

PROCESSO	- A. I. N° 269193.0005/17-4
RECORRENTE	- MERCANTE DISTRIB. DE MAT. ELÉTRICOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0111-01/20
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0088-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS. OMISSÃO DE SAÍDAS. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, no caso a omissão de saídas. A autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo. Acolhidas parcialmente as alegações recursais. Infração parcialmente subsistente. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal, e por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Acolhidas parcialmente as alegações recursais. Infração parcialmente subsistente. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Acolhidas parcialmente as alegações recursais. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não nega os fatos, limitando-se a pedir a redução da multa. Mantida a decisão de piso. Indeferido o pedido de realização de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0111-01/20, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 1.503.021,84, relativos a seis infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações 03, 04, 05 e 06, descritas abaixo:

...

INFRAÇÃO 03. Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 nos exercícios de 2014 e 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$928.217,00, acrescido da multa de 100%;

INFRAÇÃO 04. 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 nos exercícios de 2014 e 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$372.275,61, acrescido da multa de 100%;

INFRAÇÃO 05. 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 por espécie de mercadorias nos exercícios de 2014 e 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$153.151,71, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$22.428,91, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 08/09/2020 (fls. 171 a 181) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO”

A acusação fiscal de que cuida o lançamento de ofício em exame, diz respeito a seis condutas infracionais à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Na defesa apresentada, o autuado consigna que reconhece a procedência das infrações 1 e 2, inclusive que providenciará a extinção do crédito tributário por meio da Lei Estadual nº 13.803/2017, cujos comprovantes serão oportunamente anexados.

Por certo que o reconhecimento pelo autuado do cometimento das condutas infracionais apontadas nas infrações 1 e 2, inclusive com o pagamento do valor do débito, confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, ambas as infrações procedentes, cabendo, homologação do pagamento e a consequente extinção do crédito tributário.

Na peça defensiva, o autuado consignou o seu inconformismo conjuntamente em relação às infrações 3, 4 e 5, todas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Apesar disso, cabe consignar que no tocante à infração 3, a exigência fiscal diz respeito a levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, sendo que no cálculo do imposto, foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, no caso a omissão de saídas.

No caso de omissão de saídas, o fundamento da autuação é a falta de pagamento de ICMS, haja vista que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo.

Quanto à infração 4, também apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, o fundamento da autuação é a falta de recolhimento do imposto, em face do autuado, na condição de responsável solidário, 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.

Relativamente à infração 5, está diretamente relacionada à infração 4, ou seja, o autuado adquiriu as mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Conforme consignado linhas acima, o autuado reporta-se conjuntamente sobre as infrações 3, 4 e 5, alegando que por uma falha de seu sistema interno de estoques, foram transmitidas à SEFAZ/BA, informações inconsistentes do inventário físico das mercadorias do estabelecimento, por meio do denominado “Bloco H”, os quais ensejaram equivocada conclusão pelo autuante, de recolhimento a menos do ICMS.

Aduz que várias notas fiscais de entrada e saída de mercadorias não foram consideradas pelo autuante, o que

embasou também a equivocada conclusão de omissões de entrada e saída.

Na Informação Fiscal, o autuante contesta as alegações defensivas. Esclarece que o autuado solicitou a retificação da EFD de 2014, e que mesmo em plena ação fiscal, permitiu em respeito ao princípio da verdade material a retificação solicitada, sendo que após a referida retificação, executou a devida fiscalização.

Alega o autuante que ao apresentar os resultados, o contribuinte arguiu que também a EFD de 2015, notadamente o bloco H, (inventário), estaria a merecer retificação, não aceitando tal justificativa, pois, se após o levantamento de estoques o contribuinte puder “ajustar” o inventário, nunca mais haverá diferenças nesses quantitativos, inviabilizando esse valoroso roteiro de auditoria.

É certo que a EFD deve espelhar a situação fiscal do contribuinte perante a Secretaria da Fazenda, consoante estabelece o artigo 247 do RICMS/BA.

Também é certo que existindo erro na escrituração, o contribuinte deve reenviar os arquivos da EFD com os ajustes que sejam necessários.

O art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Já o art. 248 do mesmo RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, dispõe que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual.

O § 2º, do art. 251 do mesmo diploma regulamentar, estabelece que não terá validade jurídica a retificação da EFD, relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Diante das determinações acima referidas, resta evidente que assiste razão ao autuante, haja vista que as providências necessárias para retificação da EFD, deveriam ter sido adotadas pelo autuado antes do início da ação fiscal. A retificação em momento posterior ao envio dos arquivos, é possível antes do início da ação fiscal. Após o início da ação fiscal, se constitui em uma excepcionalidade e não normalidade, razão pela qual o legislador determinou que não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

É indubioso que no processo administrativo fiscal prevalece o princípio da verdade material. No presente caso, acertadamente observado pelo autuante ao permitir a retificação da EFD de 2014, inclusive o bloco H, em face à solicitação do autuado. Contudo, efetivamente, assiste razão ao autuante, haja vista que não se apresenta razoável que a cada período finalizado pela fiscalização, o contribuinte alegue a existência de equívocos no seu sistema e pretenda que a cada período o levantamento concluído seja revisto.

Verifica-se que o próprio autuante, já no momento da ação fiscal, atendeu à solicitação do autuado para retificação da EFD de 2014, sendo que, quando apresentou o resultado do trabalho fiscal, o autuado alegou que também a EFD de 2015, inclusive o inventário (bloco H), precisaria ser retificado, no que não foi atendido pelo autuante.

Diante disso, coaduno com o entendimento do autuante, sendo a infração 3 parcialmente subsistente no valor total histórico de R\$922.816,30, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante no cumprimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, constante do CD acostado à fl. 147 dos autos, e as infrações 4 e 5 subsistentes, haja vista que os valores originalmente apontados no Auto de Infração, não podem ser agravados com a realização da diligência.

No tocante à infração 6, o impugnante alega que da totalidade das notas fiscais indicadas pelo autuante como não escrituradas, 144 delas já haviam sido escrituradas quando da fiscalização.

De fato, os elementos comprobatórios trazidos pelo impugnante, afastam a exigência fiscal no tocante às referidas 144 notas fiscais, haja vista que escrituradas antes do início da ação fiscal, cabendo, desse modo, as exclusões dos valores exigidos atinentes aos aduzidos documentos fiscais.

Quanto à alegação defensiva atinente à Nota Fiscal nº 137, no sentido de que se trata de nota fiscal emitida por engano pela Farmácia Econômica contra a empresa, constato que assiste razão ao autuado, descabendo, desse modo, a exigência quanto ao referido documento fiscal.

No tocante à alegação defensiva referente à Nota Fiscal nº 28036, no sentido de que não foi escriturada porque já havia sido escriturada a Nota Fiscal nº 27976, referente à mesma operação de venda de automóvel pela Rota Premium Veículos Ltda., não acolho a pretensão defensiva, haja vista que, independentemente da natureza da operação realizada, cabe ao contribuinte registrar o referido documento na sua escrita fiscal, o que não

ocorreu. Desse modo, fica mantida a exigência no tocante à Nota Fiscal nº 28036.

Assim sendo, a infração 6 é parcialmente subsistente, com a exclusão das 144 notas fiscais comprovadamente escrituradas pelo autuado antes do início da ação fiscal, bem como exclusão da Nota Fiscal nº 137, passando o valor devido para R\$19.522,40, conforme demonstrativos e CD acostados nos autos:

MÊS	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
jan/14	2.586,97	50,23	2.536,74
fev/14	463,96	1,20	462,76
mar/14	413,08		413,08
abr/14	4.601,90		4.601,90
mai/14	581,14	223,07	358,07
jun/14	265,61		265,61
jul/14	145,56		145,56
ago/14	160,09		160,09
set/14	249,84		249,84
out/14	1.235,89		1.235,89
nov/14	2.146,19	285,59	1.860,60
jan/15	2.091,74	1.969,83	121,91
fev/15	804,20		804,20
mar/15	300,12		300,12
abr/15	213,33	24,13	189,20
mai/15	146,77	6,50	140,27
jun/15	77,49		77,49
jul/15	250,02		250,02
ago/15	530,78	17,46	513,32
set/15	96,38		96,38
out/15	313,15	17,41	295,74
nov/15	4.754,70	311,09	4.443,61
Total	22.428,91	2.906,51	19.522,40

No que concerne ao pedido do impugnante no sentido de que a multa seja relevada, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, por ausência de qualquer prejuízo ao erário, cabe esclarecer que o referido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente no valor de R\$1.494.714,63, ficando o Demonstrativo de Débito com a seguinte configuração:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	24.931,84	24.931,84	60%
02	RECONHECIDA	2.016,77	2.016,77	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	928.217,00	922.816,30	100%
04	PROCEDENTE	372.275,61	372.275,61	100%
05	PROCEDENTE	153.151,71	153.151,71	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	22.428,91	19.522,40	-----
Total		1.503.021,84	1.494.714,63	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 186 a 216, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Informa que reconheceu a procedência das infrações 01 e 02.

Quantos às infrações 03, 04 e 05, esclarece que, por uma falha em seu sistema interno de estoques foram transmitidas informações inconsistentes à SEFAZ/BA, relativamente ao inventário físico das mercadorias do estabelecimento, através do Bloco H, o que teria levado a fiscalização às conclusões equivocadas. Além disso, alega que várias notas fiscais de entrada e saída de mercadorias deixaram de ser consideradas pelo auditor, o que embasou também a equivocada conclusão de omissões de entrada e saída.

Por fim, em relação à Infração de nº 06, esclarece que, diante da lavratura do presente AI, tomando ciência da situação de ausência de escrituração de algumas notas, imediatamente providenciou a regularização da referida situação, pelo que defende que seja cancelada a multa

imposta, uma vez que a conduta em questão não resultou qualquer prejuízo ao erário.

Referindo-se, especificamente, às Infrações nºs 03, 04 e 05, explica serem decorrentes da análise do estoque da empresa (Bloco H) e das EFD's referentes ao período fiscalizado. Do confronto das mencionadas informações, o fiscal teria encontrado, para alguns itens, supostas omissões de entrada ou de saída, o que efetivamente não ocorreu, segundo garante. Isto porque, explica, em decorrência de falha na parametrização do sistema interno da empresa, os arquivos "Bloco H" enviados referentes ao período fiscalizado continham algumas inconsistências em relação ao estoque real. Além disso, diversas notas de entrada e saída, regularmente escrituradas e transmitidas a esta Secretaria da Fazenda, deixaram de ser computadas pelo agente fiscal.

Explica que o presente feito foi baixado em diligência para que fossem verificadas as infrações apontadas diante das correções feitas dos arquivos mencionados e do devido computo das notas fiscais desconsideradas pelo agente autuante. Alega que as omissões de entrada e saída apontadas pelo fiscal não têm outra razão de ser senão equívocos contidos nos arquivos de Bloco H (já devidamente corrigidos) da contribuinte e o não computo, pelo fiscal, de notas fiscais regulares. Não tendo havido, na prática, as omissões apontadas, assegura que a devida apuração dos fatos, diante da argumentação trazida neste recurso, faz-se necessária em decorrência lógica do mencionado princípio da verdade material. Acosta jurisprudência em apoio aos seus argumentos.

Assim, tendo em vista que o autuante apenas revisou parcela mínima quanto do cumprimento da diligência realizada, tornou-se necessária a interposição do presente recurso, nos termos abaixo desenvolvidos.

Explica que, durante a fiscalização, ao rever os seus documentos fiscais para apresentá-los ao agente fiscal, a empresa verificou que, por falhas na parametrização do seu sistema, haviam equívocos no Bloco H inserido do arquivo EFD Fiscal no mês de fevereiro 2015 (estoque final de 31.12.2014). Relata que a empresa esclareceu, ao I. Auditor, que houve mudança de contabilidade do contribuinte, que contratou uma empresa terceirizada para analisar todas as informações contidas nos arquivos magnéticos e no sistema interno. Assim, esclareceu que foi detectada uma falha no sistema da empresa, na parametrização de alguns produtos. Solicitou então ao agente fiscal autorização para retificação do referido documento fiscal, o que foi concedido.

Informa. Todavia, que essa falha no sistema resultou não apenas em inconsistência nas informações inseridas no Bloco H, enviado em fev/2015 (referente ao estoque final de 31.12.2014), mas também em relação ao Bloco H enviado em fev/2016 (referente ao estoque final de 31.12.2015). Ademais, informa que a retificação do Bloco H enviado em fev/2015, por si só, já gera alterações nos números do Bloco H enviado em fev/2016, uma vez que anterior a este.

Diante de tal realidade, durante a fiscalização, relata que a empresa solicitou, ao agente fiscal, permissão para alteração também do Bloco H enviado em fev/2016, o que lhe permitiria uma análise real das contas da empresa, com base em documentos sem erros. Em que pese tal fato, informa que o auditor deixou de atender à solicitação.

Assim, afirma que o agente fiscal, ao analisar o estoque da empresa, computou o estoque final de 2014 com base em documento corrigido e, quanto ao estoque final de 2015, fez a análise com documento que refletia valores não reais, seja pela falha detectada no sistema (que geraram inconsistências no estoque de 2015), seja pelos reflexos da retificação do saldo final de 2014.

Diante disso, após o final da fiscalização, com o desbloqueio dos arquivos para retificação, informa que a empresa, visando corrigir as inconsistências que a falha no seu sistema gerou na sua escrita fiscal, realizou a retificação do Bloco H, enviado em fev/2016 (referente ao estoque final de 31.12.2015), bem como algumas novas correções no Bloco H enviado em fev/2015 (referente ao estoque final de 31.12.2014).

A título exemplificativo, pontua que a empresa detectou que o arquivo do estoque final de 2014, retificado em 19.09, não contemplou os XML de algumas entradas com CFOP que movimentavam o estoque (tais como 2949, 1411, dentre outras operações com nomenclatura de ajustes de

inventário). Afirma que tais pontos resultam também em alterações no estoque de 2015. Acosta tabela, à folha 194, com alguns dos XML de entradas que não foram computados no sistema do contribuinte para o resultado do estoque final de 2014. Explicar trata-se de notas de entradas que, por falha de TI, não foram computadas no sistema, deixando de constar no resultado final indicado no Bloco H, o que influenciou na análise do fiscal, levando-o à equivocada conclusão de necessidade de lançamento fiscal.

Além dos equívocos no Bloco H, mencionados, alega que a falha na parametrização do sistema resultou também em equívoco na apuração / contagem de alguns itens, visto que, para alguns produtos, o mesmo item foi cadastrado no sistema com dois códigos distintos, o que resultou em erro na contagem dos produtos. Explica que, para uma pequena quantidade de itens, o fiscal, ao confrontar os documentos da empresa, reconheceu a duplicidade de códigos, levando tal fato em consideração na sua apuração. Entretanto, para outros itens, o agente fiscal teria deixado de considerar o duplo cadastro, o que o levou à equivocada conclusão de omissões de entradas/saídas por parte da empresa. Acosta relação de itens duplicados, às folhas 195/199.

Alega, ainda, que o agente fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, deixou de considerar algumas notas fiscais de entrada e de saída, ainda que as mesmas tenham sido regularmente transmitidas à Secretaria da Fazenda e devidamente escrituradas. Nesse sentido, apresenta rol de notas fiscais de entrada, relativas a ajuste de Inventário, não consideradas pelo levantamento fiscal, às folhas 200/201.

Ainda em relação a notas fiscais de entrada não consideradas pelo auditor fiscal, esclarece que a Nota Fiscal nº 1718152015, emitida pelo Fornecedor Moyses Pinheiro Santana, em que pese, por equívoco interno, não ter sido escriturada, foi regularmente transmitida a esta SEFAZ. Não foi, entretanto, considerada pelo agente autuante, que deixou de computar as 1.200 unidades do produto de código nº 12052 e as 500 do produto de código nº 12053 constantes na referida nota. Acosta tela do lançamento contábil, à folha 202.

Quanto à Nota Fiscal nº 640245, afirma que não foi considerada pelo auditor. Explica tratar-se de nota de entrada de 3.500 unidades do produto com código 389. Argumenta que, considerando o quantitativo da referida nota, a soma do resultado do estoque final de 2015 para este produto, com o estoque de 31.12.2014 restará positiva. Deste modo, entende que provado está que a omissão apontada pelo fiscal não se aplica.

Além de todas as notas fiscais de entrada acima discriminadas, alega também que o fiscal desconsiderou as notas fiscais de saída. Explica tratar-se de notas de saída com CFOP 5949 - Outras saídas que, desconsideradas, impactam diretamente os resultados do estoque. Apresenta, às folhas, 205/211, relação de notas de saída desconsideradas pela fiscalização.

Assim, em homenagem ao princípio da verdade material, requer que este I. Conselho apure as omissões aqui indicadas, nas quais incorreu o agente autuante, levando em consideração as efetuadas no Bloco H (2014 e 2015) após o término da fiscalização, bem como notas fiscais desconsideradas pelo agente estatal.

Para a Infração de nº 06, afirma que o agente fiscal imputou à impugnante suposta entrada de mercadorias sem a respetiva escrituração das notas fiscais. Esclarece que, da totalidade das notas fiscais indicadas pelo auditor fiscal como não escrituradas, 144 delas já haviam sido escrituradas quando da fiscalização que originou o Auto de Infração ora combatido, conforme reconhecido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Em relação às outras notas, esclarece que, diante da lavratura do Auto de Infração guerreado, tomou ciência da ausência de escrituração das mesmas, de modo que providenciou as suas respetivas escriturações, a fim de regularizar a sua situação, cujos comprovantes de tal alegação estão colacionados neste processo administrativo.

Explica que, por questões internas da empresa, essas NFs não foram escrituradas imediatamente após a emissão, mas foram devidamente escrituradas em momento posterior. Acosta documentos com vistas a provar a posterior escrituração.

Argumenta que, tratando-se de mercadorias não tributadas, tem-se que a escrituração, mesmo que fora do prazo, resultou em regularização das referidas notas sem qualquer dano ao erário. Dito isto, tendo em vista a ausência de prejuízo em decorrência da escrituração extemporânea das referidas notas fiscais, vem requerer a relevação da multa imposta, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, cujo texto transcreve.

Argumenta que, em que pese a alegação da 1ª JJF, de que o referido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.183 (12/12/2019), destaca que, ao tempo da apresentação da impugnação (14/10/2019), o mesmo ainda subsistia, de modo que deve ser considerado para os fins aqui defendidos pela recorrente. Acosta jurisprudência em apoio aos seus argumentos.

Ressalta, ainda, que, para a Nota Fiscal nº 28036, não cabia escrituração, visto que porque já havia sido escriturada a Nota Fiscal nº 27976, referente à mesma operação. Explica tratar-se da venda de automóvel pela Rota Premium Veículos Ltda. A concessionária, ao vender veículo para a petionante, emitiu a Nota Fiscal nº 27976, no valor de R\$427.000,00, que foi devidamente escriturada. Internamente, a Rota Premium percebeu que se equivocou quanto ao valor colocado na NF. Assim, a fim de corrigir o equívoco, emitiu a NF de Entrada nº 220, com o mesmo valor da primeira nota e, depois, emitiu nova NF de saída, a Nota Fiscal nº 28036 (indicada pelo fiscal), essa no valor de R\$ 420.000,00. Assim, a empresa não escriturou a Nota Fiscal nº 28036 pois já havia escriturado a Nota Fiscal nº 27976, referente à mesma operação, conforme se observa das cópias das três notas citadas que seguem em anexo.

Assim, de tudo quanto exposto, tendo em vista a escrituração extemporânea das notas fiscais apontadas pelo agente fiscal como não escrituradas (algumas escrituradas antes mesmo da fiscalização, outras escrituradas no decorrer deste PAF), bem como a impossibilidade de escrituração da Nota Fiscal nº 28036, e tendo em vista, especialmente, a ausência de qualquer prejuízo ao erário, vem requerer a relevação da multa aplicada, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, VIGENTE À ÉPOCA DA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.

De todo o acima exposto e provada a total procedência dos procedimentos realizados pela Recorrente, requer que os Doutos Julgadores conheçam o presente recurso, para lhe dar provimento, reformando o Acórdão JJF nº 0111-01/20-VD e julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTE o Auto de Infração aqui combatido, arquivando definitivamente o referido processo administrativo fiscal.

Protesta pela produção de provas para fins de elidir o lançamento fiscal, nos termos demonstrados e comprovados acima.

Pautado para julgamento na sessão do dia 26/01/2021, após exame do PAF na sessão, os membros da 1ª CJF, em busca da verdade material, deliberaram por converter o feito em diligência, à INFATZ de origem, com vistas a que o autuante adotasse as seguintes providências: 1) Manifestar-se relativamente à alegação recursal de que a fiscalização não considerou os reflexos da correção do inventário 2014, no exercício seguinte; 2) Avaliar a alegação de itens duplicados, conforme relação às folhas 195/199; 3) Manifestar-se em relação à Nota Fiscal nº 1718152015, (referida à folha 202), informando o motivo pelo qual não foi considerada no levantamento fiscal; e 4) Manifestar-se relativamente à Nota Fiscal nº 640245, bem como em relação às notas de saída com CFOP 5949 - Outras saídas que, segundo o Contribuinte, foram desconsideradas no levantamento fiscal.

Às folhas 229/230, o Autuante prestou informação fiscal, tecendo as considerações a seguir.

Quanto ao ponto “1” da solicitação de diligência, informa que as correções efetuadas pelo contribuinte no Inventário de 2014 foram inteiramente acatadas no levantamento fiscal. Explica que não foi aceita, todavia, a pretensão de, após o levantamento quantitativo, querer adequar o inventário de 2015. Nesse sentido, copia a manifestação realizada à 1ª JJF e o voto do relator acerca desse ponto.

Quanto ao ponto “2”, frisa que a peça recursal é uma cópia da peça defensiva, destacando que essa alegação já se encontrava à folha 67 do PAF. Explica que, da extensa lista de códigos

apresentados pela autuada, poucos eram de produtos com diferença de estoque, os quais foram devidamente corrigidos e tratados como “grupos de estoque”.

Quanto ao ponto “3”, assevera que se trata de uma repetição do quanto fora alegado na Primeira Instância. Informa que tal questão já havia sido resolvida. Transcreve trecho da primeira diligência para comprovação do quanto alega.

Quanto ao ponto “4”, explica que, igualmente, já fora acatado na primeira instância. Transcreve manifestação feita à folha 145 para comprovação do quanto afirma.

Encerra a sua manifestação, sem promover qualquer alteração no demonstrativo de débito.

Às folhas 239/244, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, reiterando os pontos e argumentos trazidos em sua peça recursal. Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Às folhas 247/249, esta 2ª CJF, tendo em vista que o autuante não fora cientificado da última manifestação do Sujeito Passivo (constante das folhas 239/244), converteu o PAF em nova diligência, com vistas a que a autoridade fiscal fosse cientificada do seu teor.

Às folhas 254/256, o Autuante presta informação fiscal, reiterando o conteúdo da sua última manifestação (folhas 229/230).

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Quanto ao pedido de diligência, denego por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da minha convicção.

No mérito, a irresignação empresarial se limita às infrações 03, 04, 05 e 06.

Quanto às infrações 03, 04 e 05, o Sujeito Passivo aduz razões comuns, o que autoriza que sejam julgadas de forma conjunta. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

As três infrações decorreram de um único roteiro de auditoria, qual seja, levantamento quantitativo de estoques. A Infração 03 descreve a conduta autuada como “*Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 ...”. Já a Infração 04 foi assim descrita: “*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 ...*”. A Infração 05, por sua vez, apontou o seguinte: “*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 por espécie de mercadorias ...*”.

Quanto às alegadas falhas na parametrização do Sistema, faz-se necessário que o Sujeito Passivo acoste provas no sentido de evidenciar a desconformidade da sua EFD com os documentos fiscais emitidos no período, prova da qual não se desincumbiu, até a presente data.

De fato, o estoque final de 2015, utilizado pela fiscalização, encontra-se em consonância com a informação fornecida pela própria empresa, a qual serviu de base para as suas demonstrações

contábeis, desse mesmo exercício. Se há incoerência neste número, deve o Contribuinte acostar elementos de prova hábeis a desconstituir esse dado, pois na ausência de uma ação processual específica nessa direção, deve prevalecer o saldo oficial informado na sua EFD.

Nesse sentido, quanto às notas fiscais de entrada que não teriam sido computadas no estoque final de 2015, não é possível a este órgão julgador acolher as alegações empresariais sem prova de erro em seus estoques, informados na sua EFD, já que tal atitude implicaria ignorar os dados oficiais transmitidos à SEFAZ/BA. Ademais, ainda que não tenham sido registradas no estoque final da empresa, somente é admissível excluí-las se foram devidamente contabilizadas no seu Livro Registro de Entradas, única explicação para as diferenças apontadas.

Quanto à alegação de que existem itens cadastrados com mais de um código, noto que em relação a boa parte dos itens listados, não está sendo cobrado nenhum imposto em decorrência da movimentação de estoques. Há, todavia, outros itens que foram objeto de cobrança. Não há, porém, qualquer prova de que a empresa tenha feito a movimentação com mais de um código nesse mesmo período. De fato, faz-se necessário que traga notas fiscais, ainda que exemplificativas, reveladoras de que utilizou mais de um código para movimentação de tais mercadorias.

Na ausência de tais provas, não é possível acolher a alegação empresarial.

Quanto às notas fiscais de entrada que não teriam sido consideradas pelo Autuante, trata-se, como confessado pela própria empresa, de notas fiscais de “*ajustes de inventário*”, 1.949, emitidas pela própria Autuada, conforme destacou o Autuante, em sua informação fiscal. Ou seja, consistem em documentos fiscais emitidos em face de diferenças de estoques apuradas pelo próprio Sujeito Passivo, movimentações essas que somente devem ser tomadas em consideração na hipótese em que o Contribuinte prove que estornou os créditos (quando se tratar de quantidades desaparecidas ou que no caso de quantidades excedentes, prove que tais excessos não possuem contrapartida com a conta Caixa da empresa).

Como não há elementos de prova nesse sentido, entendo que o procedimento de auditoria não merece reparo, neste ponto.

Quanto à Nota Fiscal nº 1718152015, emitida pelo Fornecedor Moysés Pinheiro Santana, em 10/07/2015, não há na base de dados da Sefaz/BA registro da transmissão desse documento fiscal. Como inexiste esse documento no Sistema da Nota Fiscal Eletrônica, não é possível contabilizar tais operações, embora o Contribuinte assegure que a NF foi transmitida. Faz-se necessário que o Sujeito Passivo informe a Chave de Acesso à nota fiscal citada, para que se apure, de fato, a real existência desse documento.

Quanto à Nota Fiscal de Entrada nº 640245, embora emitida pela própria Autuada, o acesso aos seus dados revela que se trata de operação de devolução de 3.500 unidades de “BUCHA RED SOLD CURTA ...”, cujo código é “389”. Em relação a tal item, não foi apurada omissão de entrada. Assim, a sua consideração não contribui, em nada, para amenizar a situação processual da Autuada.

O mesmo se deu em relação à Nota Fiscal de Entrada nº 599534, pois o acesso aos seus dados revela que se trata de operação de “estorno de devolução” de 336 unidades de “TORN PIA ...”, cujo código é “8003”. Em relação a tal item, da mesma forma, não foi apurada omissão de entrada, em nada contribuindo para amenizar a situação processual da Autuada.

Quanto à Nota Fiscal de Entrada nº 171555, emitida pela empresa Papaiz Nordeste Indústria e Comércio Ltda., o acesso aos seus dados revela que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois se trata de operação de entrada de 5 unidades de “CADEADO CR35”, cujo código é “3326”. Em relação a tal item, reduzo a omissão de entradas apontada de 970 unidades, para 965. Assim, o montante lançado, relativamente a esse item fica reduzido de R\$1.355,48 para R\$1.348,49, na Infração 04, em 2014. Na Infração 05, a exigência fiscal fica reduzida de R\$731,96 para o montante de R\$728,19, por conta da redução das quantidades apontadas.

Quanto às notas fiscais de saída emitidas, não consideradas pela fiscalização, o Contribuinte apresentou uma relação extensa às folhas 205/211 do processo. A maior parte delas se refere a produtos em relação aos quais não se está exigindo imposto no demonstrativo feito (vide CD à folha 166). Há situações, todavia, que merecem referência específica. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

Quanto ao Produto “TOM DPL 2P T 10A BCA LUX2 TRAMONTINA”, código 13875, ao contrário do que alega a Recorrente, as duas notas fiscais citadas (528021 e 524332) foram consideradas sim, no levantamento fiscal, conforme demonstrativo “Omiss. de Saídas_Lista de N.F. Saídas_2015.pdf” (folha 2389), acostado ao CD à folha 166. Não assiste, portanto, razão à empresa.

Quanto ao Produto “FILTRO TORN ACQUA BELLA BR LORENZETT”, código 10348, o exame da Nota Fiscal nº 635645 revela que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois se trata de uma operação de remessa para conserto, de vinte unidades, que não foi considerada no levantamento fiscal.

Assim, ao considerar a saída de vinte unidades, a quantidade omitida fica reduzida de 1.099, para 999, o que reduz o valor das omissões desse item de R\$ 6.409,51, para R\$ 6.283,71, em 2015, na Infração 03.

Quanto ao Produto “CX HIDROMETRO EMBASA TRANSP POLIMERO”, código 12176, ao contrário do que alega a Recorrente, as duas notas fiscais citadas (526280 e 526281) foram consideradas sim, no levantamento fiscal, conforme demonstrativo “Omiss. de Saídas_Lista de N.F. Saídas_2015.pdf” (folha 1903), acostado ao CD à folha 166. Não assiste, portanto, razão à empresa.

Quanto ao Produto “PICARETA ALVIAO N4 C C 90CM 77303543 TRA”, código 10175, ao contrário do que alega a Recorrente, a nota fiscal citada (599097) foi considerada sim no levantamento fiscal, conforme demonstrativo “Omiss. de Saídas_Lista de N.F. Saídas_2015.pdf” (folha 21), acostado ao CD à folha 166. Não assiste, portanto, razão à empresa.

Assim, por conta das correções indicadas acima, refaço o demonstrativo de débito relativos às infrações 03, 04 e 05, reduzindo o montante lançado, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 03		
ANO	ICMS	
2014	R\$	223.351,59
2015	R\$	699.338,91
TOTAL	R\$	922.690,50

INFRAÇÃO 04		
ANO	ICMS	
2014	R\$	264.084,78
2015	R\$	108.183,84
TOTAL	R\$	372.268,62

INFRAÇÃO 05		
ANO	ANO	
2014	R\$	108.024,13
2015	R\$	45.123,81
TOTAL	R\$	153.147,94

Quanto à Infração 06, a conduta autuada foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$22.428,91, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria*”. Na Primeira Instância, foram excluídas cento e quarenta e quatro notas fiscais por força da prova produzida pelo Contribuinte, quanto à escrituração.

Quanto às demais notas fiscais, o Sujeito Passivo não nega o fato, pelo contrário, admite que essas notas fiscais foram escrituradas posteriormente à autuação. Alega, apenas, em relação à NF 28036, que não cabia a sua escrituração, pois se referia à mesma operação documentada por outra Nota Fiscal, a de número 27976.

Por fim, pede a redução da multa aplicada por ausência de prejuízo ao erário.

Quanto à Nota Fiscal nº 28036, o Sujeito Passivo não esclarece exatamente qual a relação que existe entre esse documento fiscal (não escriturado), e a Nota Fiscal nº 27976 (escriturada). De qualquer forma, a única hipótese em que a empresa estaria desobrigada de escriturar um documento fiscal, regularmente emitido, seria quando houvesse o cancelamento da nota. Nas demais hipóteses regulamentares, de emissão de mais de um documento para a mesma operação, deve, o Sujeito Passivo, escriturar ambos os documentos. Não assiste, portanto, razão ao Contribuinte.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, denego, pois não há elementos de prova que indiquem tratar-se de operações sem repercussão na conta Caixa da Cia.

Assim, mantendo a Decisão recorrida naquilo que se refere à Infração 06.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso para reduzir o montante lançado, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA %
1	R\$ 24.931,84	R\$ -	60%
2	R\$ 2.016,77	R\$ -	60%
3	R\$ 922.690,50	R\$ -	100%
4	R\$ 372.268,62	R\$ -	100%
5	R\$ 153.147,94	R\$ -	60%
6	R\$ -	R\$ 19.522,40	-
TOTAL	R\$ 1.475.055,67	R\$ 19.522,40	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0005/17-4, lavrado contra **MERCANTE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.475.055,67**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 180.096,55, e 100% sobre R\$ 1.294.959,12, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$19.522,40**, prevista no XI do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS