

PROCESSO - A. I. Nº 206826.0001/17-1
RECORRENTE - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF 0167-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-11/22-VD

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO. **a)** MERCADORIA TRIBUTADA. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Se o recorrente não cumpriu a legislação, deverá buscar outros meios probatórios, como fez parcialmente na primeira instância. A prova de que não há registros das notas remanescentes está em poder do próprio recorrente, que alega não ter feito, mas devolvido as mercadorias sem dar entrada. Deveria então buscar provas de tais devoluções junto aos fornecedores, que certamente teriam emitido notas de entrada das mercadorias devolvidas ou o cancelamento das notas fiscais de saída emitidas. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânimes.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente de Auto de Infração lavrado em 27/03/2017, e refere-se à cobrança de ICMS e MULTAS FORMAIS no valor de R\$160.537,65, julgado Parcialmente Procedente em Primeira Instância pela constatação de 6 infrações, tendo reconhecido desde a impugnação inicial, a procedência da infração 02, portanto excluída da lide, assim como a nulidade das infrações 03 e 04 no julgamento recorrido, e o reconhecimento do recorrente quanto ao valor julgado parcialmente procedente (R\$45.033,70) na infração 01, restando portanto neste recurso, as infrações 05 e 06 :

***Infração 05 - 16.01.01** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de escriturar na sua EFD NFe com mercadorias tributáveis conforme planilhas expedidas pelo SIAF. No valor de R\$ 31.589,15, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015;*

***Infração 06 - 16.01.02** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de escriturar na sua EFD NFe de mercadorias não tributáveis conforme planilhas expedida pelo SIAF, folhas 48 a 51 2014 e 69 a 73 - 2015. No valor de R\$ 52.948,90, com aplicação de multa de 60%, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.*

Após impugnação, fls. 129/62, e da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 255/85, de manifestação às fls. 319/23, e de pedido de diligência fiscal às fls. 343 e cumprimento às fls. 348/53, de manifestação do contribuinte às fls. 448/54, a Junta de Julgamento Fiscal, em decisão unânime, votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, com fundamentos no voto abaixo transcrito:

VOTO

Inicialmente, devo registrar que a defesa atravessou ofício, à fl. 306, comprovando o recolhimento integral da infração 02, restando esta, afastada da presente demanda.

Preliminarmente, enfrente as arguições de nulidade esboçadas pela defesa, que resumidamente podem ser entendidas como: i) incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização; ii) cerceamento do direito de defesa, pela ausência da documentação pertinente às infrações.

Quanto ao primeiro tópico, verifico que tem por espeque a narrativa de que o Auditor Fiscal não cumpriu as

exigências formais contidas na legislação vigente, vez que, segundo descrito no Auto de Infração, a fiscalização teve origem na Ordem de Serviço nº 508317/16, sem, contudo, apresentá-la a Impugnante, quando da ciência do lançamento fiscal, impossibilitando a verificação do cumprimento do prazo para concluir a sua fiscalização ou acerca da existência de prorrogação, tendo inviabilizado também constatar se o Auditor Fiscal, descrito como Autuante, estava designado para promover a atividade fiscalizatória e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado.

Nenhuma razão assiste à Impugnante, quanto ao argumento de que a falta de apresentação da “ordem de serviço” poderia inquinar o auto de infração de nulidade, pois este documento é de controle interno da SEFAZ, que só interessa ao Autuante e seus superiores hierárquicos.

Por outro lado, a sua falta de apresentação não implicaria em impedimento para a contribuinte, em saber se os procedimentos de auditoria fiscal cumpriram o prazo de 90 (noventa) dias, ou foi objeto de prorrogação, pois este dado é facilmente aferível a partir da simples contagem de prazo a partir da data da intimação para apresentação de seus livros e documentos fiscais que se deu em 10/02/2017 (fls. 19 a 23), e a lavratura do Auto de Infração ocorrida em 27/03/2019.

Some-se aos argumentos acima o fato de que a OS nº 508317/16 se encontra apenas aos autos às fls. 15 e 16, e por isso absolutamente disponível para aferição que ensejou a presente arguição de nulidade, a qual rechaço a prima facie.

Passando a abordar acerca da alegação de que houve ausência de comprovação em relação às acusações fiscais, sob a afirmativa de que o Autuante, no corpo do auto de infração, discorre que a comprovação da exigência tem por base um demonstrativo fiscal (planilha), no qual apresenta o número da nota fiscal, o produto e seus respectivos valores, dentre outros dados, o Autuante não teria apresentado os documentos fiscais mencionados em seu demonstrativo, muito menos os registros de entrada para comprovar que a Impugnante não procedeu a sua escrituração (infrações 05 e 06), e por isso não logrou por comprovar a sua constatação, bem como os dados dispostos na planilha apresentada.

O enfrentamento das questões acima não requer grande esforço, trata-se de arguição absolutamente defasada do contexto hodierno em que vige a nota fiscal eletrônica, em que todos os dados em relação a um documento fiscal tornou-se de domínio público, onde qualquer cidadão de posse da chave que identifica o referido documento fiscal, pode consultá-lo no site: <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>.

Deste modo, verificado constar das planilhas do Autuante as referidas chaves de acesso aos dados do documento fiscal, objeto da autuação, resta afastado esse argumento defensivo, pois de posse desta informação, não há falar em cerceamento do direito de sua defesa.

Destarte, preliminarmente, verifico que o presente lançamento de crédito tributário não sucumbiu às arguições de nulidade evocadas pela defesa.

Adentrando ao mérito, inicialmente em relação à infração 01, que acusou a Impugnante de Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, verifico que assiste razão à Impugnante em relação às mercadorias “ARROZ FORNO C CALABR 600 G, ARROZ FORNO FRANGO 600 G” e o “ARROZ FORNO PRES QJO 600 G”.

Posto que de fato estes produtos não são albergados pela isenção prevista no art. 265, II, “c” do RICMS/2012, haja vista que este dispositivo se refere ao arroz puro, sem nenhum pré cozimento, tempero ou tratamento ou acompanhamento especial. Quando, por outro lado, os arrozes objeto da autuação são os referentes às fotos abaixo:



Deste modo, resta evidente que estas mercadorias devem ser excluídas do levantamento fiscal, bem como a mercadoria que inclui na mesma situação “ARROZ TI 10X1KG PARB TOP”, pois o processo de parboilização se trata de um processo industrial de pré-cozimento.

Consta ainda dos autos, que a infração 01 foi objeto de diligência para:

- 2. “Esclarecer com relação à infração 01 a que mercadorias se refere as planilhas do Autuante quanto àquelas denominadas “MERCADORIAS DIVERSAS”, e se estas se enquadrariam à acusação fiscal respectiva excluindo àquelas que não se enquadrarem, devendo elaborar novo demonstrativo se for o caso;*
- 3. Ainda com relação à infração 01, verificar a pertinência da alegação de que as notas fiscais anexadas pela defesa a título de (Doc. 03) às fls. 192 a 217, poderiam mitigar a acusação fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito se for o caso;”*

O Diligente da ASTEC, esclareceu que:

2. “Em relação às mercadorias denominadas **“MERCADORIAS DIVERSAS”**, constantes da planilha de fls. 19 / 25 e 52 / 54, foram pesquisadas as NFe, pelas **chaves de Acesso**, sendo elaborado um novo demonstrativo onde constam as referidas mercadorias **“IDENTIFICADAS”**, constatando que as mesmas se enquadram à acusação fiscal respectiva, conforme planilha gravada em CD à fl. 444.
3. Ainda com relação à infração 01, foi verificada a pertinência da alegação de que as notas fiscais anexadas pela defesa a título de “(Doc.03)” às fls. 192 a 217, poderiam mitigar a acusação fiscal, constatando serem notas fiscais de Devolução, as quais estão acobertando as notas fiscais originais, sendo elaborado novo demonstrativo de débito, conforme planilha gravada em CD à fl. 444.

De maneira que acompanho a revisão fiscal realizada pelo Diligente da ASTEC, acrescentando, contudo, que as mercadorias alegadas pela defesa serem tributadas nas saídas: “ARROZ FORNO C CALABR 600 G, ARROZ FORNO FRANGO 600 G” e o “ARROZ FORNO PRES QJO 600 G”, rol ao qual este relator incluiu a mercadoria “ARROZ T1 10X1KG PARB TOP” foram também excluídas no curso da instrução, haja vista não se tratarem de mercadorias isentas em suas operações de saídas, por serem arrozes industrializados. Sendo este o único reparo feito na planilha de revisão fiscal apresentada pelo DILIGENTE ASTEC. Ou seja, a redução do valor lançado que se referem aos produtos a seguir listados em seus respectivos meses em que foram exigidos:

Dta	Mês	NumDoc	UF	DescrItem	VI Bc	Aliq	VIIcms
14/08/14	ago-14	4425	RS	ARROZ T1 10X1KG PARB TOP	13.872,00	7	971,04
				ago-14 Total	13.872,00		971,04
23/09/14	set-14	4487	RS	ARROZ T1 10X1KG PARB TOP	14.136,00	7	989,52
				set-14 Total	14.136,00		989,52
29/10/14	out-14	4508	RS	ARROZ T1 10X1KG PARB TOP	19.437,00	7	1.360,59
				out-14 Total	19.437,00		1.360,59
23/01/15	jan-15	4701	RS	ARROZ T1 10X1KG PARB TOP	16.803,00	7	1.176,21
				jan-15 Total	16.803,00		1.176,21
11/02/15	fev-15	715983	BA	ARROZ FORNO C CALABR 600 G	93,28	17	15,86
11/02/15	fev-15	715983	BA	ARROZ FORNO FRANGO 600 G	93,27	17	15,86
11/02/15	fev-15	715983	BA	ARROZ FORNO PRES QJO 600 G	93,28	17	15,86
				fev-15 Total	279,83		47,58
				Total Geral	64.527,83		4.544,94

Cabe registrar, que aquiesço também com os expurgos realizados pelo Diligente da ASTEC, em relação às glosas de crédito que se referiam a devolução de mercadorias, tendo em vista que estas quando da emissão de notas fiscais para fins de sua devolução também foram objeto de destaque do ICMS, repercutindo por ocasião das saídas na anulação do crédito fiscal, estando de acordo com os arts. 451 e 452 do RICMS/2012.

Resultando que após a exclusão do valor de R\$ 4.544,94 da infração 01, conforme discriminado na tabela acima, o valor exigido originalmente pela infração 01 que foi reduzido de R\$ 51.086,62, para R\$ 49.578,64, pelo Diligente ASTEC, fica reduzido desta feita para R\$ 45.033,70, conforme explicado acima, após a dedução dos arrozes industrializados.

Sendo assim, voto pela sua subsistência parcial da infração 01, reduzindo o valor original de R\$ 51.086,62, para R\$ 45.033,70.

Em continuidade, passo a examinar a pertinência da infração 03, que trata da acusação de que a Impugnante teria deixado de recolher o ICMS-ST referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Verificando as razões defensivas a esse respeito observo que foi alegado que tais notas fiscais constantes da planilha da acusação fiscal referente esta infração se refere a devoluções de mercadorias, descabendo por isso a exigência do recolhimento exigido no presente PAF.

Contudo, perquirindo os elementos probatórios da acusação fiscal, sobretudo atendendo a indicação constante do próprio histórico da acusação fiscal relativa a infração 03, conforme consta à fl. 03 da peça vestibular, que aponta para as planilhas constantes das fls. 35 a 39 para as exigências relativas ao exercício de 2014 e 58 a 60 para o exercício de 2015, constato duas inconsistências:

i) o título das planilhas se refere à “Substituição tributária escriturada a menor em relação ao destacado na nota fiscal – Demonstrativo analítico”, o qual está dissonante com a acusação fiscal de que **“Infração 03 - 02.01.02 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazos(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de recolher o ICMS-ST destacado nas suas NFe e não recolhido, conforme planilhas dom SIAF, ver folhas (...).”**;

ii) os valores mensais apurados nas planilhas não coincidem com os valores lançados mensalmente conforme exigido nesta infração 03 – A título exemplificativo tem-se que jan-14 – na planilha consta R\$ 0,00 e no formulário do auto de infração consta R\$ 297,45, e respectivamente em fev/14 – R\$ 163,97/ R\$ 254,96.

De maneira que voto pela nulidade da infração 03, com espeque na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF, e art. 142 do CTN, haja vista não ser possível determinar a infração por não estar em sintonia com a respectiva

planilha de memória de cálculo do quantum exigido, bem como estar dissonante com a acusação fiscal, implicando em cerceamento de defesa e impossibilidade de contraditório.

Em relação à infração 04, que trata da acusação fiscal de que a Impugnante teria deixado de recolher o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, e consequentemente não recolheu o ICMS-ST destacado nos documentos fiscais de saídas da empresa, verifiquei as mesmas inconsistências observadas em relação à infração 03, haja vista ter apurado que:

i) o título das planilhas se refere à “Multa – Nota fiscal de entrada não tributada não lançada”, o qual está dissonante com a acusação fiscal de que “**Infração 04 - 02.01.02** – Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referentes as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Deixou de recolher ICMS ST destacados nos documentos fiscais de saídas da empresa conforme demonstrativo analítico expedido pelo sistema SIAF.”;

ii) os valores mensais apurados nas planilhas não coincidem com os valores lançados mensalmente conforme exigido nesta infração 04 – A título exemplificativo tem-se que jan-14 – na planilha consta R\$ 391,09 e no formulário do auto de infração consta R\$ 0,00, e respectivamente em fev/14 – R\$ 1.341,73/ R\$ 163,97.

De maneira que voto pela nulidade da infração 04, com espeque na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF, e art. 142 do CTN, haja vista não ser possível determinar a infração, por não estar em sintonia com a respectiva planilha de memória de cálculo do quantum exigido, bem como estar dissonante com a acusação fiscal, implicando em cerceamento de defesa e impossibilidade de contraditório.

Analisando os argumentos em relação à **infração 05**, verifiquei ser pertinente a alegação da defesa de que algumas notas fiscais objeto da autuação por falta de escrituração fiscal se referiam a mercadorias que não deram entrada no estabelecimento, por conta da recusa em recebe-la, situação que implicou em emissão de nota fiscal de entrada pelo próprio remetente conforme se pode verificar dos documentos acostados pela defesa denominados de Doc. 06, constantes das fls. 284 a 303. Feitas as devidas verificações no curso da instrução fiscal, resultou pela necessidade de exclusão no valor lançado em relação à **infração 05** dos valores atinentes aos documentos fiscais listados abaixo:

De modo, que a infração 05 ficou reduzida do valor de R\$ **6.516,01**, passando de R\$ 31.589,15, para R\$ 25.073,14, conforme demonstrativo de débito a seguir:

INFRAÇÃO 05 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO APÓS JULGAMENTO						
Data	Vencido	B. Cálculo	Aliq	Multa	Deduções	VI Julg.
31/01/2014	02/09/2014	76.671,00	1%	766,71		766,71
28/02/2014	03/09/2014	64.708,00	1%	647,08	209,36	437,72
31/03/2014	04/09/2014	110.147,00	1%	1.101,47		1.101,47
30/04/2014	05/09/2014	136.687,00	1%	1.366,87	42,56	1.324,31
31/05/2014	06/09/2014	387.444,00	1%	3.874,44	2.400,13	1.474,31
30/06/2014	07/09/2014	394.748,00	1%	3.947,48	2.177,23	1.770,25
31/07/2014	08/09/2014	49.373,00	1%	493,73	61,36	432,38
31/08/2014	09/09/2014	45.815,00	1%	458,15		458,15
30/09/2014	10/09/2014	260.435,00	1%	2.604,35	640,7	1.963,65
31/10/2014	11/09/2014	242.277,00	1%	2.422,77	466,36	1.956,41
30/11/2014	12/09/2014	65.956,00	1%	659,56		659,56
31/12/2014	01/09/2015	23.424,00	1%	234,24		234,24
31/01/2015	02/09/2015	82.781,00	1%	827,81	168,46	659,35
28/02/2015	03/09/2015	115.676,00	1%	1.156,76	206,12	950,64
31/03/2015	04/09/2015	171.134,00	1%	1.711,34	112,42	1.598,92
30/04/2015	05/09/2015	48.289,00	1%	482,89	0,7	482,19
31/05/2015	06/09/2015	19.640,00	1%	196,4	6,46	189,94
30/06/2015	07/09/2015	6.294,00	1%	62,94		62,94
31/07/2015	08/09/2015	36.602,00	1%	366,02		366,02
31/08/2015	09/09/2015	48.013,00	1%	480,13	24,14	455,99
30/09/2015	09/10/2015	16.825,00	1%	168,25		168,25
31/10/2015	09/11/2015	58.278,00	1%	582,78		582,78
30/11/2015	09/12/2015	31.591,00	1%	315,91		315,91
31/12/2015	09/01/2016	666.107,00	1%	6.661,07		6.661,07
TOTAIS				31.589,15	6.516,01	25.073,16

Adentrando à análise da infração 06, verifico ser pertinente a alegação da defesa de que algumas notas fiscais objeto da autuação por falta de escrituração fiscal se referiam a mercadorias que não deram entrada no estabelecimento por conta da recusa em recebe-la, situação que implicou em emissão de nota fiscal de entrada pelo próprio remetente conforme se pode verificar dos documentos acostados pela defesa denominados de Doc. 06, constantes das fls. 284 a 303. Feitas as devidas verificações, no curso da instrução fiscal, resultou pela necessidade de exclusão no valor lançado em relação à infração 06 dos valores atinentes aos documentos fiscais listados abaixo:

DATA	NOTA FISCAL	VLIqItem	% MULTA	MULTA	FLS
-------------	--------------------	-----------------	----------------	--------------	------------

fev-14	74316	609,51	1%	6,10	286
	fev-14 Total	609,51		6,10	
jan-14	1429289	144,00	1%	1,44	294
	jan-14 Total	144,00		1,44	
mar-14	5086364	3.623,62	1%	36,24	298
	mar-14 Total	3.623,62		36,24	
mai-14	1707977	426,55	1%	4,27	296
	mai-14 Total	426,55		4,27	
jun-14	90023	391,58	1%	3,92	288
	jun-14 Total	391,58		3,92	
ago-14	568743	16.155,60	1%	161,56	289
	ago-14 Total	16.155,60		161,56	
out-14	89538	13.791,43	1%	137,91	293
	out-14 Total	13.791,43		137,91	
dez-14	1137527	927,12	1%	9,27	300
	dez-14 Total	927,12		9,27	
jan-15	1966481	3.591,31	1%	35,91	302
	jan-15 Total	3.591,31		35,91	
mai-15	577411	284,65	1%	2,85	292
	mai-15 Total	284,65		2,85	
jun-15	6422490	932,40	1%	9,32	299
	jun-15 Total	932,40		9,32	
ago-15	2528450	899,33	1%	8,99	303
ago-15	276745	95,00	1%	0,95	287
	ago-15 Total	994,33		9,94	
set-15	107207	491,28	1%	4,91	297
set-15	1200045	1.355,82	1%	13,56	301
	set-15 Total	1.847,10		18,47	
out-15	369615	2.232,31	1%	22,32	284
out-15	952147	785,44	1%	7,85	291
	out-15 Total	3.017,75		30,18	
nov-15	155570	42.529,44	1%	425,29	295
	nov-15 Total	42.529,44		425,29	
	Total Geral	89.266,39		892,66	
	Total Geral	89.266,39		892,66	

De modo que, a infração 06 ficou reduzida do valor de R\$ 892,66, passando de R\$ 52.948,90, para R\$ 52.056,24, conforme demonstrativo de débito a seguir:

Data	Vencido	B. Cálculo	Aliq	Multa	Deduções	VI Julg.
jan-14	02/09/14	39.109,00	1%	391,09	1,44	389,65
fev-14	03/09/14	134.173,00	1%	1.341,73	6,10	1.335,63
mar-14	04/09/14	49.602,00	1%	496,02	36,24	459,78
abr-14	05/09/14	171.009,00	1%	1.710,09		1.710,09
mai-14	06/09/14	31.351,00	1%	313,51	4,27	309,24
jun-14	07/09/14	270.471,00	1%	2.704,71	3,92	2.700,79
jul-14	08/09/14	30.989,00	1%	309,89		309,89
ago-14	09/09/14	66.510,00	1%	665,10	161,56	503,54
set-14	10/09/14	104.387,00	1%	1.043,87		1.043,87
out-14	11/09/14	525.303,00	1%	5.253,03	137,91	5.115,12
nov-14	12/09/14	1.936.630,00	1%	19.366,30		19.366,30
dez-14	01/09/15	210.318,00	1%	2.103,18	9,27	2.093,91
jan-15	02/09/15	156.077,00	1%	1.560,77	35,91	1.524,86
fev-15	03/09/15	238.377,00	1%	2.383,77		2.383,77
mar-15	04/09/15	199.154,00	1%	1.991,54		1.991,54
abr-15	05/09/15	104.690,00	1%	1.046,90		1.046,90
mai-15	06/09/15	35.674,00	1%	356,74	2,85	353,89
jun-15	07/09/15	41.435,00	1%	414,35	9,32	405,03
jul-15	08/09/15	119.231,00	1%	1.192,31		1.192,31
ago-15	09/09/15	87.453,00	1%	874,53	9,94	864,59
set-15	10/09/15	35.797,00	1%	357,97	18,47	339,50
out-15	11/09/15	343.232,00	1%	3.432,32	30,18	3.402,14
nov-15	12/09/15	164.594,00	1%	1.645,94	425,29	1.220,65
dez-15	01/09/16	199.324,00	1%	1.993,24		1.993,24
Totais				52.948,90	892,66	52.056,23

Em relação às arguições referentes às multas aplicadas, reputo que por se tratarem de exações previstas na Lei 7.014/96, e restarem comprovadas as acusações que implicam na tipificação legal, falece competência a essa esfera administrativa para aplicar juízo de valor às mesmas, de modo que não resta alternativa, senão mantê-las incólumes, nos termos exarados na peça vestibular.

Por fim, voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração, resultando na redução de seu valor original de R\$ 160.537,65, para R\$ 125.213,96. Conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÕES	VL ORIGINAL	REDUÇÃO	VL JULG.
1	51.086,62	6.052,92	45.033,70
2	3.050,88	0,00	3.050,88
3	17.962,87	17.962,87	0,00
4	3.899,23	3.899,23	0,00
5	31.589,15	6.516,01	25.073,16
6	52.948,90	892,66	52.056,23
TOTAIS	160.537,65	35.323,69	125.213,97

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário às fls. 504/528.

Pede pela nulidade do lançamento pelo fato da intimação para entrega de livros e documentos fiscais em 10.02.2017 e a lavratura ocorreu em 27.03.2019.

Que a ordem de serviço não é suficiente para conferir validade à ação fiscal no que tange ao prazo para o término da ação fiscal. Que houve cerceamento de defesa posto não haver comprovação do cumprimento do prazo determinado pela legislação para validade da ordem de serviço (90 dias).

Que o acórdão recorrido valida o trabalho fiscal, desconsiderando a obrigatoriedade da apresentação dos documentos fiscais que respaldaram a autuação. Que a premissa de que o lançamento seria válido sem apresentação do demonstrativo, sem anexar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário.

Logo, impõe-se a declaração de nulidade autuação seja porque desobedeceu dispositivos expressos em lei, seja por insegurança que repercute no direito de defesa.

Que as infrações 05 e 06 foram julgadas parcialmente procedentes em decorrência de descumprimento de obrigações acessórias, no caso, falta de registro de mercadorias tributáveis e não tributáveis. Contudo, o caso não é de falta de registro, mas de seu não recebimento.

Que ao constatar que a mercadoria chega ao estabelecimento, antes do recebimento, se não foi a solicitada ao fornecedor ou não corresponde ao pedido, recusa-se a entrada e a legislação fixa procedimento específico conforme art. 450 do RICMS/2012 que não determina que o remetente escrete o retorno da mercadoria e o destinatário registre mercadoria que não deu entrada.

In casu, para o fisco, não prevalece o princípio de direito de que a boa-fé se presume e a má fé se prova. Até mesmo a norma estadual está sendo violada.

|O fato é que o fisco está exigindo por simples presunção quando deve prevalecer o preceptivo da legalidade. O certo é que a Recorrente está sendo obrigada pelo fisco a executar o trabalho que seria dele, forçada a requerer junto aos fornecedores provas de que a mercadoria foi objeto de retorno.

Por fim, alega que a multa é desproporcional e confiscatória e que deveria ser aplicada um valor fixo. Que não é razoável uma multa de 1% sobre valor comercial das mercadorias.

Ao final, requer seja reconhecida a decretação da nulidade ou improcedência do crédito tributário exigido. Sucessivamente pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou afastada a multa em respeito ao princípio da razoabilidade e do não confisco.

VOTO

De início, aprecio o pedido de nulidade. O Recorrente alega questões relativas a procedimentos internos como ordem de serviço com prazo de 90 dias e a ausência de intimação que supostamente invalidariam o auto de infração por vícios formais e por cerceamento de defesa.

O auto foi lavrado em 19.08.2019, e consta à fl. 04 Os 502755/19, com ação fiscal a iniciar-se em julho de 2019, e intimação às fls. 05, com data de leitura em 11.07.2019. Assim, além de não constatar quaisquer problemas com ordem de serviço e intimação, é certo que não existe nulidade

por erro formal, sem comprovação de prejuízos à defesa.

Por outro lado, os documentos que o recorrente alega não estarem no processo como prova, mas apenas uma planilha, não são obrigatórios quando tais documentos probatórios estejam de posse do próprio contribuinte. No caso, as infrações por descumprimento de obrigações acessórias (falta de registros de documentos fiscais) são baseadas em documentos em poder do próprio recorrente, que poderia fazer prova em contrário, caso constataste que alguma das notas fiscais foram registradas. Assim, denego o pedido de nulidade.

Quanto ao mérito, o recorrente alega não ter a obrigação de produzir provas em seu favor, que deveria o fisco fazê-lo. O autuante constatou que as notas fiscais não foram registradas, e estas são provas suficientes para o lançamento, invertendo-se o ônus probatório para o recorrente. Na primeira instância, algumas notas foram retiradas do lançamento exatamente porque o recorrente logrou provar que alguns fornecedores emitiram notas de devolução das mercadorias.

Vejamos o que diz o RICMS/BA.

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário

Assim, é que se o recorrente não cumpriu a legislação, deverá buscar outros meios probatórios, como fez parcialmente na primeira instância. A prova de que não há registros das notas remanescentes está em poder do próprio recorrente, que alega não ter feito, mas devolvido as mercadorias sem dar entrada. Deveria então buscar provas de tais devoluções junto aos fornecedores, que certamente teriam emitido notas de entrada das mercadorias devolvidas ou o cancelamento das notas fiscais de saída emitidas.

Quanto à multa ser inconstitucional ou desproporcional, tais argumentos não podem ser apreciados por este Conselho de Fazenda por expressa vedação normativa. Quanto aos pedidos de redução ou extinção da multa, também não há competência deste Conselho de Fazenda nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206826.0001/17-1**, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.084,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$77.129,39**, previstas nos incisos IX, XI da mesma Lei, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES –PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS