

A. I. N° - 281521.0022/19-1  
AUTUADO - ABC ELETRO E MÓVEIS LTDA.  
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS  
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/06/2022

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0083-02/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração alcançada pela decadência. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. CONVÊNIOS E PROTOCOLOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Acusação fiscal descaracterizada diante dos elementos de prova carreados juntamente com a impugnação apresentada, fato atestado pelo servidor responsável por prestar a informação fiscal. Infração improcedente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Ainda que tenha sido reconhecida pelo contribuinte, como devido, e à falta de comprovação de recolhimento, a infração se encontra alcançada em sua totalidade pela decadência declarada de ofício. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. A Lei 7.014/96, em seu artigo 4º, § 4º, inciso IV, autoriza a presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto. O contribuinte não trouxe elementos de prova válidos capazes de elidir a exigência tributária para 2015, diante do afastamento da exigência do ano de 2014, por força da decadência. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado pelo contribuinte, na forma da documentação acostada à impugnação o cumprimento da obrigação tributária, fato atestado na informação fiscal, a infração é insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de dezembro de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 48.604,17, além de multas de 60% e 100%, 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 mês de abril de 2015, no valor de R\$ 387,27, multa de 60%.

Infração 02. **02.14.04.** Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte

substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, em julho e outubro de 2015, no total de 1.506,96, multa de 60%.

Infração 03. **03.02.02.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro e fevereiro, abril, julho e agosto de 2014, no montante de R\$ 391,88, multa de 60%.

Infração 04. **04.05.05.** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2014 e 2015), sendo apurado imposto de R\$ 26.105,00, multa de 100%.

Infração 05. **07.01.01.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, em R\$ 20.213,06, sugerida multa de 60%.

Tempestivamente, o autuado, por seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 348 a 389, onde argumenta, após resumir a acusação em seus termos, para a infração 01, que o valor utilizado como base de cálculo, está representado pela quantia de R\$ 2.278,06, o qual refere-se às mercadorias “Poltrona PO730 AO22 Tebarrot”, “Puff PU600 Quad AP110PM AO19 Tebarrot” e “Poltrona PO750 AA104 base cromada Tebarrot”.

Tais mercadorias especificadas acima, de acordo com a legislação tributária do estado da Bahia, efetivamente estão enquadradas na Substituição Tributária, e em relação a elas foram registradas as seguintes ocorrências:

Quando a empresa adquiriu as citadas mercadorias ao seu fornecedor, lhe foi cobrado e pago o ICMS-ST, o qual, inclusive, foi destacado na Nota Fiscal e em obediência à legislação, esse crédito não foi aproveitado, considerando que nas saídas internas subsequentes, também não será mais cobrado e destacado o ICMS nas Notas Fiscais de Saídas.

No caso apontado no Auto de Infração em referência diz se tratar de uma transferência feita pela Matriz da empresa, inscrita no CNPJ 32.694.903/0001-06, com Inscrição Estadual 28.790.077, através da Nota Fiscal Eletrônica 023.867, datada de 28/04/2015, à sua Filial, a autuada, inscrita no CNPJ nº 32.694.903/0006-10, com Inscrição Estadual 67.204.545.

Diz ter a filial autuada, inscrita no CNPJ 32.694.903/0006-10, com Inscrição Estadual 67.204.545, aproveitado o crédito de ICMS relativo as mercadorias relacionadas na tabela imediatamente acima, em razão da sua matriz, quando realizou a transferência, através da Nota Fiscal Eletrônica 023.867, datada de 28/04/2015, ter destacado e se debitado de igual valor do ICMS.

Dessa forma, considerando que a unidade matriz, quando transferiu as mercadorias à sua filial se debitou do valor do ICMS e a unidade filial, quando as recebeu, se creditou do valor do ICMS, no mesmo valor, não provocou prejuízo ao erário estadual, pois, nesse caso, o procedimento correto, de acordo com a legislação, seria a empresa matriz fazer a transferência à sua Filial sem o destaque do ICMS-ST, em razão dele já ter sido pago ao seu fornecedor e nas saídas subsequentes ser desnecessário o destaque do ICMS na Nota Fiscal.

Conclui ser indevida a cobrança do ICMS-ST efetuada.

Para a infração 02, invoca o Anexo II, da impugnação, no qual se verifica que todas as Notas Fiscais ali relacionadas, exatamente as mesmas especificadas no Anexo I, que serviram de base de cálculo à determinação da suposta infração pela SEFAZ/BA, estão destacadas a Base de Cálculo do ICMS-ST e os valores do ICMS-ST, que foram pagos pela autuada aos seus fornecedores GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., emitente das Notas Fiscais

44.792, 61.386 e 61.404 e SIRI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., emitente da Nota Fiscal 55.111, calculados pela seguinte forma:

Em relação à Nota Fiscal 44.792, datada de 02/07/2015, todos os produtos totalizaram o valor de R\$ 1.488,40 (um mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e quarenta centavos). A fornecedora GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., fez os seguintes destaques:

- R\$ 59,54, como o valor do ICMS normal, exatamente igual ao considerado pela SEFAZ/BA no Auto de Infração;
- R\$ 1.829,21, como Base de Cálculo do ICMS-ST, superior à Base de Cálculo do ICMS-ST determinada pela SEFAZ/BA, que foi de R\$ 1.720,14, em decorrência do fornecedor ter aplicado a MVA de 22,90%, que é superior à MVA utilizada pela SEFAZ/BA, que foi de 15,57%;
- R\$ 251,42 de ICMS-ST, que é superior ao ICMS-ST calculado pela SEFAZ/BA, que é de R\$ 232,88, supostamente devido; e
- R\$ 1.739,82, relativo ao valor total da Nota Fiscal, que corresponde ao somatório do valor total dos produtos e do valor do ICMS-ST.

Esclarece que o valor total da Nota Fiscal 44.792 (Anexo III), foi pago ao fornecedor através de duplicatas, da seguinte forma:

R\$ 251,42, relativos ao ICMS-ST, através da duplicata com código de barra 39992.36551.22345.201002.00121.040018.1.65070000025142, com vencimento para 01/08/2015, paga em 03/08/2015, no banco HSBC S/A (Anexos IV e V);

R\$ 372,08, através da duplicata nº 5077077 1, com vencimento para 05/08/2015;

R\$ 372,08, através da duplicata nº 5077077 2, com vencimento para 04/09/2015;

R\$ 372,08, através da duplicata nº 5077077 3, com vencimento para 04/10/2015; e

R\$ 372,16, através da duplicata nº 5077077 4, com vencimento para 03/11/2015.

Em relação à Nota Fiscal 61.386, datada de 19/10/2015, o produto nela especificado totaliza o valor de R\$ 5.992,00. A fornecedora GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., fez os seguintes destaques na Nota Fiscal:

R\$ 239,68, como o valor do ICMS normal, que é exatamente igual ao considerado pelo SEFAZ/BA no Auto de Infração;

R\$ 7.554,11, como Base de Cálculo do ICMS-ST, superior à Base de Cálculo do ICMS-ST determinada pelo SEFAZ/BA, que foi de R\$ 6.924,95, em decorrência do fornecedor ter aplicada a MVA de 26,07%, de acordo com o Anexo 1, do Decreto nº 13.780, que é superior à MVA utilizada pelo SEFAZ/BA, que foi de 15,57%;

R\$ 1.044,52 de ICMS-ST, que é superior ao ICMS-ST calculado pela SEFAZ/BA, de R\$ 937,56, supostamente devido pela autuada; e

R\$ 7.036,52, relativo ao valor total da Nota Fiscal, que corresponde ao somatório do valor total dos produtos e do valor do ICMS-ST.

O valor total da Nota Fiscal 61.386 (Anexo VI), foi pago ao fornecedor através de duplicatas, da seguinte forma:

R\$ 1.044,52, relativos ao ICMS-ST, através da duplicata nº 5117115 1, com vencimento para 18/11/2015, cujo valor o fornecedor recolher através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), com vencimento para 19/10/2015, através do Banco do Brasil (Anexos VII e VIII);

R\$ 1.498,00, através da duplicata nº 5117114 1, com vencimento para 22/11/2015;

R\$ 1.498,00, através da duplicata nº 5117114 2, com vencimento para 22/12/2015;

R\$ 1.498,00, através da duplicata nº 5117114 3, com vencimento para 21/01/2016; e

R\$ 1.498,00, através da duplicata nº 5117114 4, com vencimento para 20/02/2016.

Em relação à Nota Fiscal nº 61.404, datada de 19/10/2015, o produto nela especificado totaliza o valor de R\$ 320,70. A fornecedora GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., fez os seguintes destaques na Nota Fiscal:

R\$ 12,83, como o valor do ICMS normal, que é exatamente igual ao considerado pela SEFAZ/BA no Auto de Infração;

R\$ 404,31, como base de cálculo do ICMS-ST, superior à Base de Cálculo do ICMS-ST determinada pela SEFAZ/BA, que foi de R\$ 370,63, em decorrência do fornecedor ter aplicada a MVA de 26,07%, de acordo com o Anexo 1, do RICMS/12, superior à MVA utilizada pela SEFAZ/BA, que foi de 15,57%;

R\$ 55,90 de ICMS-ST, que é superior ao valor calculado pela SEFAZ/BA, de R\$ 50,18, supostamente devido; e

R\$ 376,60, relativo ao valor total da Nota Fiscal, que corresponde ao somatório do valor total dos produtos e do valor do ICMS-ST.

O valor total da Nota Fiscal nº 61.404 (Anexo IX), a autuada pagou ao fornecedor através de duplicatas, da seguinte forma:

R\$ 55,90, relativos ao ICMS-ST, através da duplicata nº 5117143 1, com vencimento para 18/11/2015, cujo valor o fornecedor recolher através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), com vencimento para 19/10/2015, através do Banco do Brasil (Anexos X e XI);

R\$ 80,17, através da duplicata nº 5117142 1, com vencimento para 22/11/2015;

R\$ 80,17, através da duplicata nº 5117142 2, com vencimento para 22/12/2015;

R\$ 80,17, através da duplicata nº 5117142 3, com vencimento para 21/01/2016; e

R\$ 80,19, através da duplicata nº 5117142 4, com vencimento para 20/02/2016.

Em relação à Nota Fiscal nº 55.111, datada de 21/10/2015, o produto nela especificado totaliza o valor de R\$ 1.830,00. A fornecedora SIRI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., fez os seguintes destaques na Nota Fiscal:

R\$ 73,20, como o valor do ICMS normal, que é exatamente igual ao valor considerado pela SEFAZ/BA no Auto de Infração;

R\$ 2.307,08, como base de cálculo do ICMS-ST, superior à Base de Cálculo do ICMS-ST determinada pela SEFAZ/BA, de R\$ 2.114,93, em decorrência do fornecedor ter aplicada a MVA de 26,07%, de acordo com o Anexo 1, do Decreto nº 13.780, superior à utilizada pela SEFAZ/BA, que foi de 15,57%;

R\$ 319,00 de ICMS-ST, que é superior ao ICMS-ST calculado pela SEFAZ/BA, que é de R\$ 286,34, supostamente devido pela autuada; e

R\$ 2.149,00, relativo ao valor total da Nota Fiscal, que corresponde ao somatório do valor total dos produtos e do valor do ICMS-ST.

O valor total da Nota Fiscal nº 55.111 (Anexo XII), a autuada pagou ao fornecedor através de duplicatas, da seguinte forma:

R\$ 716,33, através da duplicata nº 55111/01, paga no vencimento em 20/11/2015, através do Banco Santander, conforme anexo XIII;

R\$ 716,33, através da duplicata nº 55111/02, com vencimento para 20/12/2015, paga em 21/12/2015, através do Banco Santander, conforme anexo XIV; e

R\$ 716,34, através da duplicata nº 55111/03, paga no vencimento em 19/01/2016, através do Banco Santander, conforme anexo XV.

Observa que do valor do ICMS-ST pagou ao fornecedor, cujo montante foi inserido nas duplicatas acima especificadas.

Diante de todo o exposto neste tópico, verifica que não deixou de recolher o ICMS-ST devido por responsabilidade solidária, o fazendo diretamente aos seus fornecedores, através do pagamento de duplicatas, os quais fizeram recolhimentos em favor do estado da Bahia, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), sendo indevida, portanto, a cobrança do ICMS-ST.

Quanto a infração 03 nada arguiu em sentido contrário ao da acusação formulada.

Relativamente a infração 04, esclarece, após análise dos demonstrativos intitulados “Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques (Entradas de mercadorias tributadas maior que a de saídas) – Lista de omissões de entradas, relativas aos períodos de 01/01/2014 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2015 e os demonstrativos intitulados “Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – Lista geral de omissões, compreendendo os períodos de 01/01/2014 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2015, integrantes do Auto de Infração em referência, que apuraram como Base de Cálculo das supostas infrações os valores de R\$ 76.484,41 e R\$ 77.074,41 e valores históricos das supostas infrações de R\$ 13.002,35 e R\$ 13.102,65, respectivamente, para os anos de 2014 e 2015.

Diz que na atividade econômica em que atua “*Comércio varejista de móveis, Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação, Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, Comércio atacadista de móveis e artigos de colchoaria e o Comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal e doméstico*

, embora não frequente, ocorrem erros operacionais, normalmente nas operações de vendas de produtos com igual referência de fábrica e igual preço, que geram distorções nas informações de estoque, quais sejam:

Vendedor, por engano, digita a cor de determinado produto diferente da cor que o cliente realmente comprou;

Vendedor, por engano, digita a numeração do código de referência de determinado produto diferente da numeração do código de referência que o cliente realmente comprou;

Nessas situações, como a referência está correta e igualmente o preço, ocorre que nem o cliente e nem o setor de expedição da autuada, percebem o equívoco, gerando uma baixa indevida e uma falta ou sobra no estoque, como as colocadas nos demonstrativos apensados ao Auto de Infração em referência.

Nos demonstrativos, também existem outras situações como o desmembramento de mercadorias para venda, por exemplo: conjunto de sofá de 3 x 2 lugares, houve saída do conjunto e duas entradas no estofados, um de três lugares e outro de dois lugares, faturados as saídas com as correspondentes Notas Fiscais.

Esses ajustes nos estoques, considerando que os produtos têm o mesmo valor de aquisição, sem promover qualquer alteração na base de cálculo dos impostos, estadual e/ou federal, em razão de mudar apenas a cor ou o código de referência, a autuada realizou no inventário sem a correspondente emissão de Notas Fiscais;

Aponta que a partir do exercício de 2020, com fundamento no Parecer 29.109/2012, datado de 10/12/2012, pela SEFAZ/BA, na ocorrência dessas situações, passou a emitir Notas Fiscais para ajustar os estoques.

Para comprovar que não incorreu na falta de recolhimento do ICMS, como indicado na infração 04, do Auto de Infração em referência, apensa à apresente impugnação mídia a ser analisada que atestará a não ocorrência na omissão de entradas e saídas nos quantitativos de estoques e contribuirá à apreciação da nulidade da infração, ora impugnada.

Finalmente, na infração 05, assevera que demonstrará que todos os valores do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação às Notas Fiscais que a embasaram, foram efetuados, pela seguinte forma:

Relaciona a nota fiscal 40.871, datada de 13/01/2014, lançada em 17/01/2014, emitida por TNL PCS S/A, na qual se pode verificar que o valor do ICMS-ST não foi destacado na Nota Fiscal do fornecedor, apensa (Anexo XVI), mas, igual valor foi recolhido em favor do estado da Bahia, através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE (Anexo XVII).

O mesmo aconteceu com a Nota Fiscal 369, emitida por OI MÓVEL S/A.

Quanto a nota fiscal 1.982, datada de 25/02/2014, lançada em 28/02/2014, emitida por OI MÓVEL S/A na qual se cobra da autuada o imposto, alega que conforme se pode verificar na mesma apensa (Anexo XVIII), igual valor foi destacado nela como ICMS-ST e pago pela autuada ao fornecedor.

Esta é a mesma situação das notas fiscais 43.213, 4.244, 4.942, 6.097, 6.127, 6.411, 6.615, 7.435, 10.477, 10.771, 11.515, 11.688, 11.017, 14.187, 14.241, 14.632, 15.284, 16.210, 13.531, 13;628, 13.821, 17.095, 16.651, 20.580, 20.598, 21.154, 21.506, 21.529, 19.371, 23.057, 23.154, 23.329, 26.008, 26.201, 26.205, 26.355, 26.462, 30.622, 30.630, 30.654, 30.666, 31.172, 33.667, 34.224, 34.260, 34.304, 34.306, 36.543, 35.107, 42.723, em relação às quais, apresenta, não apenas cópias dos documentos fiscais, mas, também, os comprovantes de recolhimento do imposto relativo à substituição tributária.

Na nota fiscal 3.140, datada de 13/03/2014, lançada em 19/03/2014, emitida por OI MÓVEL S/A, aponta que o valor do ICMS-ST destacado na Nota Fiscal apensa, (Anexo XXIII), foi de R\$ 933,53 (novecentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), denotando uma diferença a recolher de R\$ 38,09 (trinta e oito reais e nove centavos). Essa diferença decorre em razão do fornecedor ter utilizado a MVA de 15,57% ao invés da MVA aplicável à mercadoria ALCATEL OT-316 DUAL PRETO AVULSO, que é de 26,07%. Dessa forma, considerando que pagou ao fornecedor o ICMS-ST destacado na Nota Fiscal, conforme anexos (XXIV e XXV), garante fará o recolhimento complementar, acrescido dos juros de mora e multa de ofício, com os benefícios de redução de multa previsto na legislação.

Mesma ocorrência para a nota fiscal 20.594, datada de 09/09/2014, lançada em 12/09/2014, emitida pela OI MÓVEL S/A, onde constatou que o valor do ICMS ST destacado na Nota Fiscal pelo fornecedor OI MÓVEL S/A, apensa, (Anexo LXXII), foi de R\$ 469,99, denotando uma diferença a recolher de R\$ 53,62. Essa diferença decorre em razão do fornecedor ter utilizado a MVA de 15,57% ao invés da MVA aplicável à mercadoria ALCATEL OT-1041 PRETO AVULSO, que é de 26,07%. Dessa forma, considerando ter pago ao fornecedor o ICMS-ST destacado na Nota Fiscal, garante que ela fará o recolhimento complementar do valor histórico de R\$ 53,62, acrescido dos juros de mora e multa de ofício, com os benefícios de redução de multa previsto na legislação.

Quanto a nota fiscal 6.583, datada de 15/04/2014, emitida pela OI MÓVEL S/A, esclarece que na mesma, apensa (Anexo XXVII), o valor foi nela destacado como ICMS-ST. Todavia, considerando que não chegou a receber a mercadoria, o próprio fornecedor, através de sua nota fiscal 8.637 (Anexo XXXVIII), datada de 09/05/2014, promoveu a devolução da totalidade da mercadoria que seria entregue à autuada através daquela nota fiscal.

Ainda em relação à nota fiscal 31.172, datada de 30/12/2014, lançada em 06/01/2015, emitida por OI MÓVEL S/A consta que essa cobrança está sendo feita em duplicidade, considerando que essa Nota Fiscal já consta no demonstrativo de 2014.

Na nota fiscal 34.260, datada de 12/02/2015, lançada em 20/02/2015, emitida pela OI MÓVEL S/A, relata que na mesma, acostada aos autos (Anexo CXII), o valor destacado como ICMS-ST foi de R\$

774,34, o qual foi pago pela autuada ao fornecedor, conforme duplicata e comprovante de pagamento apensos (Anexo CXIII), superando em R\$ 40,47 (quarenta reais e quarenta e sete centavos) o valor calculado e cobrado pela SEFAZ/BA, atribuindo a diferença a maior cobrada pelo fornecedor e pago como decorrente de ter sido aplicada para os produtos ALCATEL OT-1011 e ALCATEL OT-1041, a MVA de 26,07%, enquanto a SEFAZ/BA utilizou a MVA de 15,57%;

Quanto a nota fiscal 37.900, datada de 02/04/2015, lançada em 09/04/2015, emitida por OI MÓVEL S/A, aponta que na mesma, trazida aos autos (Anexo CXXII), o valor destacado como ICMS ST, de R\$ 125,67 foi pago pela autuada ao fornecedor, conforme duplicata e comprovante de pagamento apensos (Anexos CXXIII e CXXIV), sendo maior do que o calculado e cobrado pela SEFAZ/BA, na quantia de R\$ 12,88 (doze reais e oitenta e oito centavos), em virtude de ter sido utilizada a MVA de 2,07% que é maior do que aquela utilizada na autuação, que foi de 15,57%;

Aduz para a nota fiscal 661, de 22/04/2015, lançada em 29/04/2015, que na mesma (Anexo CXXV), o vendedor não destacou o ICMS-ST. Mesmo assim, a empresa autuada fez o recolhimento da importância ora cobrada, em 25/05/2015, conforme DAE e comprovante de pagamento apensos (Anexo CXXVI).

Lista, ainda, as notas fiscais 11.112, 27.832, 28.202, 190.477, 30.370, 30.372, 12.810, 193.857, 32.383, 13658, 198.993, 35.475 e 216.211.

Para todas as notas fiscais acima relacionadas, o argumento defensivo é o mesmo: o imposto foi calculado de acordo com o artigo 266, inciso XVIII, do RICMS/BA, que estabelece:

*“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:*

(...)

*XVIII - operações internas com Sim Card, destinados à utilização exclusiva em aparelhos celulares de tecnologia GSM, em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), mediante autorização do diretor de administração tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, não sendo concedida àqueles que se encontrem com débito inscrito em dívida ativa, salvo se a exigibilidade estiver suspensa”.*

Em relação as operações com a empresa ALLIED S/A, argui ser a mesma detentora de ‘TARE’ para tributação do ICMS-ST, conforme os processos 177586/2011-0 e 177608/2011-2, da SEFAZ/BA, Convênios ICMS 81/93 e 135/09, artigos 61, inciso XIII e 353, inciso II, item 35, Anexo 88, item 38 e inciso XXIV, do caput do artigo 87, do RICMS/97.

Diante de todo o exposto, propõe a impugnação parcial do Auto de Infração em referência, apresentando resumo do quanto exposto anteriormente:

A infração 01, afirma que foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária. As mercadorias, efetivamente, estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, pois, quando a empresa as adquiriu ao seu fornecedor, lhe foi cobrado e pago o ICMS-ST, o qual não foi aproveitado como crédito, em razão das saídas internas subsequentes, de acordo com a legislação, o contribuinte estar desobrigado ao destaque do ICMS.

Entretanto, quando a unidade matriz da empresa fez transferências dessas mercadorias à sua Filial (a autuada), considerou a tributação pelo regime normal do ICMS, se debitando da quantia destacada, e a filial se apropriou do crédito, evidenciando que não houve qualquer prejuízo ao erário estadual.

Assim sendo, conclui ser indevida a cobrança do ICMS-ST.

Quanto a infração 02, que acusa o adquirente (autuada), de ter deixado de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares.

Porém, diante de todo o exposto nesta impugnação, verifica que não deixou de recolher o ICMS-ST devido por responsabilidade solidária, o fazendo diretamente aos seus fornecedores, através do pagamento de duplicatas, os quais fizeram recolhimentos em favor do estado da Bahia, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), sendo igualmente indevida portanto, a cobrança.

A infração 03, afirma que foi recolhido ICMS a menor, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Em relação a essa infração, a cujo valor histórico calculado pelo SEFAZ/BA, é de R\$ 391,88 informa que fará o recolhimento com a redução do valor da multa, estabelecida no artigo 45, inciso I e/ou § 1º, da Lei n º 7.014/96, conforme exposto nesta impugnação parcial.

Quanto a infração 04, para comprovar que não incorreu na falta de recolhimento do ICMS, como indicado, do Auto de Infração em referência, a autuada apensa à presente impugnação mídia a ser analisada pelo INFAZ do Vale do São Francisco da SEFAZ/BA, que atestará a não ocorrência na omissão de entradas e saídas nos quantitativos de estoques e contribuirá à apreciação da nulidade da infração, ora impugnada.

Por fim, na infração 05, após toda exposição e vários documentos apensados à presente impugnação, no que tange a essa suposta infração, comprova através da relação de Notas Fiscais anexas em mídia.

Informa que os SPED fiscais foram todos retificados nos anos 2014 e 2015.

Acostou documentos de fls. 392 a 630.

Informação fiscal prestada por estranho ao feito, tendo em vista a indicação de aposentadoria do autuante, às fls. 636 a 641, esclarece, após resumo da acusação e dos termos defensivos, para a infração 01, que do exame da escrituração fiscal do estabelecimento matriz, restou provado, efetivamente, ter havido débito do imposto em igual valor ao crédito indevido reclamado na infração, razão pela qual é pertinente a alegação defensiva de inexistência de prejuízo ao erário estadual, tendo a mesma como elidida.

Para a infração 02, aponta que em todas as notas fiscais objeto de cobrança da infração, houve a retenção do imposto devido por substituição tributária e o recolhimento a favor do estado da Bahia foi efetuado pelos fornecedores através de GNRE, sendo as alegações defensivas verdadeiras, elidindo a mesma.

Quanto a infração 04, indica que da análise da mídia acostada à impugnação, confrontada com o levantamento fiscal, constatou o seguinte:

- O levantamento fiscal identificou, dentre omissões de entradas e de saídas, diferença em 255 itens no exercício de 2014, e de 243 itens em 2015, enquanto as planilhas defensivas apresentam justificativas para 227 itens no exercício de 2014 e 224 itens para o exercício de 2015, e, portanto, nem todos os itens autuados foram abarcados pela defesa, ou seja, 28 itens em 2014 e 19 no exercício de 2015 não tiveram qualquer justificativa apresentada para as diferenças apuradas no levantamento fiscal.

- Parte dos itens defendidos que apresentaram omissões de entradas tem como justificativa apresentada nas planilhas do contribuinte uma quantidade menor das vendas promovidas por ECF, cujas saídas ocorrem com emissão de cupom fiscal, em relação às quantidades apontadas no levantamento fiscal.

Firma que tal justificativa não se sustenta, pelo fato das quantidades dos itens que saíram com cupons fiscais foram obtidas do Registro C425 que é registro informado pelo contribuinte em sua EFD, e que representam as saídas promovidas por ECF, sendo que os levantamentos de saídas de mercadorias dos exercícios de 2014 e 2015 de fls. 75 a 107 e 212 a 241, respectivamente, ou os

arquivos PDF “ESTOQUE LISTA NOTAS FISCAIS SAÍDAS 2014” e “ESTOQUE LISTA NOTAS FISCAIS SAÍDAS 2015”, anexados ao Auto de Infração na mídia de fl. 342 podem confirmar a autuação.

- Para os demais itens defendidos, as justificativas apresentadas em suas planilhas para anular as omissões identificadas pela Fiscalização, são representadas por entradas e saídas “internas” ou entradas e saídas “acerto”, que seriam movimentações de ajustes de estoques sem a emissão de notas fiscais, conforme admitido pela própria impugnante.

Registra que os documentos emitidos pelo contribuinte, com a finalidade de corrigir supostos erros operacionais ocorridos nas vendas de mercadorias, são documentos internos usados pelo mesmo, ou seja, sobre os quais o Fisco não tem qualquer controle quanto a emissão e veracidade dos dados neles constantes, sendo desprovidos de validade jurídica.

Ainda que admitidos tais documentos no levantamento fiscal, o que jamais poderia acontecer, por ausência de previsão legal ainda assim não seriam capazes de anular todas as diferenças encontradas, pois em alguns itens aumentaria a omissão, outros inverteria o sentido da omissão (de omissão de entradas para omissão de saídas), ou causariam omissão em itens que não apresentaram diferença no levantamento fiscal.

Arremata que dadas as constatações indicadas, pode comprovar que todos os procedimentos exigidos no roteiro de Auditoria de Estoques foram rigorosamente observados, estando os levantamentos quantitativos de estoques sustentados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), especialmente Registros Fiscais de Inventários, Registros C425 (resumo de itens do movimento diário), notas fiscais eletrônicas autorizadas pelo Fisco (entradas e saídas), o que justifica a manutenção da exigência de cobrança da infração.

Conclui no sentido de que, diante das informações prestadas, o Auto de Infração é parcialmente procedente, sendo mantidos os valores lançados para as infrações 03 (não defendida) e 04 (cujos argumentos foram refutados na informação fiscal), sendo excluídos os valores cobrados nas infrações 01, 02 e 05.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador ao CONSEF em 04/10/2021 (fl. 644), recebidos neste órgão em 20/10/2021 e distribuídos a este relator em 24/03/2022 (fl. 644-v).

## VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte do autuado as de número 01, 02, 04 e 05.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca da conclusão da ação fiscal e lavratura do presente Auto de Infração em 29/01/2020, de forma pessoal (fl. 344).

A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram às fls. 13 a 341, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 342.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de robusta e objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “*Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo*”, CNAE 47.53-9-00, estabelecido no município de Juazeiro.

Antes, porém, entendo pertinente analisar aspecto processual que ainda não invocado pela impugnação, merece ser analisado, por sua natureza de ordem pública. Falo da existência de decadência.

Em relação a tal questão prejudicial a ser enfrentada e decidida, esclareço que a legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que “*o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”.

Já o artigo 173, em seu inciso I assim prescreve:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ”.*

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era de que prevalecia em tais hipóteses, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto ao Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o entendimento anterior da mesma, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas”.*

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor*

*recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”.*

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula 555 do STJ, a qual determina:

*“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.*

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

E a justificativa para este entendimento reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

Tal raciocínio se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no REsp 1.277.854:

*“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.*

Note-se que o “pagamento parcial” a que a jurisprudência do STJ invoca tem tal conotação de ser parcial na ótica do Fisco, isto é, comparado à totalidade do tributo tido como devido. Caso o “pagamento parcial” em questão fosse parcial sob a perspectiva do contribuinte, isso significaria que este teria declarado a totalidade do tributo, mas efetuado o pagamento apenas de parte dele.

Logo, diante de todo exposto, não pode o julgador, ante tal fato, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual, entendo presente a hipótese de decadência parcial, nas infrações abaixo indicadas, vez que o valor do imposto foi lançado, escriturado, e recolhido, ainda que insuficientemente, abarcando as ocorrências do período de janeiro a dezembro de 2014, sem qualquer ato da Administração Tributária no sentido de preservar o seu interesse ou homologar aquele valor, há de ser aplicado o teor do 487, inciso II do Código de Processo Civil (CPC) em vigor, aplicável subsidiariamente ao RPAF/99, na forma do seu artigo 180:

*“Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:*

*(...)*

*II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”.*

Por tais razões, analisando as infrações, cada uma de *per si*, reconheço existir, ainda que parcialmente, decadência devendo os valores lançados nos períodos e infrações a seguir indicadas ser excluídos, como se demonstrará adiante, o que vem a afetar algumas infrações uma

vez que tendo sido o contribuinte cientificado da lavratura do Auto de Infração em 29/01/2020, conforme registrado no relatório do presente feito, este é o prazo para a contagem do interregno temporal decadencial, lembrando ser a apuração do ICMS realizada mensalmente.

A reforçar o entendimento, a Súmula 12 do CONSEF, determina que “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração*”.

Diante de tal posicionamento, cristalino está que no caso em comento relativo à parte das infrações lançadas, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte e sem adotar qualquer ação frente ao ocorrido, diante do longo lapso temporal (a partir de janeiro de 2014) e o lançamento tributário com ciência ao contribuinte (29 de janeiro de 2020).

Logo, por tais motivos, se encontram albergadas pela decadência, as seguintes infrações:

Na infração 01, as ocorrências do mês de abril de 2014;

Infração 03, os fatos autuados entre janeiro e agosto de 2014;

Na infração 04, os fatos arrolados em 31/12/2014;

Tais períodos acima indicados, pois, devem ser retirados da autuação.

Com isso, desaparecem as infrações 01 e 03, as quais são retiradas do lançamento.

Na infração 04, ainda que aplicado o artigo 173, inciso I do CTN, também ocorre a decadência para a ocorrência de 31/12/2014, o que motiva também a sua exclusão do Auto de Infração.

Adentrando na análise do mérito, iniciando pela infração 02, em relação a qual, a acusação é de falta de recolhimento pelo adquirente (autuado), do ICMS devido por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo.

A defesa apresentada trouxe farta documentação no sentido de comprovar que, contrariamente a acusação formulada, os vendedores haviam não somente destacado o imposto devido por substituição tributária, como, de igual modo, recolhido os valores indicados a tal título nos documentos fiscais, como se pode ver na nota fiscal 61.386, cujo DANFE se encontra à fl. 399, emitida por GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., onde há o destaque de R\$ 1.044,52, valor devidamente recolhido através de GNRE em 19/10/2015, na forma dos documentos de fls. 400 e 401, apenas para ficar neste exemplo, extraído dos documentos de fls. 394 a 404 acostados em sede defensiva.

O mesmo ocorre com os demais documentos arrolados nesta infração, tendo o servidor responsável pela informação fiscal, de forma zelosa e elogiável, após análise da documentação defensiva apresentada, apontado a improcedência da mesma, com a qual concordo. Infração insubstancial.

Na infração 04, em relação à qual deve ser analisado apenas o exercício de 2015, diante do fato de o exercício de 2014 ter sido alcançado pela decadência, a acusação posta se reporta a auditoria de estoques e tal matéria em discussão se encontra regulada pela Portaria 445/98, a qual dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, e assim prevê:

*“Art. 2º O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:*

*I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado”.*

Mais adiante, chama a atenção para a diferenciação:

*“Parágrafo único. Os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado não são exatamente os mesmos que se adotam no levantamento em exercício aberto, e essas particularidades devem ser levadas em conta tanto no desenvolvimento da ação fiscal como no tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.*

A situação presente nos autos (concomitância de omissões de entradas com as omissões de saídas) é abordada nos artigos 12 e 13:

*“Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.*

*Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:*

(...)

*II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:*

*a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto”;*

Ou seja: foram apuradas no mesmo período, omissões tanto de entradas, quanto de saídas de mercadorias, o que, na forma da determinação ali contida, ensejou que fosse lançado na infração o maior valor apurado, ou seja a omissão de entradas, abordada nos artigos 6º e 7º da referida Portaria:

*“Art. 6º Feito o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verificando-se omissões do registro de entradas, é necessário analisar a repercussão desse fato à luz da legislação.*

*Art. 7º Não se deve, em face da constatação de omissão do registro de entradas, simplesmente descrever o fato - omissão de entradas - e calcular o imposto sobre o respectivo valor, tendo em vista que:*

*I - em casos dessa natureza, o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento;*

*II - a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto (Lei nº 7.014/96, art. 4º, §4º, IV)”.*

Quanto a isso, não remanesce qualquer dúvida, sendo, pois, pacífico o entendimento para tal infração.

Os resultados apurados são suficientes como comprovação de que as mercadorias saíram sem emissão de notas fiscais, e consequentemente, sem tributação, o que dá a necessária e devida sustentação a tal infração.

De acordo com a legislação acima posta e entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

E aqui é relevante se esclarecer, que o resultado apurado se trata de presunção, e esta assertiva se justifica, pelo fato de que as hipóteses legais para a adoção de presunção se encontram no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

(...)

*§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

- I - saldo credor de caixa;
- II - suprimento a caixa de origem não comprovada;
- III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;
- V - pagamentos não registrados;
- VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:
  - a) instituições financeiras; ”
  - b) revogada;
  - c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante”.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí pode ter três resultados: se for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias.

O exame, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova por parte do autuado, no sentido contrário aos dados numéricos de entradas, saídas e saldos apresentados pelo autuante, todos retirados da EFD do contribuinte.

Como visto em momento anterior, o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, é um resultado aritmético, e como consequência, fruto de aplicação de uma equação matemática, o que minimiza a ocorrência de erros, registrando ter a empresa recebido os demonstrativos elaborados ao curso da autuação.

Logo, diante do fato de terem sido observados os princípios de auditoria aplicáveis ao caso, bem como os do processo administrativo fiscal, respeitando os mesmos, inexiste qualquer violação, sendo atendidos o da ampla defesa e o do contraditório, além do princípio da legalidade, bem como obedecidos os procedimentos regulamentares e normativos, tornando o feito isento de qualquer mácula que o contamine com nulidade ou improcedência.

A resolução da lide, em tal situação, depende apenas e tão somente de análise da verdade material, princípio basilar no processo administrativo fiscal, a qual foi buscada no feito.

Sendo o contribuinte obrigado a apresentar o SPED representado pela Escrituração Fiscal Digital (EFD), de acordo com as disposições do seu Guia Prático, versão 2.0.18, encontrado em <http://sped.rfb.gov.br>, as informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante, e deste modo, na EFD, todas as operações realizadas pelo contribuinte deverão ser registradas na sua escrituração fiscal.

Tendo o contribuinte, em nome do princípio da verdade material, trazido como elementos de prova documentos de cunho extrafiscais, os quais não podem ser aceitos, diante da ausência de qualquer valor jurídico e previsão legal, e à falta de quaisquer outros em sentido contrário ao da autuação, fica esta mantida na infração, relativamente ao exercício de 2015.

Por último, para a infração 05, o argumento defensivo se encontra estribado na arguição de que todos os valores do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação às Notas Fiscais arroladas, foram efetuados, tendo trazido documentos de fls. 405 a 576.

Do exame dos mesmos, constato que os documentos fiscais emitidos para a autuada por seus fornecedores, tem o destaque do imposto, bem como os emitentes possuem inscrição estadual no

estado da Bahia, na condição de contribuintes substitutos, caso da Allied S/A, Multilaser Industrial S/A e Oi Móvel S/A (fls. 412 e 414), sendo estas as responsáveis pelo recolhimento do imposto devidamente destacado nas notas fiscais emitidas contra a empresa autuada, não podendo ser imputada a esta responsabilidade que não lhe cabe, como feito na presente infração.

Por outro lado, o responsável pela informação fiscal, reitero, de forma bastante correta, avaliou os documentos apresentados, concluindo pela improcedência da infração, no que acompanho integralmente, sendo a mesma insubstancial.

Diante das expostas razões, voto pela procedência parcial do Auto de Infração em R\$ 13.102,65, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01 R\$	0,00
Infração 02 R\$	0,00
Infração 03 R\$	0,00
Infração 04 R\$	13.102,65
Infração 05 R\$	0,00

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281521.0022/19-1**, lavrado contra **ABC ELETRO E MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.102,65**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2022.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/ RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS -JULGADOR