

A. I. N ° - 233080.0014/18-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA / INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/05/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrado que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada. Refeitos os lançamentos pelo autuante. Infração parcialmente subsistente b) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não contestada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Infração não contestada. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Demonstrado que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada. Refeitos o lançamento pelo autuante. Infração parcialmente subsistente. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. a) Omissão de saída superior ao de entrada no caso presente a das saídas. O sujeito passivo apontou inconsistências no levantamento fiscal, reconhecidas pelo fiscal autuante. Infração parcialmente subsistente. b) Omissão de entradas superior a omissão de saídas. O sujeito passivo apontou inconsistências no levantamento fiscal, reconhecidas pelo fiscal autuante. Infração insubsistente. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE ENTRADA. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Exigências parcialmente subsistentes, após revisão fiscal efetuada pelo autuante, que considerou notas fiscais apresentadas pelo autuado não incluídas no levantamento inicial. Infrações parcialmente subsistentes. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado pelo autuante a inclusão de operações não realizadas pelo sujeito passivo,

resultando no refazimento dos cálculos e redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 25/06/2018, e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 58.193,03, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no valor de 589,66, acrescido da multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro e dezembro de 2017, no montante de R\$1.202,88, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - 02.01.02 - Deixou de recolher ICMS, nos prazos regulamentares, referente as operações regularmente escrituradas, no valor de R\$1.052,22. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.02.02- Recolheu a menos o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$4.760,17 acrescido da multa de 60%.

Infração 05 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$5.007,77 acrescido da multa de 60%.

Infração 06 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitida, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2016, sendo exigido ICMS no valor total de R\$5.006,28, acrescido da multa de 100%;

Infração 07-04.05.05- 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 entradas - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017 sendo exigido ICMS no valor total de R\$19.198,25, acrescido da multa de 100%;

Infração 08- 04.05.08- Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$11.919,76, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2017 e 2018. Aplicada multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 09- - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$8.677,67, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de

mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados de 2016 e 2017. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 10 - 16.01.01- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$778,37.

O autuado ingressa com defesa, fls. 19 a 28, inicialmente dizendo ser a mesma Parcial.

Transcreve o teor da infração 01 e pede à sua nulidade justificando que ao analisar o demonstrativo - Crédito indevido – Mercadorias com ICMS substituído – Lista de notas fiscais/itens, percebeu equívocos em referência à tributação bem como em relação aos produtos citados no referido demonstrativo. Conferindo e confrontando as informações contidas no referido demonstrativo com as NF-e citadas percebeu as seguintes situações:

Ano/Mês – 05/2017

NF-e 2153, 2154, 2191 e 2194 apresentam, segundo o auditor fiscal, apropriação de crédito indevido dos produtos: MAC D BENTA PENA SEMOLA 500G, FANDANDOS QUEIJO 164G, CREME DENT. COLGATE TRIPLA AÇÃO MENT SUAV, GRANOLA ACTIVE MIX CEREAIS E RABO BOVINO. Entretanto, estes produtos não existem nas notas fiscais citadas acima.

Informa estar anexando à defesa cópias das NF-es 2153, 2154, 2191 e 2194, que são ALGUMAS das NF-es citadas no demonstrativo que não apresentam os produtos indicados pela auditoria. Salienta que os produtos realmente existentes nas NF-e são tributados e tiveram seus créditos devidamente escriturados, conforme legislação pertinente.

Quanto à infração 04 diz que observando o Demonstrativo: Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) – Lista de notas fiscais/itens, referente ao ano de 2017, percebeu que está sendo cobrado ICMS em produtos listados no Anexo I do RICMS/BA, e que já tiveram seus ICMS encerrados desde a entrada.

Apresenta a lista dos seguintes produtos:

MIST. P/ BOLO – NCM 1901.20.00 / 1901.90.90

PARAFUSO SEM FAVORITA 18 / 500G (MACARRÃO) – NCM 1902.19.00

GT ESPONJA AUTOMOTIVA MEDIA 1X36 – NCM 3924.90.00.

No que diz respeito à Infração 05 afirma que conforme Demonstrativo- Débito a menor em operações com ECF – Erro na determinação da carga tributária – Demonstrativo analítico, percebeu que ocorreram as mesmas situações da infração anterior, ou seja, a exigência por parte do auditor fiscal de recolhimento do ICMS em produtos da substituição tributária, a saber:

GRAND PRIX CERA TRAD / GRAND PRIX SUPER BILHO UV 100ML / MASSA DE PASTEL / MISTURA P/ BOLO.

Para o produto POLPA POLPAMEL CACAU 100G, não foi observado o Art. 265 do RICMS/BA bem como o Convenio ICMS 39/91, que trata da isenção do produto em questão.

Em relação às infrações 06, 07, 08 e 09 que têm como alegação do auditor fiscal omissões de entradas e saídas de mercadorias decorrentes da não escrituração de documentos fiscais identificados mediante levantamento quantitativo de estoque, assevera que encontrou diversas notas fiscais de entradas e saídas devidamente escrituradas e não consideradas pela auditoria tanto no ano de 2016 como no ano de 2017. Assim, entende que os esclarecimentos dos fatos ocorridos apresentados abaixo, impactará nas infrações 06, 07, 08 e 09.

Informa que fará a justificativa de forma conjunta bem como a solicitação da anulação total das infrações citadas acima.

No ano de 2016 o Demonstrativo: Omissões de saída/entrada apurado mediante levantamento

quantitativo de estoque – Lista geral de omissões foi identificada as seguintes situações:

Produto COD 27366 – Vasilhame de 20LT PLAST, no demonstrativo citado apresenta a quantidade de entradas no período 0,000 (zero), entretanto existe as NF-es 053737, 058362, 062374, 064955, 067650, 072136, 081014 e 083094 do fornecedor MAIORCA - RG Comércio e Indústria LTDA., inscrição número 63066921, NF-e 1760 da Mineral Minérios da Bahia LTDA., inscrição 05904985 e NF 37954 da Comercial de Estivas e Cereais Rio do Ouro LTDA., inscrição 76961294.

Observa que as notas citadas acima em sua maioria são de **ENTRADA DE DEVOLUÇÃO (RETORNO) DOS VASILHAMES** não consideradas pela auditoria, entretanto foi considerado na auditoria fiscal todas as notas fiscais de saídas inclusive as de **REMESSA DOS VASILHAMES**.

Produto COD 32841 – Água Mineral Maiorca 20 lt, não considerou as notas fiscais de entrada de número 053736, 058363, 076343 e 083096 da Maiorca RG Comercio e Industria LTDA, inscrição estadual 63066921.

Produtos COD 4014779 – Creme de Leite Zero Lac Piracanjuba 200g - Inicialmente informa que o produto em questão é adquirido em caixas com 27 unidades de 200g.

Segundo o demonstrativo, existe uma diferença de 810 unidades na coluna Omissão de Entradas. Entretanto não foram consideradas nas entradas as 30 caixas da nota fiscal 672178 do fornecedor Laticínios Bela Vista LTDA do estado de Goiás inscrição estadual número 102770581. Exatamente a diferença de 810 unidades apresentada pelo auditor uma vez que cada caixa contém 27 unidades o que perfaz o total de 810 unidades do produto. Observa também que as 30 caixas do mesmo produto COD 4014779, foi equivocadamente acrescentado pelo auditor fiscal no **produto de COD 34697 – CREME DE LEITE UHT PIRACANJUBA 200GR**, causando erroneamente uma OMISSAO DE SAÍDAS DE 837 unidades no referido produto COD 34697.

Produto COD 4015132 – Cerveja Itaipava Lata 12/350 – Consta no relatório do auditor fiscal a omissão de entrada de 4 pacotes do produto citado, porém o mesmo não considerou a NF-e 304905 Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda., Inscrição Estadual 111805554.

Produto COD 4016950 – Bisc. Vitarela Maisena Choc 20/400gr – Consta no relatório do auditor fiscal a omissão de entrada de 50 caixas do referido produto, porém o mesmo não considerou a NF-e 957180 M Dias Branco S/A Industria e Comercio de Alimentos, inscrição estadual de nº 56359615.

Omissões de Saídas Ano 2016

Não foram consideradas todas as NF-e de Saídas para o levantamento do estoque, ocasionando diversas omissões de saídas.

Exemplo:

Produto código 4016305 – NF-e 039045 emitida em 30/09/2016 devidamente escriturada e autorizada.

Produtos códigos 1393, 16078, 24887, 24893, 24908, 4004931, 4006908 e 931 todos constantes na NF-e 039866, saída por transferência em 16/12/2016.

Produto Creme de Leite HHT Piracanjuba de 200gr código 34697, apresenta na coluna omissão de saídas a quantidade de 837 unidades. Entretanto, conforme informado anteriormente sua quantidade de entrada foi alterada indevidamente pelo auditor fiscal ao acrescentar 810 unidades do produto Creme de Leite Piracanjuba Zero Lactose de 200g da NF-e 672178 da Laticínios Bela Vista LTDA., inscrita no estado de Goiás sob número 102770581.

Omissões de Entradas 2017

Observando o Demonstrativo: Omissão entradas apurado mediante levantamento quantitativo de estoque – Notas Fiscais de Entradas, percebemos que na auditoria não foram consideradas todas as notas fiscais de aquisição.

A exemplo temos:

Nota Fiscal 695419 do Fornecedor N Dois Distribuidora de Bebidas LTDA, CNPJ: 07.439.157/0001-67, com 7 caixas do produto COCA COLA LATA 12/350ML, código 1657.

Nota Fiscal 377364 da Cervejaria Petrópolis da Bahia LTDA, CNPJ: 15.350.602/0019-75, com 52 unidades de Cerveja Itaipava Pilsen lata código 181063.

Não considerou a **Nota Fiscal de entradas 041673 de 26/06/2017** de emissão própria referente a devolução de venda realizada em 19/06/2017 através da Nota Fiscal 041594, códigos: 506, 782, 528, 512, 4456, 21653, 4341, 391024, 193, 2247, 20078 e 4065

Nota Fiscal 041585 de 19/06/2017 referente a desfazimento da operação realizada através da Nota Fiscal 41360 do produto código 22529 CREMOKEM TRADICIONAL 200G.

Produto código 27366 – Vasilhame de 20 LT plástico. Não foram contabilizadas pela auditoria as **Nota Fiscal números 003461, 005640, 007412, 009561, da Mineral Minérios da Bahia LTDA. – ME**, CNPJ: 02.188.094/0001-08; **Nota Fiscal 00754 e 010850 do fornecedor J. U. Distribuidora e Transporte de Bebidas LTDA**, CNPJ 27.232.231/0001-87

Produto código 6648271, não contabilizou a **Nota Fiscal 004671** de 11/08/2017 do nosso fornecedor **Acácio Valério Mascarenhas de Brito EIRELI – EPP**, CNPJ 07.461.057/0001-37

Nota Fiscal de entradas número 042999 emitida em 30/12/2017, não consta no Demonstrativo Omissão de entradas apurado em levantamento quantitativo de estoque – LISTA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, fazendo com que todos os produtos listados na referida nota fiscal apresentassem omissão de entradas no relatório LISTA GERAL DE OMISSÕES na exata quantidade descrita no referido documento fiscal nº 042999. Abaixo os códigos dos produtos da referida nota fiscal:

9885365, 9885629, 9885420, 9885541, 9885563, 9885585, 9885371, 9885321, 9885414, 9885607, 9885514, 9885492, 9885271, 9885591, 9868757, 9868784, 9869374, 9869417, 9885359, 9885442, 9885266, 9885309, 9885287, 9885343, 9885657, 9885337, 9885315, 9885387, 9885613, 9885436, 9885641, 9885293, 9885458, 9885464, 9885470, 9885486, 9885557, 9885393, 9885535, 9885520, 9885508, 9875896, 9885579, 9885635, 9885408.

Produto WHISKY TEACHERS código 4008924: em relação ao produto referido, informa que infelizmente ao emitir as Notas Fiscais de saídas de números 040153, 040162 e 040258 equivocadamente ao invés de informar na coluna UNIDADE a sigla UN correspondente as unidades informamos a sigla CX, induzindo o auditor ao erro, uma vez que no relatório foi considerado a quantidade de saída em CX com 12 unidades, resultando em uma saída muito superior ao que de fato ocorreu. Ao observar todas as outras notas fiscais listadas no demonstrativo percebeu que o erro foi devidamente corrigido. Como prova de que o erro se encontra apenas na coluna UNIDADE, observa que o preço unitário do produto é o mesmo preço. Assim, fica claro que houve apenas um equívoco no preenchimento das notas fiscais ao usar a unidade de medida CX ao invés de UN. O valor de saída de cada unidade é menor que R\$ 29,00, equivalente ao preço de mercado de uma unidade do produto em questão.

Exemplo:

A Nota Fiscal 040356 de 21/01/2017 foi utilizado a unidade correta. O valor unitário foi de R\$ 28,45, sendo 24 unidades do produto, perfazendo um total de R\$ 682,80.

As Notas Fiscais de nºs 040153, 040162 e 040258 foram utilizadas as unidades erradas (CX). O valor unitário foi de R\$ 28,45. Também a coluna Preço Unit no demonstrativo omissões de entradas notas fiscais de saídas apresentado pelo auditor e para as notas fiscais citadas acima com a unidade correta o preço encontrado pelo auditor fiscal fica acima de R\$ 28,00; para as notas fiscais com unidade errada, o preço unitário fica em média de R\$ 2,30 a unidade, valor esse claramente impraticável para uma garrafa de WHISKY.

Para demonstrar que não existe diferença de estoque apresenta abaixo um levantamento de estoque do produto WHISKY TEACHERS:

ESTOQUE INICIAL = 361 UNIDADES

Entradas do período = 0,00

Saídas: 361 unidades

NF	QUANTIDADE
40153	240 UNIDADES
40162	3 UNIDADES
40258	24 UNIDADES
40356	24 UNIDADES
40567	2 UNIDADES
40594	24 UNIDADES
41032	3 UNIDADES
41118	24 UNIDADES
41137	3 UNIDADES
41212	2 UNIDADES
41336	1 UNIDADE
41364	11 UNIDADES
TOTAL	361 UNIDADES

Estoque FINAL em 31/12/2017 = 0,00

Omissões de Saídas 2017

Produto Cinto paraquedista c/regul.3 pontos, código 9883872: apresenta omissão de saída no relatório da auditoria. Entretanto a referida mercadoria foi adquirida para Ativo CFOP 1.551 em 26/05/2017 através da Nota Fiscal número 1965954, emitida pelo fornecedor Tecido e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ 17.359.233/0004-20.

Na Infração 10 diz que segundo alegação do auditor foi dada entrada no estabelecimento de mercadorias bens e serviços sem a devida escrituração das notas fiscais elencadas em relatório. No entanto, ao consultar as chaves listadas no Demonstrativo: Multa – Nota fiscal de entrada não tributada não lançada – Demonstrativo analítico, pode-se afirmar que as mercadorias não foram adquiridas pela empresa nem tão pouco teve conhecimento destas operações.

Todas as NF-e foram emitidas pelas empresas EZEQUIAS L. RIOS, CNPJ: 02.042.932/0001-22 da Cidade de Riachão do Jacuípe/Ba, MICHEL FERREIRA NUNES, CNPJ: 10.895.544/0001-12, situada em Irecê/Ba, BOMBOMNIERE E MERCADINHO NUNES LTDA., CNPJ: 04.987.738/0001-46, localizada em Jacobina/Ba, e NUNES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 14.855.191/0001-88 para terceiros, porem utilizando o CNPJ da nossa empresa. Algumas dessas notas fiscais possuem a inscrição estadual bem como outros dados não pertencentes à empresa, sendo a Razão Social completamente diferente, conforme demonstrativo abaixo:

Fornecedor	Número da NF-e	Adquirente	Cidade
EZEQUIAS L. RIOS	018001	Adeilton Vieira Souza	Campo Formoso
MICHEL FERREIRA NUNES	002331, 002882	Leandro Carvalho Souza	Jacobina
BOMBOMNIERE E MERCADINHO NUNES LTDA	002168, 004271 005613, 006614	Leandro Carvalho Souza	Jacobina
NUNES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA	000217, 000711 001780, 003284	Leandro Carvalho Souza	Jacobina

Reafirma que as mercadorias comercializadas conforme notas fiscais acima, não foram enviadas para o seu estabelecimento e que não tem nenhum relacionamento comercial com qualquer uma das empresas citadas e que apenas teve conhecimento do ocorrido através deste auto de infração. Informa também que irá tomar as medidas legais possíveis para evitar novas situações em que

outros contribuintes de forma indevida utilizem os seus dados para realizar operações de compra e venda de mercadorias.

Finaliza solicitando que sejam consideradas as justificativas citadas acima e revisto o presente auto de infração.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 32 a 33 faz um resumo dos argumentos defensivos e em seguida diz que todo o processo foi revestido de todas as formalidades legais previstas no RPAF/BA e demonstradas nos relatórios anexos ao processo, cujas cópias em meio magnético foram entregues ao contribuinte, contra recibo apensado ao processo. As infrações 06, 07, 08 e 09 foram detectadas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias e elaborados de acordo com a Portaria 445/98 e os artigos 23-A e 23-B da Lei 7.014/96.

Informa que após análise das justificativas apresentadas pelo contribuinte e dos documentos fiscais reconhece todas as alegações defensivas e informa ter elaborado novos demonstrativos que resultaram na modificação dos valores das infrações 01, 04, 05, 06, 07, 09, e 10, com especial atenção as infrações 06 e 07 pois com as modificações do exercício de 2017 cujo demonstrativo original apontava a presunção de omissão de saídas, nos novos demonstrativos apurou-se a falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas.

Apresenta demonstrativo indicando os valores exigidos originalmente e os apurados após a revisão, totalizando R\$42.900,89.

O autuado se manifesta às fls. 45 a 46, discordando dos valores apurados nas infrações 04 e 05, afirmando que na planilha elaborada na Informação Fiscal continua sendo exigido o ICMS relativo aos produtos MIST. P/ BOLO – NCM 1901.20.00/1901.90.90, desobedecendo ao art. 289 do RICMS/BA, e sem observar o item 11.14.0 e 11.14.3 no anexo vigente no ano de 2017.

Solicita a exclusão dos referidos produtos.

O autuante às fls. 49 a 50 concorda com os argumentos do contribuinte e informa ter elaborado novos demonstrativos alterando os valores das infrações 04 e 05 para R\$2.863,18 e R\$2.657,24, respectivamente.

As fls. 54 a 57 foi anexado extrato de pagamento emitido pelo sistema SIGAT referente ao pagamento, através do benefício de Lei, no valor R\$11.885,41.

Na assentada de julgamento realizada no dia 27 de outubro de 2020, verificou-se que após duas intervenções pelo autuante foram acolhidas parcialmente as alegações do autuado, alterando o valor das mencionadas infrações para R\$23.791,65, conforme a seguir demonstrado:

INFRAÇÃO	VL.R. A. I.	VL.R. MODIFICADO
1	589,66	256,63
4	4.760,17	2.863,18
5	5.007,77	2.657,24
6	5.006,28	14.497,07
7	19.198,25	0,00
8	11.919,76	2.036,16
9	8.677,67	718,85
10	778,37	762,52
Totais	55.937,93	23.791,65

Ocorre que não foi anexado ao PAF o novo demonstrativo de débito.

Por esta razão, esta 4ª JJ decidiu converter o processo em diligência à INFPAZ Jacobina, para que o autuante elaborasse e anexasse ao PAF novo demonstrativo de débito.

Em atendimento a diligência o autuante anexa ao PAF um demonstrativo, contendo os valores totais das infrações, no valor total de R\$ 26.046,75.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar do sujeito passivo ter requerido a nulidade das infrações questionadas, todas as argumentações trazidas dizem respeito ao mérito, que analisarei oportunamente.

Por outro lado, observo que as acusações estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas pelo Art. 39 do RPAF/BA.

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 10 infrações, entretanto, observo que o contribuinte na apresentação da defesa se reportou apenas em relação às infrações 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10. Por esta razão, julgo procedentes as infrações 02 e 03, permanecendo em discussão as demais infrações.

A infração 01 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

O defendente alega que diversas notas fiscais elencadas no demonstrativo que deu sustentação à acusação fiscal, foram incluídos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, a exemplo de: MAC D BENTA PENA SEMOLA 500G, FANDANDOS QUEIJO 164G, CREME DENT. COLGATE TRIPLA AÇÃO MENT SUAV, GRANOLA ACTIVE MIX CEREAIS E RABO BOVINO, inexistentes nas notas fiscais indicadas no referido demonstrativo.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, concordou com o argumento defensivo e excluiu os valores referentes às notas fiscais que se encontravam naquela condição, alterando o valor do débito de R\$ 589,66, para R\$ 256,63.

Acato a alteração promovida pelo autuante, tendo em vista que o mesmo teve acesso às notas fiscais eletrônicas indicadas pelo autuado, comprovando que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias tributadas normalmente. Infração parcialmente procedente.

DATA OCORR.	VLR. DEVIDO
abr/17	17,33
mai/17	82,93
ago/17	3,51
dez/17	152,86
TOTAL	256,63

As infrações 04 e 05 tratam de recolhimento a menos do imposto, sendo que a infração 04 foi decorrente da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, enquanto que na infração 05, a erro na determinação da base de cálculo.

Na apresentação da defesa, o sujeito passivo alega que a fiscalização cometeu equívocos em ambas infrações em razão da inclusão indevida de produtos sujeitos à substituição tributária, indicadas nos Anexo I do RICMS/BA, a saber: MIST. P/BOLO – NCM 1901.20.00/1901.90.90; PARAFUSO SEM FAVORITA 18/500G (MACARRÃO) – NCM 1902.19.00; GT ESPONJA AUTOMOTIVA MEDIA 1X36 – NCM 3924.90.00.

O autuante concorda com a improcedência apontada pelo autuado, e elaborou novos demonstrativos com a exclusão dos mencionados produtos, passando o valor do imposto da infração 04 de R\$ 4.760,17, para R\$ 2.863,18, e da infração 05 de R\$ 5.007,77, para R\$ 2.657,24.

Concordo com a revisão efetuada pelo autuante, pois os referidos itens efetivamente estavam sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/12, não sendo cabível a exigência de tributação nas saídas, tendo em vista que as mesmas já se encontravam com a fase de tributação encerrada. Infrações 04 e 05 parcialmente subsistentes, nos valores de R\$ 2.863,18 e R\$ 2.657,65, respectivamente:

MÊS	INFRAÇÃO 04	INFRAÇÃO 05
fev/17	0,00	157,38
mar/17	2.386,58	977,74
abr/17	0,00	142,67
mai/17	0,00	110,04
jun/17	144,18	409,19
ago/17	6,47	0,00
set/17	0,00	216,57
out/17	0,00	644,06
dez/17	325,95	0,00
TOTAL	2.863,18	2.657,65

As infrações 06, 07, 08 e 09 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias em exercícios fechados, sendo que as infrações 06 e 07 envolvem mercadorias tributadas normalmente, onde foi detectada tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas, sendo exigido o imposto sobre o maior valor monetário, no caso da infração 06 a omissão de saída e na infração 07, omissão de entrada.

As infrações 08 e 09 envolvem mercadorias sujeitas à substituição tributária, razão pela qual, foi exigido na infração 08 o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação, e na infração 09 o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo apurado na infração anterior, a título de crédito fiscal.

O autuado apresentou defesa abordando conjuntamente as quatro infrações, razão pela qual, também seguirei a mesma metodologia.

Foram alegados equívocos por parte do autuante, ao não incluir no levantamento diversas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, indicadas uma a uma, devidamente escrituradas em sua escrita fiscal.

Ao prestar a informação fiscal o autuante acolheu todos os argumentos do autuado, ao considerar todas as notas fiscais de entradas e saídas indiciadas pelo defendente.

Diante das alterações processadas, com a inclusão das mencionadas notas fiscais, de acordo com os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, a infração 07 restou insubsistente e as infrações 06, 08 e 09 passaram a ter as seguintes configurações:

INFRAÇÃO	VLR. ORIGINAL	VLR. DEVIDO
6	5.006,28	14.497,07
8	11.919,76	2.036,16
9	8.677,67	718,85

Acato as alterações promovidas pelo autuante, entretanto, ao analisar a exigência relativa à infração 06, observo que o fiscal apurou imposto a maior do que o autuado. Como neste momento não se pode agravar a infração, o ICMS a ser exigido deve ser o lançado na ação fiscal, no caso R\$ 5.006,28.

Convém destacar ainda, que apesar do fiscal autuante afirmar que na infração 06 originalmente estava se exigindo a presunção legal de omissão de saídas, em razão da constatação de omissão de entrada de mercadorias tributáveis, e após a revisão por ele efetuada apurou-se omissão de saídas, tal situação não se configura, pois desde o lançamento inicial, a acusação diz respeito à omissão de saídas de mercadorias superiores à omissão de entrada, sendo exigido o maior valor monetário, no caso **omissão de saídas**, conforme inserido na acusação fiscal, que a seguir transcrevo:

“Infração 06 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitida, apurado

mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado”

Isto posto, acolho as intervenções efetuadas pelo autuante e julgo insubsistente a infração 07 e subsistentes em parte as infrações 06, 08 e 09, nos valores respectivos de R\$ 5.006,28, R\$ 2.036,16 e R\$ 718,85.

A infração 10 está relacionada a descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro na escrita fiscal, de notas fiscais de entrada de mercadorias tributáveis

A defesa sustenta que não adquiriu mercadorias através das notas fiscais emitidas pelas empresas EZEQUIAS L. RIOS, CNPJ: 02.042.932/0001-22 da Cidade de Riachão do Jacuípe/Ba, MICHEL FERREIRA NUNES, CNPJ: 10.895.544/0001-12, situada em Irecê/Ba, BOMBOMNIERE E MERCADINHO NUNES LTDA, CNPJ: 04.987.738/0001/-46, localizada em Jacobina/Ba, e NUNES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 14.855.191/0001-88.

Assevera que nas notas fiscais, apesar de constar indevidamente o seu CNPJ, as mesmas estão vinculadas a outros adquirentes conforme demonstrativo que elaborou, e que a seguir transcrevo:

Fornecedor	Número da NF-e	Adquirente	Cidade
EZEQUIAS L. RIOS	018001	Adeilton Vieira Souza	Campo Formoso
MICHEL FERREIRA NUNES	002331, 002882	Leandro Carvalho Souza	Jacobina
BOMBOMNIERE E MERCADINHO NUNES LTDA	002168, 004271 005613, 006614	Leandro Carvalho Souza	Jacobina
NUNES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA	000217, 000711 001780, 003284	Leandro Carvalho Souza	Jacobina

O autuante concorda com as argumentações defensivas, exclui as notas fiscais indicadas acima e reduz o valor do débito de R\$ 778,37, para R\$ 762,52.

Tendo em vista a aceitação por parte do preposto fiscal, responsável pela análise dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, concluo pela subsistência parcial da infração 10, no valor de R\$ 762,52:

DATA OCORR.	VLR. DEVIDO
jan/16	15,10
fev/16	6,28
abr/16	23,34
mai/16	35,00
jun/16	1,36
jul/16	0,01
ago/16	5,89
set/16	393,59
out/16	148,61
dez/16	133,34
Total	762,52

Diante do exposto, as infrações 01, 04, 05, 06, 08, 09 e 10 são parcialmente procedentes, as infrações 03 e 04 procedentes e a infração 07 improcedente, conforme a seguir demonstrado:

INFRAÇÃO	VLR. INICIAL	VLR. JJULGADO
1	589,66	256,63
2	1.202,88	1.202,88
3	1.052,22	1.052,22
4	4.760,17	2.863,18
5	5.007,77	2.657,65
6	5.006,28	5.006,28
7	19.198,25	0,00
8	11.919,76	2.036,16
9	8.677,67	718,85
10	778,37	762,52
Total	58.193,03	16.556,37

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 16.556,37, devendo ser homologados os valores recolhidos com Benefício da Lei, conforme “Relatório e Detalhes de Pagamento do PAF”, emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, fls. 55 a 57.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233080.0014/18-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.793,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 7.699,19 e 100% sobre R\$ R\$ 8.094,66, previstas no artigo 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “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\$ 762,52**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na forma da Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores recolhidos com benefício de Lei.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR