

**A. I. Nº** - 206837.0006/18-6  
**AUTUADO** - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - RAIMUNDO SANTOS LEAL  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/09/2021

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0163-02/21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS DO REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL. b) MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b.2) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infrações parcialmente elididas em face de acolhimentos de documentos de prova apresentados constatando equívocos no procedimento fiscal, sanados na forma regulamentar. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovado o fornecimento de arquivos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.018.336,27, em decorrência das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1 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\$ 30.387,54. Período: Exercícios 2013 e 2014. 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.

Complemento: *“Planilha 1 e 2 que apontam as omissões de entradas de mercadorias tributadas identificadas após o desenvolvimento do roteiro de auditoria. As correções e ajustes requeridos através da Intimação relativa as inconsistências e divergências nas EFD’s não foram realizadas pelo Contribuinte, mesmo com o rigoroso detalhamento dos problemas identificados, conforme relatórios apensados a Intimação. Foram corrigidas as inconsistências para realização da auditoria, apenas nos campos que não alteravam os valores das mercadorias, de modo que, foram corrigidos apenas as inconsistências do tipo de mercadoria, situação tributária, mesmo código de mercadoria com diversas descrições e vice versa. Foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS, o Demonstrativo de Estoque; Inventário Inicial e Inventário Final; Movimentação de Itens de Mercadorias nas Entradas; Movimentação pelas Saídas; Preço Médio dos Itens de Mercadorias nas Entradas, Saídas, Inventário e Cotação de Preço. As diferentes etapas necessárias em razão das correções efetuadas pelo Autuante estão presentes no arquivo Excel, nas suas diferentes procedimentos para maior transparência e compreensão. Saliente-se que o Contribuinte fora Intimado em 27/09/2016, sem o atendimento e efetiva correção,*

*tendo na oportunidade a auditoria sido prorrogada, vindo a ser encerrada em 28/03/2017”.*

**INFRAÇÃO 2 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. Valor: R\$272.038,18. Período: Exercícios 2013 e 2014. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I, “a” 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.

*Complemento: “Planilha 3 e 4 onde estão as maiores omissões de entradas de mercadorias, predominantemente de mercadorias objeto de Antecipação Tributária. Em razão, das omissões e inconsistências identificadas previamente no exame das EFD’s houve a emissão de Intimação para as correções e ajustes, acompanhadas por relatórios detalhados, os quais foram entregues impressos e em mídia digital, conforme, recibo eletrônico, as quais foram realizadas pelo Contribuinte, mesmo com o rigoroso detalhamento dos problemas identificados. O Autuante examinou e identificou a necessidade de corrigir as inconsistências que impediam a realização da auditoria, isso apenas nos campos que não alteravam os valores das mercadorias, de modo que, foram corrigidas as inconsistências do tipo de mercadoria, situação tributária, mesmo código de mercadoria com diversas descrições e vice versa. Frise-se que não foram efetuados qualquer alteração no conteúdo das EFD’s, mas a partir dos relatórios gerados. Foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS, o Demonstrativo de Estoque; Inventário Inicial e Inventário Final; Movimentação de Itens de Mercadorias nas Entradas; Movimentação pelas Saídas; Preço Médio dos Itens de Mercadorias nas Entradas, Saídas, Inventário e Cotação. As diferentes etapas necessárias em razão das correções efetuadas pelo Autuante estão presentes no arquivo Excel. Foram observadas as etapas elencadas na Portaria 445/98 Sefaz-Ba para a realização da auditoria, em especial o que dispõe os artigos 7º; 8º e 9º. No presente item foi objeto de cobrança o ICMS por Responsabilidade Solidária. As EFD’s foram utilizadas para produzir os relatórios preliminares da auditoria de estoques, e mesmo com omissões de informações que dificultavam a identificação da situação tributária, da descrição de mercadorias com diferentes códigos procurou-se examinar cada uma das situações, sem efetuar qualquer alteração nas EFD’s que estão disponibilizadas no CD que acompanha a autuação e que o Contribuinte recebe cópia. Saliente-se que o Contribuinte fora intimado em 27/09/2016, sem o atendimento e efetiva das correções das EFD’s, mesmo tendo bastante tempo, em razão de que a auditoria inicial foi prorrogada, vindo a ser encerrada em 28/03/2017”.*

**INFRAÇÃO 3 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\$ 561.714,17. Período: Exercícios 2013 e 2014. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014-96, c/c art. 217 do RICMS-BA e art. 10, I, “b” da Port. 445/98. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

*Complemento: “Planilha 3 e 4 onde estão as omissões de entradas de mercadorias, identificadas a partir dos procedimentos de auditoria de estoque, sendo identificadas omissões de entradas e de saídas, sendo predominante as omissões envolvendo mercadorias objeto de Antecipação Tributária. Em razão, das omissões e inconsistências identificadas previamente no exame das EFD’s. O Contribuinte foi formalmente cientificado e intimado em 27/09/2016 a proceder as correções, sem o atendimento e efetiva correção, tendo a auditoria sido prorrogada por mais um trimestre, vindo a ser encerrada em 28/03/2017. Em todas as Intimações para correções e ajustes, tanto no ano de 2013 e 2014, se fizeram acompanhadas por relatórios detalhados, os quais foram entregues impressos e em mídia digital, seja na auditoria anterior, seja no exame ora desenvolvido, conforme, pode ser verificado, inclusive com a geração de recibo eletrônico, mesmo com o rigoroso detalhamento dos problemas identificados e esclarecimentos telefônicos*

*e por e-mails, disponibilizados como anexo da presente autuação. Como esclarecimento adicional dos procedimentos adotados, cabe sinalizar que o Autuante examinou e identificou a necessidade de corrigir as inconsistências que impediam a realização da auditoria de estoques, de modo que, não viesse a ocorrer distorções nos levantamentos produzidos. Cabe destacar que as alterações efetuadas foram em nos campos que não alteravam os valores das mercadorias, de modo que, foram corrigidas as inconsistências do tipo de mercadoria, situação tributária, mesmo código de mercadoria com diversas descrições e vice versa. Frise-se que não foram efetuados qualquer alteração no conteúdo das EFD's, mas a partir dos relatórios gerados a partir delas e que foram objeto de análise. Foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS, o Demonstrativo de Estoque; Inventário Inicial e Inventário Final; Movimentação de Itens de Mercadorias nas Entradas; Movimentação pelas Saídas; Preço Médio dos Itens de Mercadorias nas Entradas, Saídas, Inventário e Cotação. As diferentes etapas necessárias em razão das correções efetuadas pelo Autuante estão presentes no arquivo Excel. Foram observadas as etapas elencadas na Portaria 445/98 Sefaz-Ba para a realização da auditoria, em especial o que dispõe os artigos 7º; 8º e 9º.*

INFRAÇÃO 4 **16.12.26** – Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Valor: R\$154.196,38. Período: novembro de 2018. Enquadramento legal: Arts. 259 e 261 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Complemento: *“Planilha 5 apresenta as divergências existências entre a Escrita Fiscal (Livro de Entradas; Saídas e Apuração) e Contábil (Livro Caixa e DIPJ - presentes em Pasta Digital do CD da Fiscalização) quando confrontado com os AM-SINTEGRA apresentados. Cabe lembrar que a primeira Intimação tratando das inconsistência e omissões de informações foi efetuado em 27/09/2016, tendo sido estendido o prazo, por sucessivas vezes, sendo necessário a prorrogação da auditoria para o Trimestre seguinte, sempre no intuito de possibilitar a realização das correções, o que não veio a ocorrer, ensejando a lavratura do Auto de Infração n. 2068370005/17-1 em 30/03/2017, com a imputação da multa prevista na legislação. Cabe destacar, que ainda assim foram apensados a Intimação expedida em 26/10/18, para Correção dos AM-SINTEGRA, os relatórios diagnósticos detalhando as omissões e divergências identificadas, a exemplo dos relatórios 102; 108; 301; 302; 405; 407 e 408, os quais foram entregues em papel e em mídia digital conforme Recibo. Cabe lembrar, que o não atendimento da Intimação para correção dos AM-SINTEGRA (2012) impediu a realização do roteiro de Auditoria de Estoques no mencionado exercício. Em razão da limitação do sistema SLCT a base de cálculo da Multa foi ajustada para observar a Multa de 1%, mesmo com a apresentação da alíquota de 5%”.*

O autuado, por meio de advogados habilitados, apresentou defesa nas fls. 232 a 261. Inicialmente discorre a tempestividade da peça e passa a contrapor a autuação.

Alega nulidade do procedimento por cerceamento de defesa. Reproduz a descrição fática da autuação e a parte do Acórdão 2ª JF nº 0157-02/19 referente a recomendação de que *“a Repartição Fiscal de origem analise a possibilidade de retificação da EFD, como prevista na norma de exceção inserta no § 2º do art. 251 do RICMS-BA/2012, de modo a possibilitar a homologação das obrigações tributárias principais do sujeito passivo, mediante a aplicação do roteiro de auditoria por Levantamento Quantitativo de Estoque”.*

Com o conhecimento da nulidade do auto com a devida recomendação, afirma que passou a levantar os possíveis erros que ensejaram aquela autuação para promover a devida retificação. Trouxe planilha de notas fiscais que tiveram seus códigos registrados com grave erro material, qual seja, a entrada de mercadorias com os códigos dos fornecedores com as mesmas mercadorias saindo com o código da empresa autuada, o que certamente traria indícios de omissão de entrada.

Afirma que a planilha contém mais de 1000 linhas com produtos diversos que precisam ser retificados e tal situação fora devidamente explicada a autoridade autuante, que negou peremptoriamente toda e qualquer forma de possibilidade de retificação. Solicitou dilação de prazo mínimo de 60 dias para promover a retificação, que lhe fora negado (e-mail anexo). Sustenta claro cerceamento de defesa e falta de cooperação da autoridade auditora.

Assegura haver recomendação desse Conselho de Fazenda para que os autos de infração sejam lavrados apenas com uma infração com a finalidade de oportunizar o máximo a ampla defesa e contraditório, no entanto mais uma vez houve a juntada dos dois acórdãos (duas autuações anteriores distintas e que foram total ou parcialmente anuladas) que foram refeitos no presente auto de infração, conforme o art. 18, incisos I e II, do RPAF.

Reitera que a fiscalização, no afã de agir com eficiência, comete seus tropeços, exatamente o que acontece no presente auto de infração, derivado da inobservância do procedimento adequado quanto do princípio da publicidade, ou seja, não se observou o prazo da publicação dos acórdãos para início dos trabalhos de fiscalização.

Pontua que o redirecionamento do presente auto de infração para o autuante o qual teve seu auto de infração anulado, com recomendação de refazer prejudica o contribuinte. Acosta os referidos e-mails citados e disse que tiveram inúmeras ligações com mesmos questionamentos. Disse que o pedido de prazo foi para retificar notas fiscais que haviam sido escrituradas com o Código do fornecedor, fato devidamente explicado para o autuante que simplesmente negou, toda e qualquer possibilidade de retificação.

Com fundamento no art. 18, II, do RPAF, pede a nulidade da autuação por estar eivada de vícios de forma e vontade.

Argui prescrição, conforme dispõe o art. 173 do CTN. Informa que o autuante trouxe à autuação exercícios já prescritos, haja vista o regime de substituição tributária ter seu fato gerador na saída da fábrica, tendo em vista que a autuada é simplesmente uma empresa de comércio. Junta entendimento consolidado no STJ (STJ, REsp 1127224/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 17/08/2010) que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento a suas obrigações acessórias, importa no reconhecimento da dívida e é suficiente para a constituição do crédito tributário, sem que seja necessária a prática de qualquer ato por autoridade administrativa, pois o prazo prescricional deve ser contado da data da entrega da declaração, se esta for posterior ao vencimento do tributo, ou, se anterior, da data do vencimento, já que apenas neste momento o tributo se torna exigível.

Salienta que o entendimento do Tribunal Superior (STJ, AgRg no Ag 1070751 / RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 03/06/2009; STJ, REsp 957682 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/04/2009; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 705411 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/03/2010), dizendo que não fica o Fisco impedido de lançar eventuais diferenças devidas além do montante reconhecido e declarado pelo contribuinte. Assim, enquanto corre o prazo prescricional para cobrar os valores declarados, conta o Fisco com o prazo decadencial para apurar eventuais diferenças. E, somente após o lançamento de ofício não mais sujeito a recurso administrativo, é que se inicia o prazo prescricional para a cobrança das diferenças devidas e não declaradas.

Assevera o que dispõe o art. 146, III, “b” da Constituição Federal-CF, a menos que outra lei complementar - de caráter nacional - venha a modificar os prazos de prescrição, valerão os estabelecidos no CTN, sendo inconstitucionais quaisquer leis federais, estaduais e municipais que ampliem ou reduzam esses prazos, uma vez que a matéria está sob reserva de lei complementar.

Consigna que a prescrição diz com a pretensão, não com o direito em si, pois a morte não é do direito substancial, mas do direito de a Fazenda Pública proceder à cobrança. O Fisco só não pode cobrar, mas não perde o direito ao recebimento. Diante disso, não se repete tributo atingido pela prescrição, pois, a despeito da imprecisão terminológica do art. 156, V do CTN e do entendimento contrário do STJ por considerar a literalidade deste dispositivo, o legislador fez uma opção

expressa ao estabelecer, no artigo 882 do Código Civil que não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível. Dessa forma há prescrição total da pretensão da competência do exercício de 2013.

No mérito, nas alegações da infração 1, (*“versa sobre cobrança do ICMS referente às saídas omissão dos produtos tributados”*), diz que com base na planilha 01 da presente defesa (doc. Anexo) há diversos produtos que foram lançados na EFD com código constante na nota fiscal de compras, ou seja, o código do Fornecedor quando deveria ser o código do adquirente.

Acosta planilha fazendo referência ao alegado – fl. 242. Aponta erro de terceiro, onde diz que foram lançados com o código do fornecedor e vendidos com o código da empresa vai impactar e muito no estoque da empresa ora autuada. Discorre que na planilha anexa das notas fiscais lançadas com o código de fornecedor, portanto com erro material, a maioria das compras são dentro do ESTADO DA BAHIA, portanto não seguiria a sorte dos cálculos utilizados pela autoridade autuante. Contudo se há comprovação da existência das notas, cujo tributo já teve seu ICMS recolhido, não há porque não oportunizar a retificação - dessa foram que foi realizada há clara caracterização de confisco e cerceamento de defesa e jamais somente o poder de arrecadar do Estado acompanhado do dever de orientação. Reproduz a Portaria nº 445/98.

Afirma que deve identificar um método com a finalidade de evitar a punição do contribuinte. Essa é a vontade do legislador, não apenas penalizar o contribuinte por erro material, e lavrar autos de infração vultuosos. Solicita a improcedência do Auto de Infração, ou ainda, refeita por autoridade estranha ao autuante ora em comento.

Nos argumentos das infrações 02 e 03, (*“cobrança do ICMS referente às entradas omissão dos produtos sujeitos a substituição tributária”*), junta planilha para demonstrar que no exercício de 2014, vide a aba 3 da planilha 1, onde constam as notas fiscais do período de 2014 que não foram lançadas na EFD, essas notas foram autuadas no Auto de Infração com final de 17-6, na infração 05 relacionadas na planilha 9 do mesmo auto. Sustenta que foram pagas multa de 1% por falta de escrituração, agora que por medida da mais lidima justiça que se dê direito a escrituração das mesmas para evitar os excessos presente da presente infração.

Aponta mais indícios de vícios do presente auto de infração, de que as notas de fora do Estado fazem parte do Auto de Infração com final de 17-5, listada na planilha 8 do auto, onde está sendo cobrado o ICMS ST. Conclui que a presente infração não reflete a realidade, por conseguinte o valor autuado está muito além do que o devido.

Roga pelo princípio da vedação ao *bis in idem*, destacando antologia jurídica ocidental. Esclarece que ser crucial relevância para os Estados Democráticos de Direito em geral, sobretudo no contexto do desempenho das funções de controle social, como o do *ius puniendi*, pois funciona como um verdadeiro moderador de cidadania dessas atividades, impedindo que sejam exercidas de modo excessivo ou aflitivo à paz social. Sua incidência no ordenamento brasileiro é inquestionável. Embora não esteja positivado na CF/88 numa formulação linguística que se possa dizer genérica, o *ne bis in idem* ou *non bis in idem* traduz um ideário que está subjacente a diversos preceitos do texto constitucional e do ordenamento nacional.

No que diz respeito aos órgãos de fiscalização e normatização infra legal, fala que vem causando um estado de hiperrepressão do indivíduo, sem que, paralelamente, disponibilizem-se efetivos meios de controle nos excessos muitas vezes incorridos tanto no punir determinados fatos (superposição de sanções), quanto no outorgar competências fiscalizatórias e repressivas (superposição de persecuções punitivas). Multas são agravadas e sobrepostas com bastante frequência, sempre sob o argumento de originarem-se de “distintos fundamentos” (legais) - ainda que decorrentes de um único e exclusivo fato; esferas de poder (federal, estaduais e municipais) sobrepõem-se no controle de determinados atos; e sanções de natureza não-pecuniária são impostas cumulativamente às pecuniárias sem qualquer espécie de regramento, controle de proporção ou verificação de conflito.

Salienta que tal erro estaria exposto na multa, com cancelamento de sua inscrição estadual, e caso

fosse na esfera judicial poderia ter a condenação por má-fé. Requer nulidade, nos moldes do art. 18, II do RPAF, já que o *bis in idem*, impede a observância ao real valor devido, bem como, por já haver sido penalizado em outro auto de infração. Pede que ser acatada o mérito para não acolher a infração, conseqüentemente, não incorra em *bis in idem*.

Requer que:

- seja conhecida a nulidade por cerceamento de defesa apontado em cada infração;
- seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, devendo ser permitida a escrituração do estoque;
- seja, no mérito, reconhecida as alegações e fundamentos, e ainda, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

Prestada informação fiscal fls. 283 a 290, o autuante após fazer um resumo das alegações defensivas, se contrapõe esclarecendo em bloco o seguinte:

**Bloco 2 – Alegações de cerceamento de defesa:**

1. Informa que observou o prazo legal de 30 (trinta) dias contados a partir da data de intimação, não tendo o Contribuinte se manifestado em qualquer instante, mesmo sendo instado a isso via e-mail. Após o transcurso do prazo legal, o Contribuinte solicita através e-mail a “... dilatação do prazo, por mais 60 dias, para atendimento as intimações ...” (ver e-mails págs. 117 e 118), portanto, após vencimento do prazo inicial e sem apresentar razões plausíveis para apreciação do pedido.
2. Foi observado a recomendação do Acórdão nº 0157-02/09, tendo o Contribuinte sido intimado formalmente e recebido os relatórios detalhados das inconsistências conforme (ver págs. 30 a 67 do PAF).
3. A Planilha 1 anexada a peça de defesa aponta inconsistências de Códigos de mercadorias (Códigos não cadastrados) relacionados e informados ao Contribuinte mediante anexos das Intimações efetuadas desde a Auditoria anterior (ver e-mails do período de Jan a Mar de 2017 – págs. 108 a 113 do PAF). Os procedimentos adotados nas fases iniciais de Auditoria em 2016/2017 e em 2018 teve como propósito a correção das inconsistências e omissões de informações nos AM-SINTEGRA e nas EFD’s.
4. Quanto a alegação de cerceamento de defesa pelo não deferimento do prazo de 60 (sessenta) dias para as correções das EFD’s, os representantes do Contribuinte foram informados que já havia vencido o prazo legal (30 dias), que não fora apresentado efetivos elementos que sustentassem o pedido de prorrogação de prazo. Cabe lembrar aos Prepostos que a Autuada teve ciência das inconsistências desde o mês de dezembro de 2016. Considere-se, também, que foram sucessivas alegações de defesa, que demandaram o exame e reexame dos elementos e alegações das partes, inclusive com o posicionamento do CONSEF. Não há como prosperar tal alegação de cerceamento.
5. Quanto a não observância de prazos para uma nova auditoria, o Preposto da Autuada ignora a data de publicação dos Acórdãos, assim como, ignora que recebeu cópia do mesmo na mesma data que o Autuante. Não há como se alegar prejuízo à luz do princípio da publicidade.
6. Quanto a falta de tolerância com o Contribuinte ao ser redirecionado a nova Auditoria para o mesmo Autuante da vez anterior, o que não cabe esclarecimentos. Quanto a teor e conteúdo de e-mails, o Autuante não tem o hábito de efetuar recortes de e-mails para usar como elemento de defesa, ao contrário, adota o princípio de formalizar e publicizar as comunicações efetuadas com prepostos de Contribuintes. Esclarece que todos os e-mails estão apensados ao PAF, seja da auditoria anterior (a partir da pág. 106 do PAF), seja dos procedimentos de auditoria presentes (a partir da pág. 117 do PAF).
7. O Preposto da Autuada ignora os procedimentos adotados durante a auditoria e que são

chancelados pela Supervisão e pelo Inspetor. A Autuada teve conhecimento das inconsistências nas EFD's desde Dez/2016, foi intimada, reintimada, tendo todo os elementos de informação e prazos para proceder a efetiva correção dos registros, se esse fosse o propósito, ao menos é o que indica os elementos de prova presentes no PAF.

### **Bloco 3 - Da Prescrição**

Salienta o fiscal que o preposto da autuada interpreta parcialmente o Art. 173, II do CTN, no entanto, informa que a inobservância dos prazos de publicação dos Acórdãos, é ignorada por parte da autuada, pois a mesma fora cientificada da data do julgamento pelo CONSEF e recebeu em meio digital cópia do Acórdão, correndo a partir da ciência o prazo legal para interposição de recurso, se for possível e cabível.

Acerca da “prescrição” das exigências relativas a infração apurada no ano de 2012, sinaliza que o preposto inobserva o teor do Inciso II do Art. 173, sem considerar que o teor do julgamento do STF e do agravo regimental no Agravo de Instrumento apresenta elementos que tornam a alegação insubsistente quanto ao pedido de decadência da penalidade formal para o exercício de 2012.

### **Bloco 4 – Do Mérito**

Acerca da Infração 01 – 04.05.05 – Alegação de erro de terceiros no lançamento dos códigos para o fornecedor e o da empresa autuada, havendo troca dos mesmos que impactaram no quantitativo do estoque

Afirma que foi realizado o exame do conteúdo da Planilha 01 apensada a peça de defesa, cujo teor das alegações da Autuada, pela primeira vez reconhece o descumprimento do que dispõe a legislação no que concerne as informações prestadas em EFD's.

Sustenta que não prospera a alegação de “erro de terceiro”, pois, foram lançados itens de mercadorias com códigos do fornecedor. Ressalta que pode ser verificado no exame dos registros, que a autuada utiliza para inúmeros itens o mesmo código de mercadoria que o utilizado pelo fornecedor, ademais, é responsável pelas ações e omissões cometidos em relação a legislação tributária, em particular, da legislação do ICMS.

Destaca que, após 2 (dois) anos entre intimações, peças de defesa, não atendimento de novas intimações, nova autuação, precedido de comunicações via e-mail, a autuada reconhece os erros ou falhas, as quais já haviam sido listadas e relacionadas em relatórios de fiscalização que acompanharam as intimações efetuadas, em diferentes oportunidades.

Assevera que estas argumentações da Autuada para existência de “ERRO MATERIAL” quanto ao uso de Códigos de Mercadorias do fornecedor ao invés dos Códigos de Mercadorias da Autuada e que o fornecedor na maioria das compras são de dentro do Estado da Bahia, a alegação não se coaduna com a constatação de que as marcas e produtos comercializadas pela Autuada têm origem em outros Estados da Federação e as mesmas são passíveis de Substituição Tributária, em percentual próximo a 95% dos Itens de Mercadorias comercializadas.

Apona que efetuou o exame e adotou procedimentos para que os códigos dos itens de mercadorias relacionadas na Planilha 01 (anexado a peça de defesa) fossem objeto de associação e integração, de modo que, não houvesse prejuízos a Autuada, no que concerne a Auditoria de Estoques.

Disse que as situações de inconsistências relativas aos Códigos de Mercadorias, tomando por base, a Planilha 01 da peça de defesa, levou a identificação de 983 itens de mercadorias, ou seja, cujo Códigos nas Entradas, para algumas Notas Fiscais com Códigos não previamente informados nos registros EFD's apresentados no SINTEGRA - SEFAZ.

Constatou que, a partir da lista de Códigos apontados na peça de defesa (Planilha 01), que para o exercício de 2013, segundo o próprio contribuinte, resultou em 1.405 situações de itens de mercadorias movimentados com Códigos distintos, inclusive com mais de um Código para a mesma descrição de mercadoria. Novamente, lembra que a relação de itens de Mercadorias em que tais situações foram identificadas pelo Autuante foram encaminhados como anexo as

intimações.

Fala que para o exercício de 2014 apenas 3 situações dessa natureza foram relacionados pelo preposto, ou seja, códigos diferentes para a mesma Mercadoria. Procedeu de modo similar e os itens e células alteradas foram achuriadas para fácil identificação e visualização.

Diz que com base em tais informações o autuante refez todo o procedimento de Auditoria de Estoques, tendo como ponto de partida, os relatórios de auditoria apensados ao Auto de Infração. Tal procedimento permite e permitirá que possa ser identificado e verificado as situações que levaram a aglutinação de itens (via Códigos de Mercadorias), assim como, os impactos decorrentes na Apuração das Omissões de Entradas e de Saídas de Mercadorias para cada um dos exercícios de 2013 e 2014.

Destaca que a realização de ajuste e aglutinação dos Códigos de mercadorias se fez com base nos Itens de Mercadorias e Códigos relacionados na ABAS da Planilha 01 (da peça de defesa) identificadas com o título “1 – DEFESA Entr Lucas Pires 2013” e “2 – DEFESA Entr Lucas Pires 2014”.

Após a adoção dos procedimentos de identificação e aglutinação dos Códigos foram atualizados (como dito, foi tomado como ponto de partida, os relatórios de auditoria apensados ao Auto de Infração) as ABAS da Planilha de Auditoria Estoque relativas as Nfe de Entradas; das Nfe e Cupom Fiscal das Saídas.

E após as diferentes etapas de apuração das Omissões foram geradas duas ABAS. Uma para os Itens de Mercadorias Tributadas (Infração 01) e outra para os Itens passíveis de Responsabilidade Solidária e de Antecipação Total (Infração 02 e 03).

Salienta que, de maneira mais didática, procurou deixar à disposição as etapas de cálculo para que a Autuada possa examinar e verificar a pertinência dos valores apurados, as colunas e células que foram criadas ou alteradas foram achuriadas em cores, de modo a destacar e auxiliar o processo de reexame pelos prepostos da Autuada.

Em relação ao ano de 2013 foram geradas 13 ABAS constantes na planilha padrão Excel, aberta para verificação e exame, intitulada “0 Auditoria Estoq Lucas Pires 2013 13 Abas Ajuste Defesa”. As ABAS têm a seguinte identificação:

- 1 Cod Item Ajust. Defesa1*
- 2 Cod Item Ajust. Defesa2*
- 3 Nfe e CF Saídas 2013 Ajust*
- 4 Nfe e CF saídas 2013 Ajust. 2*
- 5 Nfe Entradas 2013 Ajust.*
- 6 Nfe Entradas 2013 Ajust. (2)*
- 7 Invent. 31122012*
- 8 Invent 31122013*
- 9 Pço. Médio 2013*
- 10 Omis. Geral Pos Defesa 2013*
- 11 Omis Entr Pos Defesa 2013*
- 12 Omis. Entr Trib Pós Def 2013*
- 13 - Omis Entr ST Pos Def 2013*

Para o exercício de 2014 foram geradas 9 ABAS presentes na planilha nominada de “0 Auditoria Estoq. Lucas Pires 2014 09 Abas Ajustes Defesa” que estão nominadas por número e abreviação do título, a saber:

- 1 Invent 31122013*
- 2 Invent 31122014*



*3 NFe Entrad. Ajust.*

*4 NFe e CF Said*

*5 Pço. Unit Anal*

*6 Omiss Geral 2014*

*7 Itens NFe ST N Escrit.*

*8 Omis. Entr Sol e ST 2014Ajuste*

*9 Omis. Entr Trib 2014 Ajuste*

Assinala que ao final dos procedimentos de cálculo foi apurado nos valores para a Infração 01, houve alteração do débito, passando, relativo ao ano de 2013 do valor de R\$17.990,33 para R\$9.613,59 (ABA 12 Omis. Entr Trib Pos Def. 2013) e relativo ao ano de 2014 de R\$12.397,21 para R\$11.794,06 (ABA 9 Omis. Entr Trib 2014 Ajuste). Procedência Parcial da infração 1.

**Acerca das Infrações 02 e 03 – 04.05.08 e 04.05.09 – alegação de que itens das mercadorias foram escrituradas com código de nota fiscal de entrada ao invés do código adotado pela autuada.**

Aponta os procedimentos adotados para revisão dos valores apurados no Auto de Infração para a Infração 01 foram adotados para a revisão das Infrações 02 e 03.

Assevera que ao final das verificações foi apurado para a Infração 02, a alteração do valor de ICMS do exercício de 2013 de R\$121.398,99 para R\$204.583,25 (ABA 13 Omis Entr Trib Pos Def 2013). Para o exercício de 2014, foi constatado a alteração do valor apurado de R\$150.639,19 para R\$167.942,10 (ABA 8 Omis Entr Trib 2014 Ajuste).

No que pertine à Infração 03, foi constatado a alteração do valor de ICMS do exercício de 2013 de R\$250.668,98 para R\$359.738,45 (ABA 13 Omis Entr Trib Pos Def 2013). Para o exercício de 2014, foi constatado a alteração do valor de R\$311.045,19 para R\$359.738,45 (ABA 8 Omis Entr Trib 2014 Ajuste).

Quanto ao direito de escrituração das notas fiscais de entradas que não foram escrituradas, o pedido não tem sustentação legal, afinal documentos, livros foram escriturados, assim como informações fiscais e contábeis foram prestadas a diferentes instancias do setor público.

Sustenta que as notas fiscais não escrituradas e que foram objeto de cobrança do ICMS por Substituição Tributária apontadas e relacionadas na ABA intitulada “3 - DEFESA NF Ñ LANÇ EM 2014” constante na Planilha 01 apensada na peça de defesa tiveram os seus itens identificados e relacionadas na ABA “7 Itens NFe ST N Escrit”, sendo as quantidades dos Itens apurados abatidos no levantamento de Omissões de Mercadorias 2014, tendo as células sido hachuradas em AMARELO para verificação.

Pelos novos cálculos a base de cálculo passou a ser da ordem de R\$1.399.703,15 em substituição ao valor inicial apontado que foi de R\$2.169.539,89. O ICMS apurado e devido passou do valor inicial de R\$419.805,97 para R\$270.842,56.

#### **Bloco 5 – Dos Pedidos**

Disse que foi adotado todos os procedimentos previstos na legislação. Pede pelo encaminhamento para ciência ao autuado e pronunciamento da mesma, conforme o art. 123 do RPAF/BA, onde reproduz o dispositivo.

**Na manifestação do contribuinte, fls. 331 a 334, o preposto se manifesta quanto à infração 1 que:**

No exercício de 2013, foi verificado alguns produtos na nova planilha que foram retificados códigos, porém, não foram consideradas as quantidades nas referidas planilhas, conforme amostragem de fl. 331 apresentada nesta irresignação onde destacada a coluna na cor verde, acarretando em alteração de valores. Assim, pede que seja refeita considerando as quantidades identificadas.

Aponta ainda que, foram encontradas algumas divergências referentes às vendas em Cupom Fiscal que é informado pelo registro C495 da EFD, conforme amostragem de fl. 332 também apresentada nesta irresignação, logo, impugna as quantidades apontadas e pede que seja refeita também, já que não se reconhece a origem das quantidades apontadas na planilha impugnada.

Em relação ao exercício de 2014, salienta que na planilha de entrada de produtos, fornecida pelo auditor, verificam-se que varias notas foram lançadas pelo código do fornecedor, alguma destas notas estão inseridas na defesa dos autos como “não lançadas”, porém, foram consideradas na planilha de “Entrada de Nota Fiscal nº 2014” da intimação. Assim, diz ser novamente necessário que seja refeita a referida planilha, conforme aponta na fl. 333.

Consigna que a primeira planilha que fez parte do Auto utilizou o MVA 48,45, no entanto, diz que é constatado que a mesma planilha (com a alteração de alguns produtos) na intimação utiliza o MVA de 56,87. Impugna o último MVA de 56,87, pois a modificação da alíquota do MVA não restou fundamenta ou justificada.

Por fim, requer que seja convertido em diligência a fim de apurar as informações prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, devendo ser permitida a escrituração do estoque.

**Em nova informação fiscal, fls. 337 a 339, o fiscal esclarece que:**

**Exercício de 2013** - os prepostos da autuada inserem no corpo da manifestação um espelho de planilha não anexando a mesma, inclusive para verificação, de modo que, já é prejudicial à própria defesa, que alega mas não apresenta os elementos de prova.

Diz que no citado espelho é possível verificar que os prepostos criaram uma nova coluna, que como mencionada foi achuriada na cor VERDE e que nela são apontadas as quantidades corretas para os itens de mercadorias nas Entradas, divergindo das quantidades apuradas pelo Autuante e constante na coluna à esquerda e que tem o mesmo nome.

Salienta que os prepostos não apontam a origem de tais quantidades apenas aponta tais quantidades e que as quantidades identificadas pelo Autuante são oriundas da ABA 6 “NFe Entradas 2013 Ajuste (2)” decorrente das informações constantes nas EFD’s após cruzamento com o SINTEGRA – Nfe’s emitidas.

Afirma, o autuante, que a mencionada ABA de planilha foi fruto da necessidade de aglutinação de itens de mercadorias, a partir das alegações iniciais da Autuada na sua peça de defesa, de que havia itens cuja descrição era a mesma, mas foram utilizados Códigos de Mercadorias distintos. E que efetuou as verificações a partir dos itens que identificados no espelho da planilha inserido pelos prepostos da Autuada em confronto com a ABA 6 mencionada e que não identificou inconsistências que ensejem a alteração nos valores corrigidos.

Esclarece também que, as quantidades identificadas são oriundas da outra ABA 3 “NFe e CF Saídas 2013 Ajust” decorrente das informações constantes nas EFD’s após cruzamento com o SINTEGRA – Nfe’s e que estão presentes no arquivo Excel disponibilizado a Autuada e que todas as alegações iniciais foram examinadas e os ajustes efetuados foram disponibilizados de modo didático e passo a passo permitindo aos prepostos da Autuada o exame e verificação da procedência e correção dos procedimentos, em razão disso, a planilha relativa ao ano de 2013 possui 13 ABAS, como dito, com todas as etapas decorrentes da aglutinação de itens de mercadorias apontado como necessário pela Autuada.

**Exercício de 2014** – explica novamente que os prepostos inserem no corpo da manifestação um espelho de uma planilha, não anexando a mesma sob forma de arquivo, inclusive para verificação se o Autuante julgasse necessário. No citado espelho é possível verificar que os prepostos relacionam itens de mercadorias relativas as Notas Fiscais nºs 31553 e 2312522 e alegam que pelo fato das mesmas estarem relacionadas na ABA 3 “NFe Entrad Ajust” teriam sido considerados no levantamento produzido e por consequência, incluído na ABA 8 “Omis Entr Sol e ST 2014Ajuste”.

Afirma que fora verificado na ABA 8 da planilha apresentada, nenhum dos itens elencados no

espelho da planilha apresentada pelos prepostos da Autuada estão incluídos como itens que apresentaram omissões e conseqüentemente não foi exigido sobre tais itens qualquer imposto, de modo que, não houve exigência de ICMS, não sendo procedente a alegação da Autuada e solicitação de ajuste da planilha relativa ao exercício de 2014.

Considera que por não haver a inclusão dos itens de mercadorias elencados nas mencionadas NFe's conseqüentemente não é necessário qualquer ajuste.

Quanto a solicitação da alteração do MVA de 48,45% para 56,87% em razão de não ter sido apresentado fundamentação ou justificativa, esclareceu que a própria Autuada, através dos seus prepostos, efetua a transposição do conteúdo da planilha apensada ao auto de infração (pág. 207 do PAF) e da nova planilha com ajuste apensada a Informação Fiscal 1 (pág. 301), desconsiderando ainda os elementos apontados no corpo da mencionada Informação Fiscal.

Disse que, a partir das alegações defensivas, efetuou o reexame de todos os itens de mercadorias, em razão da aglutinação de códigos distintos para as mesmas ou próximas descrições, e na oportunidade pode identificar de modo preciso a Unidade da Federação de origem dos itens de mercadorias e conseqüentemente pode determinar de modo preciso, a MVA devido em razão da origem da mercadoria, adequando a correção do percentual de MVA, para maior rigor em razão da verdade e das obrigações tributárias da Autuada.

Defende pela permanência dos respectivos MVA's.

Finaliza afirmando que não identificou a presença de novos elementos que ensejasse alguma alteração das Infrações e pede encaminhamento ao CONSEF para apreciação.

**Nas fls. 342-3, há petição de conversão os autos em diligência à INFAZ de origem, onde consta a sintetização dos valores remanescentes após as duas petições defensivas e informações fiscais apresentadas que: na infração 1 o autuante reduz, nas infrações 2 e 3 constam majorações dos valores inicialmente lançados.**

Informa que considerando que o demonstrativo original do Auto de Infração (fls. 1, 2 e 3) não se observa nem o valor da base de cálculo (R\$2.169.539,97), nem o valor citado como ICMS apurado e devido (R\$419.805,97), pede ao autuante, conforme o art. 127, §6º do RPAF, explicar a incoerência apontada e, após concluída a diligência, cientificar o autuado, com a entrega dos papéis de trabalho fiscal feitos para, querendo, manifestar sobre o resultado no prazo de 10 (dez) dias. Na eventualidade de ter manifestação, solicita que a cientificação do autuante para nova informação fiscal.

Na conclusão da diligência feita pelo fiscal autuante, fls. 347-48, esclarece que o conteúdo da referida informação feita não tem qualquer convergência com o conteúdo do PAF em questão, foi fruto da transposição de uma outra peça de defesa, cujo intuito inicial era de consolidar o valor total do PAF, após os ajustes e correções efetuadas. Por algum lapso de memória e atenção, os valores constantes no parágrafo transposto, não foi ajustado para o PAF em questão. Junta demonstrativo:

<i><b>Infração</b></i>	<i><b>Ano</b></i>	<i><b>Valor Original</b></i>	<i><b>Valor Pós Exame Peças de Defesa</b></i>	<i><b>Redução da Infração em:</b></i>	<i><b>Aumento da Infração em:</b></i>
01 – 04.05.05	2013	17.990,33	9.613,59	8.376,74	
01 – 04.05.05	2014	12.397,21	11.794,06	603,15	
02 – 04.05.08	2013	121.398,99	204.583,25		83.184,26
02 – 04.05.08	2014	150.639,19	167.942,10		17.302,91
02 – 04.05.09	2013	250.668,98	359.738,45		109.069,47
03 – 04.05.09	2014	311.045,19	295.308,77	15.736,42	
04 – 16.12.26	2012	154.196,38	154.196,38		
<b>Total</b>		<b>1.018.336,27</b>	<b>1.203.176,60</b>	<b>24.716,31</b>	<b>209.556,64</b>

Explica que os valores alterados das Infrações decorreram sempre do exame das alegações de defesa, quando devidamente corroborado dos elementos que ensejaram o exame das

considerações presentes na peça de defesa.

Enfatiza que mesmo quando as alegações apresentadas não se fizerem acompanhar dos elementos de prova ou de evidência, conforme dispõe o RPAF, ainda assim, o Autuante buscou verificar a pertinência das arguições apresentadas e efetuou na primeira Informação Fiscal as correções e ajustes de valores necessários para a fiel expressão financeira das Infrações identificadas.

**Manifesta que após a apresentação da segunda peça de defesa, apensada nas páginas 331 a 334, tem em anexo um CD-ROM com um arquivo Word com o conteúdo da peça de defesa datada de 15/04/2019, a mesma foi objeto de exame e de esclarecimentos conforme pode ser verificado na Informação Fiscal 2 (ver págs. 337 a 339).**

Diz que na Informação Fiscal 2, as alegações da Autuada não se fizerem acompanhar de elementos de prova, apenas foram efetuadas afirmações, não tendo sido apensados qualquer demonstrativo, ainda que espelhos de planilhas tenham sido inseridos no corpo da segunda manifestação de defesa.

E que a alteração do MVA de 48,45% para 56,87% efetuado nos cálculos das omissões das Infrações 02 e 03 foi mencionado na Informação Fiscal 2, que foi possível a partir, inclusive das informações apresentadas na primeira manifestação de defesa, precisar o efetivo MVA a ser aplicado, reitero que no momento do exame inicial e da lavratura do Auto de Infração não foi possível tal identificação de modo preciso do MVA, optando na oportunidade pelo menor MVA dentre as alternativas presentes na legislação, de modo que, a Autuada não viesse a ser prejudicada.

Pontua que solicitou à supervisão de fiscalização orientação quanto ao procedimento a ser adotado, sendo recomendado, a utilização do MVA devido, mesmo com a alteração do montante apurado para as Infrações 02 e 03, nos anos de 2013 e 2014, para valores maiores em relação aos valores originais do Auto de Infração.

Salienta que a recomendação foi de que após a apreciação e julgamento do CONSEF, mantendo-se as Infrações 02 e 03, os valores excedentes aos valores originais constantes no Auto de Infração serão objeto de uma nova Ordem de Serviço, para contemplar a exigência dos valores excedentes aos valores originais exigidos no Auto de Infração objeto do presente PAF.

Sinaliza que para as Infrações 01 e 03 foram acatadas as alegações da Autuada com a redução do montante apurado e constante no Auto de Infração. Acrescenta que mesmo não havendo qualquer alteração dos valores corrigidos e ajustados, além dos ajustes efetuados na Informação Fiscal será cientificada a Autuada do conteúdo da presente Informação Fiscal de número 3.

Solicita o encaminhamento da informação (diligência) com cópia da mesma à Autuada, esclarecendo que não foi produzido qualquer demonstrativo de cálculo adicional aos já produzidos.

**Em nova manifestação do contribuinte, fls. 354/358, trouxe defesa sobre a verificação do percentual MVA, afirmando ser compra interna o percentual de 48,43% e que fora retificado para 56,87% o percentual referente para compras no sul e sudeste. No entanto, aponta nas planilhas apresentadas (fls. 354-58) que a origem das compras do período tomado como base a planilha que consta dos autos referente as entradas são em maioria das compras internas.**

Assinala que retificou alguns valores tomando como base a planilha da entradas de mercadoria constante dos autos. E que os produtos destacados não são tributados pelo ICMS ST, sendo assim não foram considerados como parte do calculo total do valor do ICMS ST. Essas mercadorias foram transferidas para a “Aba 01” que trata de produtos que não são tributados pelo ICMS ST referente ao exercício de 2013.

Repete a mesma argumentação para 2014 e que após analisar as entradas de notas deste período verificou que em um total de 23.136 itens de produtos adquiridos, 12.646 estão lançados incorretamente, utilizando o código do fornecedor.

Diz que esta inconformidade prejudica a amostragem das entradas na composição do estoque final calculado.

Solicita um prazo maior para informar, através de planilha, qual o código correto, tomando como base as entradas dessas notas fiscais de produtos no estoque físico.

**Prestada nova informação fiscal de fls. 366-68, diz que ainda que não observe as normas do RPAF, seja no que concerne à formalidade de apensar de modo impresso, foi possível constatar ao efetuar o exame dos mencionados anexos, não apenas a extemporaneidade das alegações de defesa, a falta de consonância com os fatos examinados e configurados no Auto de Infração.**

Acerca do argumento de “MVA 2013”, que questiona o fato de haver ocorrido a alteração do MVA de 48,43%, utilizado na planilha original do Auto, e que foi retificado para 56,87% na Informação Fiscal 1., explica que mudança já foi objeto de notificação, exame e pronunciamento por parte da Autuada (pgs. 331-334) as quais e que foram refutados e esclarecidas preliminarmente na Informação Fiscal 2 (fls. 337-340), inclusive mencionando que 85 a 90% dos itens comercializados pela Autuada tem como origem fornecedores ou fabricantes sediados fora do Estado da Bahia e que com base nas informações subsequentes, foi possível identificar de modo preciso o Estado de origem das mercadorias e consequentemente utilizar o MVA, considerando a origem da mercadoria.

Afirma que inicialmente foi identificado como fornecedores a Matriz da Autuada (Transferência), o que explica a Entrada de Itens de Mercadorias que já haviam sido objeto de ST. Salienta que sobre tais itens não se cobrou qualquer valor de ICMS ST, o que diz ser importante frente à alegação apresentada nas pg. 355 do PAF a partir de um espelho da planilha contida no CD-ROM mencionado, onde partindo da planilha com os valores corrigidos e ajustados após a peça de defesa inicial, a Autuada criou uma nova coluna “G” para identificar o Estado de origem da mercadoria.

Fala que novamente a Autuada reforça a existência de Omissões de Entradas, nas quantidades identificadas, e alega que a origem dos Itens de Mercadorias, ou melhor de parte de Itens foi o mercado interno (Estado da Bahia), mas que, quando examinados os Itens de Mercadorias destacados pela Autuada, se percebe que são produzidos ou fabricados em outros Estados, pois, quando há a menção na referida coluna “G” sinalizado como Estado de origem a Bahia, relaciona-se a transferências da Matriz ou de alguma das Filiais. Salienta que, ainda assim, tal mercadoria tem como fabricante outro Estado da Federação, não tendo sido objeto de qualquer exigência de impostos.

Afirma que se os Itens de Mercadorias omitidas têm como fabricante indústria sediada fora do Estado, a consideração natural é tratar tais Omissões de Entradas como passíveis de Substituição Tributária por Antecipação Total. Salienta que foi identificado tanto Omissões de Entradas de Mercadorias passíveis de ST, assim como, de Mercadorias passíveis de Tributação Normal, que pode ser verificado a existência de 2 (duas) Abas na Planilha para cada uma das situações infracionais.

Quanto à alegação da fl. 356 mencionando Itens de Mercadorias achuriadas em “azul” (espelho de uma ABA da planilha original), para as quais há a alegação de que teriam sido indevidamente objeto de cobrança de ICMS ST, em verdade, trata-se de itens de mercadorias objeto de tributação Normal.

Esclarece que o contribuinte ignora que não há qualquer apuração de valores, ou de cálculos nas colunas subsequentes, portanto, não houve qualquer cobrança indevida de ICMS ST sobre os achuriados em azul.

Aponta que depõe contra a afirmação ou entendimento da Autuada, a manifestação presente na fl. 357, a ABA da Planilha dos mesmos itens de mercadorias, onde pode ser constatado de que os mesmos Itens foram objeto de tributação, como Itens de Mercadorias de Tributação Normal. Sustenta que fica claro pelos próprios elementos apresentados pela Autuada que não há qualquer

inconsistência ou divergência que enseje a revisão das mencionadas planilhas e dos valores apurados.

Nas alegações para o exercício de 2014 da mesma natureza aos apresentados para o ano de 2013, quanto a alteração do MVA, diz servir os mesmos esclarecimentos feitos para os de 2013.

Quanto ao pedido de prorrogação de prazo, se manifestou contrariamente à solicitação n fl. 360.

Finaliza defendendo pela manutenção dos valores apresentados, não acata nenhuma das novas alegações extemporâneas apresentadas e encaminha os autos ao CONSEF.

**Na fl. 375, o colegiado de piso converte os autos em diligência à INFAZ de origem no sentido de ajustar o procedimento fiscal previsto no §3º da Portaria nº 445/98, na qual fora alterada pela Portaria nº 001/2020. Pede que, após concluída a diligência, cientificar o autuado mediante recibo, com entrega dos papéis de trabalho elaborados para, querendo o autuado, se manifestar no prazo de 10 (dez) dias. Caso haja manifestação cientificar o autuante para nova informação fiscal.**

Na conclusão da nova diligência solicitada que o autuante presta informação na fl. 377, o mesmo pontuou que o resultante do exame e dos ajustes decorrentes das alegações, foram efetuados os ajustes decorrentes e necessários em razão do que dispõe as mencionadas portarias. Afirma que foram mantidas as versões anteriores de modo que possa facilitar a análise dos procedimentos adotados. Sustenta que após dos ajustes novos valores de débito foram apurados, conforme demonstrativo detalhado abaixo:

Infração	Ano	Valor Original	Valor Pós Exame Peças de Defesa	Valor pós Aplicação Portarias
01 – 04.05.05	2013	17.990,33	9.613,59	9.461,56
01 – 04.05.05	2014	12.397,21	11.794,06	11.677,58
02 – 04.05.08	2013	121.398,99	204.583,25	202.089,29
02 – 04.05.08	2014	150.639,19	167.942,10	165.098,14
02 – 04.05.09	2013	250.668,98	359.738,45	355.353,07
03 – 04.05.09	2014	311.045,19	295.308,77	290.307,97
04 – 16.12.26	2012	154.196,38	154.196,38	154.196,38

Solicita o encaminhamento dos autos para ciência do autuado.

Junta o demonstrativo analítico nas fls. 378 a 395v e CD-mídia fl. 397.

Na fl. 398 consta termo de ciência da diligência concluída através do DTE e, transcorrido o prazo regulamentar sem que o sujeito passivo tenha se manifestado, o PAF retornou ao CONSEF.

## VOTO

Como acima relatado, feito dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN, o presente Auto de Infração decorre de renovação de procedimento fiscal indicada no **ACORDÃO CJF Nº 0055-12/18**, em face de anulação do lançamento fiscal contido no - **A. I. Nº 206837.0003/17-9**, bem como em face de recomendação de análise para a possibilidade de lançamento complementar visando homologação das obrigações tributárias do contribuinte contidas no acórdão **JJF Nº 0157-02/18**.

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 recibo e documentos de fls. 04, 05, 67, 225, 326, 327, 328, 329, 352, 352-A, 363 e 364, 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 demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-226, 291-322, 378-395-v e CDs de fls. 222-A, 323 e 397); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Quando pertinente para a formação de minha convicção sobre o caso em questão, diligências foram deferidas e realizadas.

O Impugnante alegou cerceamento ao direito de defesa por: a) falta de extensão de prazo para correção das inconsistências na EFD, objeto de Intimação para tanto; b) não observância de adequado procedimento fiscal, pois não se observou o prazo da publicação do acórdão que anulou o anterior AI; c) redirecionamento da ação fiscal para mesmo autor do AI anulado; d) majoração dos valores autuados por alteração das MVAs de mercadorias objeto da autuação.

Contudo, irregularidade nenhuma há nesses casos, pois, a EFD e documentos fiscais base de dados para a auditoria empreendida são do período compreendido pelo procedimento fiscal; a ação fiscal foi corretamente iniciada em 26/10/2018, data posterior ao conhecimento do sujeito passivo aos Acórdãos que recomendaram dentro do prazo decadencial novo procedimento fiscal visando homologar os prévios procedimentos a cargo do contribuinte, no sentido do cumprimento de suas obrigações tributárias; a EFD, inclusive retificação por inconsistências e incorreções se sujeitam a regras legais presentes no Ajuste SINIEF 02/2009; além de não ter iniciado espontâneas providências para correção das inconsistências e irregularidades detectadas e reconhecidas na EFD, por diversas vezes o contribuinte foi regularmente intimado a corrigi-la, mas nada fez; o redirecionamento da nova ação fiscal, ao contrário do alegado, beneficia os interesses envolvidos no caso, tanto o do sujeito passivo como o do fisco, pois, além de, por óbvio, oferecer segurança saneadora pelo fato de a mesma Autoridade Fiscal possuir melhor memória acerca dos dados e procedimentos da ação anulada, inclusive quanto aos resultados dos contatos com o sujeito passivo, faculta maior celeridade ao novo procedimento fiscal e verdade material que há de surgir dos autos; e por exercer função vinculada, verificando no curso da instrução contraditória inadequação quanto as MVAs insertas originalmente, de forma regular elas foram corrigidas (RPAF: Art. 18, § 1º). Portanto, sem pertinência lógica ou jurídica a nulidade alegada e aqui afastada

Por se tratar de omissões de entrada, a providência por conta da diligência de fl. 375 foi descartada, tendo em vista não se aplicar ao caso.

Por considerar suficientes para formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, rejeito o pedido de diligência formulado.

Como questão preliminar de mérito, ainda que confundindo “prescrição” (perda da ação de cobrar o crédito constituído) com “decadência” (perda do direito de converter a obrigação tributária em crédito fiscal via lançamento tributário), o Impugnante alegou a improcedência do AI, o que, como já insinuado no introito deste voto, não há falar em “prescrição” ou “decadência”, em face do disposto no art. 173, II, do CTN

Quanto ao demais itens do presente contraditório, temos:

### **Infrações 01, 02 e 03**

Referem-se a omissões de entradas de mercadorias tributáveis apurada por levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2013, 2014), do estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia sob o nº 016.479.904.

Tomando os demonstrativos suporte originais da exação, na Impugnação o sujeito passivo apontou equívocos nos dados e resultados neles apurados, tais como: **a)** Infração 01: Desconsideração quanto ao disposto no art. 3º da Portaria 445/98 que diz respeito ao agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins; **b)** Infrações 02 e 03: **b.1)** Exercício 2013: Diversos produtos que foram lançados na EFD com código constante na NF de

compras (código do fornecedor), quando deveria ser o código do adquirente; **b.2)** Exercício 2014: **b.2.a)** Constarem autuadas NFs que não foram lançadas na EFD e que foram autuadas no “AI 176-6, na Infração 05 relacionados na planilha 2 do mesmo auto” (sic); **c)** As Notas Fiscais de fora do Estado “fazem parte do AI 175-5, listada na planilha 8 do auto. Onde está sendo cobrado o ICMS ST”, concluindo que, além de *bis in idem* que nulifica as infrações, o valor autuado é maior que o devido.

Por sua vez, examinando a planilha apresentada pelo Impugnante com a qual pela primeira vez ele reconhece descumprimento da legislação no que concerne às informações prestadas em EFD, o Autuante informou: **a)** Não prosperar a alegação de “erro por terceiro” por lançamento de itens com códigos do fornecedor, pois, para muitas mercadorias o Autuado utilizou o mesmo código do fornecedor, e que ao contrário do alegado como “erro material”, cerca de 95% dos itens comercializados são mercadorias da ST adquiridas fora da Bahia; **b)** A alegação de desconsideração do disposto no art. 3º da Port. 445/98 o levou a identificar 983 itens, cujos códigos nas entradas e que, para algumas notas fiscais, não há códigos informados na EFD; **c)** Para 2013, a partir da planilha do Impugnante também identificou 1.405 situações de itens movimentados com códigos distintos, inclusive com vários códigos para mesma descrição de mercadorias, passíveis de aglutinação; **d)** Para 2014, o Impugnante identificou apenas três situações com a mesma natureza identificada em 2013; **e)** Fazendo a aglutinação prevista na Port. 445/98, ajustou: **e.1) Infração 01:** 2013: de R\$17.990,33 para **R\$9.613,59**; 2014: de R\$12.397,33 para **R\$11.794,06**; **e.2) Infração 02:** de R\$121.398,99 para **R\$ 204.583,25**; 2014: de R\$150.639,19 para **R\$167.942,10**; **e.3) Infração 03:** 2013: de R\$250.668,98 para **R\$359.738,45**; 2014: de R\$311.045,19 para **R\$295.308,77**.

Pelos novos cálculos o Autuante informou que a base de cálculo passou de R\$ 2.169.539,89 para **R\$ 1.399.703,15** e o ICMS passou de R\$ 419.805,97 para **R\$270.842,56**. Verificando não haver no original do auto os valores indicados, essa incongruência foi objeto da diligência de fl. 342, cuja resposta veio na Informação Fiscal de fl. 347-348 no sentido de admitir e se desculpar pela falha, pois os valores se referem a outro AI. Na oportunidade, o Autuante resumiu no quadro abaixo o procedimento relativo a este AI:

Infração	Ano	Valor Original	Vlr Pós Exame da defesa	Redução da Infração em:	Aumento da Infração em:
01 - 04.05.05	2013	17.990,33	9.613,59	8.376,74	
01 - 04.05.05	2014	12.397,21	11.794,06	603,15	
02 - 04.05.08	2013	121.398,99	204.583,25		83.184,26
02 - 04.05.08	2014	150.639,19	167.942,10		17.302,91
03 - 04.05.09	2013	250.668,98	359.738,45		109.069,47
03 - 04.05.09	2014	311.045,19	295.308,77	15.736,42	
04 - 16.12.26	2012	154.196,38	154.196,38		
<b>Total</b>		<b>1.018.336,27</b>	<b>1.203.176,60</b>	<b>24.716,31</b>	<b>209.556,64</b>

Contudo, quando do conhecimento do ajuste efetuado, usando do direito à ampla defesa, demonstrando pleno conhecimento do que está sendo acusado, analisando as planilhas suportes recebidas, expressamente o Impugnante apontou as seguintes inconsistências:

#### Exercício 2013

1. Alguns itens na nova planilha foram retificados códigos, porém, não foram consideradas as quantidades nas referidas planilhas, conforme amostragem plotada, acarretando alterações de valores, razão pela qual, disse, haveria que ser refeita considerando as quantidades;
2. Conforme plotagem de amostra, disse ter encontrado divergências relativas às vendas em Cupom Fiscal informado pelo registro C495 da EFD, razão pela qual impugna as



quantidades apontadas na planilha refeita pelo Autuante, a qual deverá ser novamente refeita, já que não reconhece a origem das quantidades apontadas;

3. Repisa o protesto quanto à mudança da MVA de 48,45% para 56,87%.

#### **Exercício 2014**

1. Conforme plotagem da planilha de entrada dos produtos do Autuante, verificou várias Notas Fiscais lançadas com código do fornecedor, sendo que algumas delas constam na sua planilha de defesa como “não lançadas”, porém foram consideradas na planilha “Entrada de NF 2014” da Intimação, razão pela qual alega necessidade de refazimento;
2. Repisa o protesto quanto à mudança da MVA de 48,45% para 56,87%.

Quanto a tais alegações, tenho: a) Com relação às quantidades, estas se referem a inserções do autuante nas suas planilhas contestatórias desacompanhadas de necessários elementos documentais de prova. Portanto, como acertadamente, procedeu o Autuante, não podem serem aceitas; b) Tendo por base a EFD, todos os seus registros, sem alteração, foram considerados e transpostos pela ferramenta de auditoria utilizada no procedimento fiscal; c) O protesto relativo às MVAs já foi superado na apreciação preliminar; d) O presente AI contém apenas quatro infrações e conta com apenas oito planilhas suportes, de modo a não se apresentar como lógica, a alegação de cobrança relativa a *bis in idem*.

Cientificado dessa manifestação defensiva, reexaminando os demonstrativos suporte, pelo fato de constituírem meras inserções de dados numéricos nas planilhas ajustadas que disponibilizou ao Autuado sem comprovar a origem, acertadamente o Autuante esclareceu que, contrariando o disposto no art. 123 do RPAF, as alegações não se fizeram acompanhar dos necessários e indispensáveis elementos documentais de prova, de modo a facultar a análise de sua pertinência.

Contudo, repisando que as alterações procedidas tiveram como fonte as aglutinações pedidas pelo Impugnante, informou ter reexaminado o procedimento fiscal a partir dos itens passíveis de identificação no plotado espelho da planilha e, considerando as informações contidos na planilha original, assim como na EFD do contribuinte, não identificou irregularidade nas quantidades apresentadas na Informação Fiscal que ajustou os valores das infrações após a aglutinação de itens em razão da utilização de distintos códigos para mesmas mercadorias, pela Autuada.

Quanto à alegação relativa às MVAs, repisou o esclarecimento de que a alteração da de 48,45% para 56,87% decorre da aglutinação procedida quando precisamente identificou as UF's de origem das mercadorias e o consequente MVA aplicável.

Intimado do resultado da diligência pedida por este Relator, o sujeito passivo se manifestou, desta vez, plotando partes das planilhas ajustadas, apenas repetindo o protesto relativo à alteração da MVA (2013 e 2014) e as quantidades de itens de mercadorias, alegando que para 2013, a maioria das aquisições foram internas, algumas não sujeitos a ICMS ST.

Sobre tal manifestação o Autuante informou manter sua posição e esclarecimento acerca das MVAs expostos na Informação Fiscal e quanto às quantidades, origem e incidência de ICMS ST esclareceu que, como fez anteriormente, essas alegações são descobertas de comprovação documental como pede o art. 123 do RPAF.

Sem embargo, informou que as mercadorias identificadas pelo Impugnante como originárias da Bahia decorrem de transferências de outros estabelecimentos da Autuada, mas que não foram objeto de exigência de ICMS ST, de modo a não ver pertinência no protesto do Impugnante.

Regularmente intimado, ciente do ajuste e da nova Informação Fiscal com entrega dos demonstrativos suporte refeitos, o contribuinte autuado silenciou, esgotando o contraditório que instalou, neste ponto.

Considerando que o silêncio do sujeito passivo ao ser comunicado implica na sua aquiescência quanto ao acerto dos valores das obrigações pelo cometimento das infrações acusadas e, por

consequência, a superação do contraditório, conforme previsto nos arts. 140 e 141 do RPAF, por nada ter que reparar, acolho o ajuste aqui exsurgido.

Sem embargo, tendo em vista a majoração apresentada para as Infrações 02 (em R\$ 83.184,26 para 2013 e R\$ 17.302,91 para 2014) e R\$ 109.069,47 para a Infração 03 em 2013, mantenho os valores originais das respectivas Infrações, por força da Súmula CONSEF nº 11, de 22/10/2019:

#### SÚMULA DO CONSEF Nº 11

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração

#### RPAF

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

Pelo exposto, tenho as Infrações 01, 02 e 03 como parcialmente subsistentes, tudo resultando no valor de R\$ **839.423,58**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Calc	Alíq	Multa	ICMS dev
<b>Infração 01</b>					
31/12/2013	09/01/2014	56.550,53	17%	100%	9.613,59
31/12/2014	09/01/2015	69.376,82	17%	100%	11.794,06
<b>Total Infração</b>					<b>21.407,65</b>
<b>Infração 02</b>					
31/12/2013	09/01/2014	714.111,71	17%	100%	121.398,99
31/12/2014	09/01/2015	886.112,88	17%	100%	150.639,19
<b>Total Infração</b>					<b>272.038,18</b>
<b>Infração 03</b>					
31/12/2013	09/01/2014	1.474.523,41	17%	60%	250.668,98
31/12/2014	09/01/2015	1.737.110,41	17%	60%	295.308,77
<b>Total Infração</b>					<b>545.977,75</b>
<b>Total das Infrações 01, 02 e 03</b>					<b>839.423,58</b>

#### Infração 04

Trata-se de multa percentual em razão de fornecimento de informações via arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Tem suporte fático na planilha 5 autuada à fl. 219, na forma impressa e também constante do CD de fl. 220, relacionando as divergências entre a escrita fiscal (Livros de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS) e contábil (Livro Caixa e DIPJ) presentes em pasta digital do CD de fls. 220, quando confrontado com os arquivos magnéticos do SINTEGRA, apresentados.

O contribuinte foi regularmente intimado sobre as inconsistências em 27/09/2016, inclusive, por sua solicitação, teve prazo para correção estendido, mas não a efetuou, o que, inclusive, impediu aplicação do roteiro de auditoria por levantamento de estoques para o exercício de 2012.

Ainda que contrariando as provas autuadas, apenas aludindo na Impugnação que lhe fora negado o prazo requerido para efetuar a retificação para a qual fora intimado, nas manifestações defensivas posteriores à Informação Fiscal rechaçando a aludida justificativa para a não retificação, não há objetivo protesto contra a acusação fiscal, o que também implica nas situações insertadas nos arts. 140 e 141 do RPAF retro reproduzidos e, por consequência, na subsistência da acusação fiscal, tendo em vista que sua presunção de legitimidade não foi elidida nos termos previstos no art. 123 do Regulamento do Processo Fiscal da Bahia – RPAF.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA 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 **206837.0006/18-6**, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$839.423,58**, acrescido das multas de 60% sobre R\$545.977,75 e 100% sobre R\$293.445,83, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$154.196,38**, prevista no inciso XIII-A, “i” do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR