 142, do CTN.

Remata requerendo a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 07 - Frisa ser acusado da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Assevera que o crédito tributário exigido nesta infração foi extinto, vez que o valor da diferença de alíquotas exigido foi incluído na apuração do ICMS Regime Normal Comércio e recolhido com o Código do DAE 0759, conforme registro E110 da EFD ICMS/IPI depositada no Sistema Público de Escrituração Digital e DAE em anexo, deste período.

Por isso, diz requerer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 08 - Afirma que o fisco lhe imputa a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Assinala que o crédito tributário exigido nesta infração foi extinto, vez que o valor da diferença de alíquotas exigido foi incluído na apuração do ICMS Regime Normal Comércio e recolhido com o Código do DAE 0759, conforme registro E110 da EFD ICMS/IPI depositada no Sistema Público de Escrituração Digital e DAE em anexo, deste período.

Desta forma, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 09 – Observa que o autuante cobra 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.

Afirma que o valor desta multa percentual cobrada não é devido, porque o autuante considerou na sua apuração as Notas Fiscais de nºs 2219 e 5894 (DANFEs em PDF anexo), adquiridas para o Ativo Imobilizado e escrituradas na EFD ICMS/IPI no mês de janeiro de 2018, com o imposto referente ao diferencial de alíquota (DIFAL) recolhido regularmente dentro do ICMS regime Normal no dia 09/02/2018.

Sustenta que o valor apurado não é devido, pois não observa o princípio da legalidade e deve ser anulado, conforme determina o art. 142, do CTN.

Arremata requerendo a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 10 - serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, assinala que o Autuante cometeu um equívoco ao efetuar o lançamento quando incluiu em seu levantamento as Notas Fiscais de nºs 2177 e 5852 (DANFEs em PDF anexo) emitidas como simples faturamento CFOP 6.922, notas estas que não se trata de entradas de mercadoria tributadas, pois não circula mercadoria e também não é fato gerador do ICMS.

Por isso, afirma que o valor apurado não é devido, pois não observa o princípio da legalidade e deve ser anulado, conforme determina o art. 142 do CTN.

Conclui requerendo a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Infração 11 - Alega o Autuante que deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Destaca que também nesta infração, o Autuante cometeu um erro ao efetuar o lançamento tributário, quando incluiu em sua apuração de mercadorias entradas no estabelecimento sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, a Nota Fiscal nº 11968019 (DANFE em PDF anexo) emitida como simples faturamento CFOP 6.922, nota esta que não se trata de entradas de mercadoria tributadas, pois não circula mercadoria e também não é fato gerador do ICMS.

Registra que, sendo assim, o valor apurado não é devido, pois não observa o princípio da legalidade e deve ser anulado, conforme determina o art. 142, do CTN.

Desta forma, requer a improcedência deste item, anulando o crédito fiscal apurado, com fundamento no art. 142, do CTN.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal fls. 69 a 71. Diz que tendo o Autuado apresentado suas razões de defesa, contesta as razões apresentadas conforme segue.

Infração 01 - Crédito indevido nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Frisa que o Autuado solicita a improcedência por discordar da inclusão de algumas delas. Observa que o contribuinte tem razão quanto às seguintes mercadorias que de fato não fazem parte do regime da substituição tributária: Exercício 2017 - Lâmpada G Luz Noturna Led 0.6W 127V (código 63186); Suporte T Aquapluv (códigos 51600 e 2951); Exercício 2018 - Carteiro MS Alumínio N.3 (código 6054), Lâmpada A LED Espeto (códigos 65873 e 65874), Lâmpada A LED Touchlight (códigos 65871 e 65872), Lâmpada G Luz Noturna LED 0.6 (códigos 63186 e 63187) e Suporte T Aquapluv (códigos 51599, 51600 e 2951). Quanto às demais mercadorias em discordância, afirma que permanecem na relação de autuadas por efetivamente fazerem parte do regime de

substituição tributária e não darem direito ao crédito de ICMS. Houve redução no valor autuado de R\$4.903,13 para R\$4.584,55. No anexo “info fiscal_Infração 01” estão os novos cálculos e as justificativas para manutenção de itens na autuação.

Infração 02 - Operações tributadas como não tributadas. Solicita a improcedência por considerar que algumas mercadorias fazem parte do regime de substituição tributária. Afirma que o contribuinte tem razão em relação às seguintes mercadorias: Exercício 2017 - Porta-cadeado Op Zinco (códigos 34674, 11108 e 11109); Exercício 2018 - Porta-cadeado Líder (códigos 34555 e 34558), Porta-cadeado Op Zinco (códigos 34674 e 11108), Tinta Hidracor H Plus Branco Neve 18LIT (código 63127), Vedatop V Caixa (códigos 62475 e 62476) e Vedatop-flex V 13,50kg (código 64417). Esclarece que as demais mercadorias em discordância permanecem na relação de autuadas por serem mercadorias tributáveis. Informa que houve redução no valor autuado de R\$36.501,63, para R\$32.914,51. Assinala que no anexo info fiscal Infração 02 estão os novos cálculos e as justificativas para manutenção de itens na autuação.

Infração 03 - Omissão de saídas apurada através de levantamento quantitativo de estoques. Diz que o contribuinte requer a improcedência da infração devido a não inclusão da Nota Fiscal nº 142774. Esclarece que se trata de uma nota fiscal com CFOP 6.912 - remessa para demonstração. Esse CFOP não é levado em consideração em levantamento de estoques por não se tratar de uma operação de comercialização; além do que a inclusão de uma nota fiscal de entrada de mercadorias acarretaria aumento nas omissões de saída. Improcedência não acatada.

Infração 04 - Omissão de entradas apurada através de levantamento quantitativo de estoques. Observa que o contribuinte requer a improcedência alegando que a mercadoria objeto da infração não foi especificada. Informa que o contribuinte tomou ciência tácita da lavratura do Auto de Infração em 02/02/2021 através do DTE, que incluiu diversos anexos. Registra que o anexo (da científica) Infrações 04, 05 e 06 ex 2017.pdf nas suas páginas 13 a 21 relaciona as mercadorias objeto da autuação. Improcedência não acatada.

Infração 05 - Falta de recolhimento do ICMS devido por solidariedade apurada através de levantamento quantitativo de estoques. Destaca que o contribuinte requer a improcedência alegando que a mercadoria objeto da autuação e o MVA não foram especificados. Assinala que para este tipo de infração o MVA não é requerido. Revela que o contribuinte tomou ciência tácita da lavratura do auto de infração em 02/02/2021 através do DTE, que incluiu diversos anexos. O anexo (da científica) Infrações 04, 05 e 06 ex 2017.pdf nas suas páginas 236 e 237 relaciona as mercadorias objeto da autuação no exercício 2017. Assevera que o anexo Infrações 03, 05 e 06 ex 2018.pdf nas fls. 959 a 960 relaciona as mercadorias objeto da autuação no exercício 2018. Conclui não acatando a improcedência.

Infração 06 - Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária apurada através de levantamento quantitativo de estoques. Observa que o contribuinte requer a improcedência alegando que o NCM e o MVA não foram especificados. Afirma que o contribuinte tomou ciência tácita da lavratura do auto de infração em 02/02/2021 através do DTE, que incluiu diversos anexos. O anexo (da científica) Infrações 04, 05 e 06 ex 2017.pdf nas suas páginas 233 a 235 relaciona o MVA de cada mercadoria objeto da autuação no exercício 2017; O anexo (da científica) Infrações 03, 05 e 06 ex 2018.pdf nas suas páginas 956 a 958 relaciona o MVA de cada mercadoria objeto da autuação no exercício 2018. Informa que anexa o arquivo: info fiscal_infração 06 NCMS, relacionando os NCMS de cada mercadoria autuada. De momento, diz não ver motivos para acatar a solicitação de improcedência.

Infração 07 - Falta de recolhimento de diferenças de alíquotas de ICMS. Diz que o Defendente requer a improcedência alegando que o imposto foi incluído na apuração do ICMS e já foi recolhido com o código de DAE 0759, sem dar maiores detalhes. Explica que o cálculo do imposto devido está detalhado no arquivo Infração 07.pdf originalmente anexado junto ao Auto, onde pode-se ver que houve abatimento dos valores recolhidos na coluna VILancEmp. Menciona que

esses abatimentos podem também ser visualizados no arquivo agora anexado: "info fiscal_Infração 07" ajustes de débito. Improcedência não acatada.

Infração 08 - Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária. Destaca que o Impugnante requer a improcedência devido a inclusão de mercadoria isenta na relação de autuadas. Revela que se refere a mercadoria Alça de Apoio para Box. Frisa que de fato, esta mercadoria não faz parte do regime de substituição tributária e foi excluída. Com isso o débito desta infração foi reduzido de R\$1.885,16 para R\$1.007,81. Arquivo anexado: "info fiscal_Infração 08".

Infração 09 - Multa por recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial. Registra que o Autuado requer a improcedência devido a inclusão das Notas Fiscais 2219 e 5891 que foram adquiridas para integrarem o ativo immobilizado da empresa. Esclarece que de fato, isso foi constatado e estas notas foram excluídas do cálculo e o valor da infração foi reduzido de R\$4.766,92 para R\$1.974,16. Arquivo anexado: "info fiscal_Infração 09".

Infração 10 - Multa por falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias/bens tributados. O Autuado requer a improcedência alegando que as Notas Fiscais 2177 e 5852 são de simples faturamento (CFOP 6.922). De fato, estas notas não deveriam ter sido relacionadas e foram eliminadas. Com isso o débito foi reduzido de R\$393,86 para R\$87,96. Anexo: "info fiscal Infração 10".

Infração 11 - Multa por falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias ou serviço toado. Afirma que o Autuado requer a improcedência alegando que a Nota Fiscal nº 11968019 é de simples faturamento (CFOP 6.922). Ocorre que esta nota fiscal é de mercadoria e deveria ter sido escriturada independente da natureza da operação. Pedido negado.

Consta à fl. 75, intimação ao Impugnante para se manifestar acerca da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante. Entretanto, o Defendente não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

De início, embora não tenham sido suscitados vícios quanto aos aspectos formais do lançamento de ofício, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/12. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido.

Por isso, consigno que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precípuaamente as estatuídas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No mérito, o Auto de Infração em epígrafe é composto por onze infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

A Infração 01 cuida da utilização indevida de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação.

Em sua Impugnação o Defendente asseverou que o débito fiscal apurado não é devido pelo fato de que o Autuante arrolou no levantamento fiscal mercadorias que não estão submetidas ao regime de substituição tributária por antecipação, conforme planilha que apresentou no CD à fl. 62.

O Autuante reconheceu a procedência da alegação defensiva em relação as seguintes mercadorias: no Exercício 2017 - Lâmpada G Luz Noturna Led 0.6W 127V (código 63186); Suporte T Aquapluv (códigos 51600 e 2951); Exercício 2018 - Carteiro MS Alumínio N.3 (código 6054), Lâmpada A LED Espeto (códigos 65873 e 65874), Lâmpada A LED Touchlight (códigos 65871 e 65872), Lâmpada G Luz Noturna LED 0.6 (códigos 63186 e 63187) e Suporte T Aquapluv (códigos 51599, 51600 e 2951). Afirmou que estas mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária e manteve as demais elencadas no levantamento fiscal, destacando que a exigência restou reduzida para R\$4.581,55, consoante novo demonstrativo, cuja cópia foi enviada ao Autuado via DTE, fl. 75.

Ao coligir os elementos que emergiram do contraditório em torno desse item da autuação, constato que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal que apurou o montante exigido identificadas pelo Impugnante e acatadas pelo Autuante, efetivamente, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. No que concerne, especificamente, às lâmpadas arroladas no levantamento fiscal, constato que possuem o código NCM 9405.4090 e ao compulsar o Anexo 1, do

RICMS-BA/12, vigente nos exercícios de 2017 e 2018 verifico que esse código de NCM não consta do aludido anexo.

Logo, entendo que a intervenção do Autuante ao refazer o levantamento excluindo as referidas mercadorias estão amparadas pela legislação de regência.

Nesse sentido, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante reduzindo o valor da exigência fiscal.

Concluo pela subsistência parcial desse item da autuação no montante de R\$4.581,55.

A Infração 02 trata da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas, consoante demonstrativo acostado às fls. 18 a 23 e CD à fl. 37.

Em sua defesa o Defendente pugna pela improcedência da autuação aduzindo que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal pertencem ao regime de substituição tributária que encerra a fase de tributação, conforme diz fazer prova através de planilha que anexa no CD, à fl. 62, juntamente com as cópias das notas fiscais de compras com a retenção do imposto por substituição tributária.

O Autuante ao proceder à informação fiscal acolheu parcialmente a alegação da defesa. Em relação ao exercício de 2017 reconheceu que a mercadoria "Porta cadeado Op Zinco (códigos 34674, 11108 e 11109, e no exercício de 2018 as mercadorias: Porta-cadeado Líder (códigos 34555 e 34558), Porta-cadeado Op Zinco (códigos 34674 e 11108), Tinta Hidracor H Plus Branco Neve 18LIT (código 63127), Vedatop V Caixa (códigos 62475 e 62476) e Vedatop-flex V 13,50kg (código 64417). Assinalou que refez o levantamento excluindo as citadas mercadorias e mantendo as demais mercadorias em discordância na relação de autuadas por serem mercadorias tributáveis, reduzindo o valor da exigência para R\$32.914,51.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que assiste razão ao Autuante ao acolher parcialmente as alegações da Defesa, haja vista que os itens excluídos do levantamento fiscal original, de fato, são mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e as mantidas são mercadorias tributadas pelo regime normal.

Especificamente com relação ao item Tinta Hidracor H Plus Branco Neve 18LIT, constato se tratar de tinta em pó, cujo código NCM é 2522.3000, portanto, não se encontra elencado no Anexo 1, do RICMS-BA/12, vigente nos exercícios de 2017 e 2018.

Acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante, cuja cópia foi enviada ao Autuado via DTE dia 17/06/2021 e ciência no mesmo dia, fl. 75.

Assim, concluo pela caracterização parcial da Infração 02 no montante de R\$32.914,51.

As Infrações 03, 04, 05 e 06 imputam a falta de recolhimento do imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado cujas cópias das planilhas e demonstrativos foram entregues ao Autuado, fls. 38 e 39.

A Infração 03 exige o imposto em decorrência da apuração de omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior as das saídas efetivas omitidas, no exercício fechado de 2018, conforme demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37.

Em sua Impugnação o Defendente asseverou que a autuação é improcedente pelo fato de não ter sido incluída no levantamento a Nota Fiscal de nº 142774. Esta foi a única alegação defensiva para impugnar esse item da autuação.

Na informação fiscal, o Autuante manteve a autuação esclarecendo que a referida nota fiscal, cuja operação foi realizada com o CFOP 6.912 - remessa para demonstração não foi incluída no levantamento fiscal por não se tratar de uma operação de comercialização. Acrescentou ainda o Autuante que a eventual inclusão de uma nota fiscal de entrada promoveria um aumento na omissão de saída originalmente apurada.

Comungo com o entendimento do Autuante, haja vista que, em sendo excluídas do levantamento de estoque de mercadorias as operações de remessas e retornos para demonstração, não há se falar em qualquer mácula no levantamento fiscal relativa a omissão apurada.

Assim, entendo que a alegação defensiva não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Concluo pela manutenção da autuação.

A Infração 04 exige o ICMS pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizada no mesmo exercício de 2017, consoante demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37.

Em sede de Defesa, o Autuado alegou que a infração se afigura ilegal pelo fato de que não foram especificadas no levantamento fiscal as mercadorias objeto da omissão de saída. Esta foi a única alegação defensiva para impugnar esse item da autuação.

O Autuante não acatou a alegação da Defesa esclarecendo que o Impugnante tomou ciência tácita pelo DTe da lavratura do Auto de Infração 02/02/21 tendo sido fornecido na ocasião todos os arquivos que deram origem a autuação, nos quais constam a discriminação de todas as mercadorias objeto da autuação.

Constatou que a alegação defensiva não tem suporte fático para abalar a consistência do levantamento fiscal que apurou as omissões de entrada.

Pelo expedido fica mantida a autuação atinente à Infração 04.

A Infração 05 exige o ICMS na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, nos exercícios fechados de 2017 e 2018, conforme demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37.

Nas razões de Defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que o Autuante cometera um erro ao não especificar as mercadorias objeto das omissões apuradas e nem indicou qual a MVA utilizada na apuração da exigência fiscal.

O Autuante manteve a autuação explicando que para esse tipo de infração a MVA não é requerida e reafirmou que o Autuado recebeu cópia de todos os anexos em arquivos, enviados via DTe, relacionando todas as mercadorias que foram objeto da autuação.

Acolho os argumentos alinhados pelo Autuante, por entender que as alegações defensivas são desprovidas de qualquer fundamento probatório capaz de elidir a irregularidade apurada e demonstrada através de minudente discriminação das operações que resultaram no débito apurado.

Mantida a Infração 05.

A Infração 06 exige o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, nos exercícios fechados de 2017 e 2018, consoante, demonstrativo às fls. 25 e 26 e CD à fl. 37.

O Defendente pugnou pela improcedência desse item da autuação aduzindo que, a ausência das NCMs no levantamento fiscal dificultou a identificação se as mercadorias arroladas no levantamento fiscal estão sujeitas à substituição tributária e qual a MVA adotada.

O Autuante manteve a autuação sob o fundamento de que as MVAs se encontram nos anexos que lhes foram entregues por ocasião da intimação via DTe, fls. 233 a 235 [exercício de 2017] e 956 a 958 [exercício de 2018] e, quanto às NCMs de cada mercadoria autuada, afirma que estão no arquivo “info_fiscal_infração 07 ajustes de débito”

Ao compulsar as peças que compõem esse item da autuação, constato que a acusação fiscal e o demonstrativo de apuração, cuja cópia foi entregue ao Impugnante, bem como os arquivos da Informação Fiscal, cuja cópia foi enviada ao Autuado consta a “Relação de mercadorias autuadas com respectivo NCM”, dão suporte e refletem de forma inequívoca o cometimento, pelo Autuado da falta de recolhimento do imposto, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Pelo expedito, mantendo a Infração 06.

A Infração 07 cuida da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 28 e CD à fl. 37.

O Defendente sustentou em sua Impugnação que o crédito objeto da autuação, nesse item, já se encontra extinto, uma vez que a diferença entre as alíquotas internas e interestadual foi incluída no livro Registro de Apuração com o código do DAE 0795, conforme diz constar no registro E110 de sua EFD.

O Autuante manteve a autuação explicando que a apuração do imposto devido está detalhada no arquivo “Infração 07.pdf”, entregue ao Autuado, onde constam de forma clara os abatimentos efetuados dos valores recolhidos pelo Impugnante.

Constatando que o Autuado faz alegação genérica sem indicar, de forma incisiva, qual o valor exigido na autuação e que ele efetuou o recolhimento. Assim, tal assertiva se constitui de mera alegação sem comprovação alguma, não se configurando, portanto, em elemento capaz de elidir a acusação fiscal devidamente alicerçada em demonstrativo identificando a origem do débito apurado.

Concluo pela subsistência da Infração 07.

A Infração 08 trata do recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, consoante demonstrativo à fl. 30 e CD à fl. 37.

O Defendente pugnou pela improcedência desse item da autuação, tão-somente, pela inclusão no levantamento fiscal da mercadoria “Alça de Apoio para Box” constante da Nota Fiscal nº 130481, por ser objeto de isenção prevista no Convênio ICMS nº 126/10.

O Autuante em sede de Informação Fiscal reconheceu que essa mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária e promove a exclusão dessa mercadoria no levantamento fiscal, de acordo com o novo demonstrativo que elabora e reduz o valor do débito para R\$1.007,81.

Depois de examinar os aspectos que envolvem o contraditório em torno desse da autuação, constato o acerto da retificação efetuada pelo Autuante, uma vez que a referida mercadoria questionada não consta do Anexo I, do RICMS-BA/12. Portanto, está correta a exclusão procedida pelo Autuante

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 08, no valor de R\$1.007,81.

A Infração 09 cuida da multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente as 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, consoante demonstrativo à fl. 32 e CD à fl. 37.

Em suas razões de Defesa o Impugnante advogou a improcedência desse item da autuação pelo fato de constar no levantamento fiscal as Notas Fiscais de nºs 2219 e 5894 de aquisições de bens destinados ao seu Ativo Fixo no mês de janeiro de 2018, que tiveram o correspondente DIFAL recolhido dentro da apuração do imposto pelo regime normal.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante reconheceu que as aquisições apontadas pela Defesa são, de fato, destinadas ao Ativo imobilizado da empresa e por isso informou que promoveu a exclusão do levantamento fiscal e o valor da infração com a retirada das operações dessas duas notas fiscais no novo demonstrativo de débito que passou para R\$1.974,16.

Comungo com entendimento adotado pelo Autuante, uma vez que a antecipação parcial, objeto da autuação, somente é aplicada nas operações com mercadorias destinadas à revenda.

Nesses termos, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante com a retificação supra aludida.

A Infração 09 resta parcialmente subsistente no valor de R\$1.974,16.

A Infração 10 imputa ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo à fl. 34, e CD à fl. 37.

O Impugnante asseverou que essa infração é improcedente pelo fato de que foram incluídas no levantamento fiscal as notas fiscais de simples faturamento, Notas Fiscais de nº 2177 e 5852, com o CFOP 6.922, por não se tratar de operação de entradas de mercadorias.

O Autuante explicou que essas notas fiscais não deveriam ter sido relacionadas no levantamento fiscal e, por isso afirmou que refez os cálculos e elaborou novo demonstrativo que resultou na redução da exigência fiscal.

Constatou, ao examinar os elementos consubstanciam esse item da autuação, que não deve prosperar o entendimento do Autuante, tendo em vista ser obrigação acessória do contribuinte a escrituração de toda e qualquer nota fiscal de entrada a qualquer título que tenha como destinatário o seu estabelecimento.

Pelo expedito, não acolho o entendimento adotado pelo Autuante.

Concluo pela subsistência da infração 10.

A Infração 11 trata da entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviços, tomado sem o devido registro na escrita fiscal, consoante demonstrativo à fl. 36 e CD à fl. 37.

Em suas razões de Defesa o Autuado registrou ser improcedente esse item da autuação pelo fato da inclusão no levantamento fiscal da Nota Fiscal de nº 11968019 de simples faturamento, CFOP 6.922, por não se tratar de entradas de mercadorias tributáveis.

O Autuante mantém a autuação, explicando que essa nota fiscal é de mercadoria e deveria ter sido escriturada, independente da natureza da operação.

Concordo com entendimento apresentado pelo Autuado, haja vista que toda e qualquer nota fiscal de entrada, emitida a qualquer título e tendo como destinatário o estabelecimento é obrigatório o seu registro na escrita fiscal de acordo com a legislação de regência.

Concluo pela subsistência da Infração 11.

Nos termos, supra expendidos, concluo pela subsistência parcial da Autuação, nos termos do demonstrativo a seguir.

| INFRAÇÃO | Auto de Infração | JULGAMENTO | MULTA | RESULTADO |
|--------------|-------------------|-------------------|----------------|----------------|
| 01 | 4.903,13 | 4.581,55 | 60% | PROC. EM PARTE |
| 02 | 36.501,63 | 32.914,51 | 60% | PROC. EM PARTE |
| 03 | 56.371,04 | 56.371,04 | 100% | PROCEDENTE |
| 04 | 539,25 | 539,25 | 100% | PROCEDENTE |
| 05 | 1.984,04 | 1.984,04 | 100% | PROCEDENTE |
| 06 | 788,54 | 788,54 | 60% | PROCEDENTE |
| 07 | 714,27 | 714,27 | 60% | PROCEDENTE |
| 08 | 1.885,16 | 1.007,81 | 60% | PROC. EM PARTE |
| 09 | 4.766,92 | 1.974,16 | Multa Fixa 60% | PROC. EM PARTE |
| 10 | 393,86 | 393,86 | Multa Fixa 1% | PROCEDENTE |
| 11 | 145,91 | 145,91 | Multa Fixa 1% | PROCEDENTE |
| TOTAL | 108.993,75 | 101.415,94 | | |

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0001/21-2, lavrado contra **MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.902,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$40.007,68, e de 100% sobre R\$58.894,33, previstas na alínea “a”, do inciso VII, nas alínea “a”, “f” e “d”, do inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$2.513,93**, prevista na alínea “d”, do inciso II e do inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA