

A. I. N° - 206882.0008/20-6
AUTUADO - SUBAE ATACADO LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0235-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Infração reconhecida. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração elidida mediante comprovação de pagamento tempestivo do imposto incidente sobre as operações objeto da autuação. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a.1)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infração reconhecida. **a.2)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infrações parcialmente elididas mediante comprovação de erros nos dados do levantamento fiscal reconhecidos pela própria Autoridade Fiscal autuante. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. SAÍDAS POSTERIORES NORMALMENTE TRIBUTADAS. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão unânime. PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2020, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$34.808,85, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 03.02.05 – Recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias tributáveis regularmente escrituradas. Valor: R\$1.374,94. Período: Maio a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23 do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

Infração 02 – 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 contabilizadas, no mesmo exercício. Valor: R\$5.872,90. Período: Exercício 2018. Enquadramento legal: Arts. 4º, § 4º, IV, 23-A, II da Lei 7014/96 c/c art. 13, II da Port. 445/98. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

Infração 03 -04.05.08. Falta de recolhimento do imposto 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$13.021,80. Período: Exercício 2018. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014/96 c/c art. 217 do RICMS-BA e art. 10, I da Port. 445/98. Multa: 100%,

art. 42, III da Lei 7014/96.

Infração 04 - 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 desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor: R\$3.572,30. Período: Exercício 2018. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014-96, c/c art. 217 do RICMS-BA e art. 10, I da Port. 445/98. Multa: 60%, art. 42, III da Lei 7014/96.

Infração 05 - 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor: R\$ 1.66,70. Período: Abril a Julho e Novembro 2015. Enquadramento legal: Arts. 8º, II e § 3º, 23 da Lei 7014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

Infração 06. 07.15.05. 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 para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor: R\$2.438,57. Período: Junho, Setembro a Novembro 2018. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 93-98. Depois de reproduzir as infrações e produzir demonstrativo reconhecendo devido os valores autuados para as infrações 01, 02 e 06, diz haver equívocos que acarretaram cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação, ainda que a Impugnação se restrinja às infrações 03, 04 e 06.

Infração 03

Alega que alguns produtos foram contabilizados com omissão de entrada pelo simples fato de não ter sido computado os DANFE's 321, 452, 456 e 1222, anexados, e, conseqüentemente, causou divergência no levantamento quantitativo do estoque, conforme explana detalhadamente, para cada documento fiscal em demonstrativo descrevendo a mercadoria, a omissão do fisco e a respectiva justificativa.

Fala que outro fato relevante diz respeito ao preço do pacote da mercadoria “Aparelho Bic Sensitive”, cujo preço médio de venda é R\$21,04, conforme se verifica nas NFC-e (nota fiscal de consumidor eletrônica), mas no relatório do fisco consta com valor unitário de R\$518,18, conforme Anexo-V que, por consequência, aumenta o valor da base de cálculo do imposto.

Infração 04

Diz que decorre da infração anterior, sendo o produto enquadrado na substituição tributária que ensejou tal cobrança, contudo, conforme demonstrado no item anterior a contagem equivocada no demonstrativo do fisco, uma vez estabelecido o valor unitário majorado do pacote, apareceu uma diferença superior à real, e apresenta um novo demonstrativo com cálculo da ST para essa mercadoria, reconhecendo dever R\$130,65.

Infração 05

Diz que todos os documentos fiscais, notas de compras objeto da autuação pela infração, tiveram ICMS retido por ST recolhido pelo fornecedor, conforme destacado nos DANFE's, por exigência do protocolo ICMS 46/2000 (Anexo-VI), de modo que o relatório da fiscalização gerou cobrança do ICMS indevido, evidenciando repetição de indébito.

Nesse contexto, apresenta detalhado demonstrativo, identificando, por documento, em colunas: Nº do doc., Código, Vlr do ICMS ST apurado pelo fisco x ICMS ST retido Doc. fiscal.

Concluindo, requer seja reconhecida a improcedência das infrações contestadas.

“No tocante as infrações relativamente às quais esta JJF visualiza situação de nulidade, o autuado pede que, não obstante o reconhecimento desta, os nobres julgadores decidam pela IMPROCEDÊNCIA das mesmas, pelos diversos motivos ora trazidos à luz, e face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do AUTO DE INFRAÇÃO/99”.

A autuante presta informação fiscal às fls. 129 a 130. Afirma que a Impugnação se limita às infrações 03, 04 e 05.

Com relação à Infração 03 diz que a Autuada tem parcial razão, uma vez que a distorção no cálculo do preço médio do Aparelho Bic Sensitive é notória, outrossim no que diz respeito a falha no computo dos DANF's 321, 0452, 0456 e 1222, relativos ao ingresso de sabonetes diversos com o CFOP 1949, não tiveram repercussão sobre essa infração.

Isto posto, diz acatar o *quantum* reconhecido pelo Autuado com relação à Infração 03, na forma descrita no verso da fl. 94.

Com relação à Infração 04, diz que com o consequente reconhecimento dos argumentos trazidos pelo Autuado, entende como homologatórios os valores apresentados no demonstrativo apresentado pelo contribuinte à fl. 96

Para a Infração 05, informa que o sujeito passivo demonstrou a retenção de R\$20.025,97 (Protocolo 46/2000), não computado no levantamento fiscal, elidindo, assim, essa Infração.

Ante o exposto, conclui pedindo seja o AI julgado parcialmente procedente.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$34.438,57, acusando o cometimento de 06 (seis) infrações.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento e recibo de fls. 88, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-85 e CD de fl. 86); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por terem sido expressamente reconhecidas, as infrações **01, 02 e 06** não integram a lide e, por nada ter que reparar de ofício quanto o procedimento fiscal, firma-se subsistentes.

Também não há questão preliminar a ser apreciada e indo ao mérito do caso, de logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do

Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento legal que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados constantes do CD de fl. 53, cujas planilhas, conforme o caso, identificam: NF, data de emissão, número, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlr item, BC ICMS, alíquota e vlr do crédito utilizado, alíquota e vlr do ICMS legal, valor do ICMS objeto da autuação.

Infração 03 (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 ST, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias em exercício fechado)

Do valor da exação (R\$13.021,80, ocorrência 31/12/2018), o sujeito passivo reconhece devido **R\$6.394,15**, e apresentando detalhado demonstrativo explicativo afirma que a acusação fiscal restante não reconhecida decorre do fato de o procedimento fiscal não ter computado os DANFE's 321, 452, 456 e 1222 (anexados) e isso, consequentemente, causou divergência no levantamento quantitativo do estoque, conforme detalha para cada um dos documentos fiscais, descrevendo a mercadoria, a omissão do fisco e a respectiva justificativa.

Também afirma que outro fato relevante diz respeito ao preço do pacote da mercadoria “Aparelho Bic Sensitive”, cujo preço médio de venda é R\$21,04, conforme se verifica nas NFC-e (nota fiscal de consumidor eletrônica), mas no relatório do fisco consta com valor unitário de R\$518,18, conforme Anexo-V (fls. 115-117) que, por consequência, aumenta o valor da base de cálculo do imposto.

Analisando os elementos de prova apresentados, a Autoridade Fiscal autora do feito reconheceu a pertinência das razões defensivas, em especial, quanto à notória distorção do preço médio do aparelho de barbear Bic Sensitive, de modo que acata o *quantum* reconhecido pelo Impugnante para informar a acusação fiscal como parcialmente subsistente, afirmação que acolho por representar a verdade factual da infração.

Infração 04 (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 de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado).

Decorre da infração anterior e o levantamento fiscal contém o mesmo equívoco identificado na Infração 03, especialmente quanto ao preço médio do aparelho de barbear Bic Sensitive.

Para essa infração, do valor autuado (R\$3.572,30, ocorrência 31/12/2018), o Impugnante reconhece devido R\$485,18. Consequentemente, apenas observando que o valor devido é o reconhecido pelo Impugnante e não o indicado pela Autoridade Fiscal autuante na Informação Fiscal e constante na peça de impugnação (fl. 96), por tal valor se referir apenas ao aparelho de barbear Bic Sensitive, adotando aqui o exposto na infração anterior, tenho essa infração como parcialmente subsistente em **R\$485,18**, valor reconhecido pelo Impugnante.

Infração 05 (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 e/ou do exterior)

Contra essa acusação fiscal o Impugnante se rebela apresentando detalhado demonstrativo listando todos os documentos fiscais objeto da autuação indicando os correspondentes, oportunos e tempestivos pagamentos do imposto devido para cada operação, argumento que foi expressamente

acolhido pela Autoridade Fiscal autuante por ocasião da Informação Fiscal, de modo que a acusação fiscal restou elidida nos termos indicados no art. 123, § 5º do RPAF.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0008/20-6**, lavrado contra **SUBAE ATACADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$14.127,17**, acrescido das multas de 100%, sobre R\$12.267,05, e de 60% sobre R\$1.860,12, previstas no incisos III, II, alíneas “a” e “d” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.438,57**, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores eventualmente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR