

A. I. N° - 207095.0025/20-0  
AUTUADO - BAHIA FERRO FSA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
ORIGEM - DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.07.2022

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0092-05/22-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. QUEBRA ANORMAL. Demonstrativos juntados aos autos não comprovam como foi constituída a base de cálculo das operações de estornos de créditos. Infração nula. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS TRIBUTADAS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Restou comprovado que parte das mercadorias era enquadrada no regime de substituição tributária no período fiscalizado, com encerramento das fases de tributação. Feito o demonstrativo fiscal que implicou na redução do débito. Infração procedente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Documentos acostados ao processo comprovam que na apuração do imposto não foi considerado pagamento efetivado, data da entrada da mercadoria no estabelecimento, de acordo com a legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores (2015/2016), e mercadorias contempladas com redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 33/1996. Infração improcedente. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/06/2020, exige ICMS no valor de R\$ 94.862,04, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra anormal (2016) - R\$ 6.544,21.
02. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em saídas registradas em ECF e NFes (2015/2016) - R\$ 61.034,95.
03. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização (2015/2016) - R\$ 27.282,88.

O autuado na defesa apresentada (fls. 10 a 24), preliminarmente suscita a nulidade da autuação sob o argumento de que o lançamento não preenche os requisitos essenciais (art. 41 do RPAF/BA) por não se fazer acompanhar dos demonstrativos que fundamentam os valores auditados.

Ressalta ainda que a intimação foi feita mediante edital publicado no Diário Oficial, contrariando o disposto no art. 108, § 1º do RPAF/BA, visto que sempre esteve em funcionamento e isso só deve ocorrer quando tiver insucesso na tentativa de via postal.

Destaca a tempestividade da impugnação, discorre sobre as infrações e afirma que após a ação fiscalizatória, foi encaminhado via e-mail diversos relatórios, elencando documentos fiscais e produtos que envolvem as supostas infrações, bem como demonstrativos analíticos que divergem dos valores contidos no auto de infração.

No mérito, em relação à infração 1, argumenta que todas as operações que se relaciona a quebra de mercadorias tiveram notas fiscais emitidas e baixadas nos estoques, por se tratar de mercadorias impróprias para revenda.

Alega que a fiscalização não forneceu a relação das mercadorias que apontam a contraversão dos fatos, visto que durante os trabalhos de fiscalização procurou esclarecer os fatos, a exemplo da imagem de fls. 15 e 16 que demonstram base de cálculos divergentes, a exemplo de dois produtos que passa a demonstrar: código 109 Tubo industrial x3 x 1,5 m, conforme relação de notas fiscais (fls. 16/17) que “não consta os produtos”

Argumenta que para constatar a veracidade das alegações basta confrontar as cópias das notas fiscais de entradas e de saídas que junta ao processo.

No tocante a infração 2, diz que não há o que questionar sobre a falta de destaque do ICMS, visto que as mercadorias objeto da autuação estão amparadas pelo regime de ST, bem como o demonstrativo analítico não totaliza com os valores lançados no auto de infração.

Apresenta às fls. 18 e 19, uma relação de mercadorias e respectivos códigos fiscais, com indicação da respectiva NCM e item do Anexo 1 do RICMS/BA que contempla a ST.

Cita como exemplo o produto rolo de 4.2 e rolo 5.0 NCM 7213.10000 que são vergalhões em rolo e estão classificados no item 24.49 do Anexo 1 do RICMS/BA, como vergalhão e o mesmo ocorre com o produto estribo NCM 7214.2000 que é “vergalhão torcido” e se encaixa na NCM 7214.2000.

Pelo exposto, requer que a infração 2 seja julgada improcedente.

No que se refere à infração 3, alega que não há qualquer erro nos pagamentos efetuados, tendo ocorrido diversos equívocos por parte da fiscalização, a exemplo das notas fiscais de nºs 608564, 608060, 210809 e 216322, lançadas nos meses de fevereiro, abril e maio, mas que foram lançados pelas autuantes nos meses de fevereiro, abril e maio.

Ressalta que a NF 210.809 foi faturada em 31/03/2013 por fornecedor localizado no Estado do Ceará, foi escriturada em 06/04/2013, mas foi lançada pelo fisco no mês março de 2013.

Indicou também, produtos comercializados (barra chata, NCM 7214.9000) consignados nas notas fiscais 121232 e 148466, contemplados com redução de base de cálculo no Convênio ICMS 33/96 mas que não foi considerado pela fiscalização que a incidência do ICMS deve resultar em porcentual mínimo de 12%.

Afirma que junta com a defesa todas as planilhas com cálculo do ICMS antecipação parcial e não resta devido qualquer valor exigido nesta infração.

Discorre sobre o princípio da verdade material, inerente ao processo administrativo fiscal, cita texto de doutrinadores e requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente.

O auditor Luiz M. A Junior (estranho ao feito) inicialmente esclarece que em virtude da aposentadoria do autuante, presta a informação fiscal.

Ressalta a dificuldade de prestar a informação fiscal (fl. 31) em razão de não estar no processo cópias de relatórios e notas fiscais, motivo pelo qual encaminhou o processo a SAT/DAT/CCRED para providenciar a juntada de arquivos, planilhas e notas fiscais (formato digital) para que pudesse efetuar as verificações necessárias.

No retorno do processo prestou nova informação fiscal em 22/09/2021 (fls. 32/33).

No que se refere à infração 1 (estorno de crédito), ressalta que conforme disposto no art. 312, IV, § 2º, o contribuinte deve promover o estorno do crédito fiscal do ICMS quando a mercadoria for objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou ocorrência similar.

Na situação em questão, afirma que o autuado mencionou na defesa que promove o estorno de crédito mediante emissão de notas fiscais quando as mercadorias se tornam impróprias para revenda, mas não anexou ao processo as notas fiscais emitidas para este fim e para isso encaminha os demonstrativos contendo a relação das mercadorias para que possa verificar.

Quanto à infração 2 (mercadorias tributáveis como não tributáveis) afirma que analisando o Anexo 1 do RICMS/BA no exercício de 2015, constatou que diversos produtos que a empresa alegou estarem enquadrados na ST, só foram incluídos no exercício de 2016, a exemplo do produto com NCM 7308.9090, bobina com mola.

Informa que identificou produtos que eram enquadrados na ST e refez o demonstrativo original mantendo os produtos que entende ser tributados normalmente para que a empresa se manifeste.

Quanto à infração 3 (antecipação parcial), afirma que após analisar as razões apresentadas na defesa relativas à inclusão de notas fiscais em meses incorretos e sobre a não consideração da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 33/96 de modo que a carga tributária resulte em porcentual de 12%, refez o demonstrativo original que implicou na redução do débito.

Apresentou demonstrativo de débito à fl. 33/v no qual manteve integralmente a infração 1, reduziu de R\$ 61.034,95 para R\$ 10.236,80 a infração 2 e de R\$ 27.282,22 para R\$ 17.001,19 a infração 3.

Cientificado da informação fiscal (fl. 35) o sujeito passivo se manifestou às fls. 73 a 81.

Com relação à infração 1, alega que foi apresentado o demonstrativo de débito, mas não os cálculos de como chegou aos números apresentados.

Questiona de onde foi tirado o estoque final que difere do constante das planilhas da EFD, a exemplo do produto tubo industrial 3 x 15 (código 109) que indica 332 unidades e na planilha do SIAF indica 34 unidades, o mesmo ocorre com o produto Metalon (código 111) com 701 unidades e no SIAF indica 285 unidades.

Também, que não foi informado como foi calculada a perda do setor, nem detalhada a quantidade de entrada e saída dos produtos o que dificulta a análise da infração, ao teor do art. 41, II do RPAF/BA, que prevê que os demonstrativos devem ser apresentados, devem tomar conhecimento do fato que culminou em infração tributária.

Reapresenta inconsistências apontadas na defesa, a exemplo de notas fiscais que não constam o produto, conforme o arquivo do SPED C-425. Reitera o pedido de nulidade desta infração.

Com relação à infração 2, acata o valor remanescente e promoveu o pagamento.

No tocante à infração 3, alega que a nova planilha continua com os equívocos do lançamento inicial, visto que promoveu o pagamento de todos os valores exigidos, tendo em vista que foram lançadas notas fiscais no mês que foi emitida, mas recolhido no mês que deu entrada no estabelecimento, a exemplo da NF 135.569 emitida em 30/06/2016 e escriturada em 06/07/2016.

Ressalta que no mês 07/2015 a fiscalização não computou pagamento do ICMS antecipação parcial, quando na realidade foi pago R\$ 10.328,45, conforme extrato de pagamento em anexo.

Requer que a infração 1 seja declarada nula e refeito o cálculo da infração 3.

Na terceira informação fiscal (fl. 129) o fiscal estranho ao feito apresentou uma retrospectiva da autuação, defesa, informação fiscal.

Quanto à infração 1, concluiu que após revisar o roteiro de auditoria aplicado e documentação e informações prestadas na defesa constatou a existência de “dados inexatos que não condizem com o valor cobrado na infração” e concorda com o seu cancelamento.

No tocante à infração 2, ressalta que o autuado acatou o resultado e promoveu o pagamento.

No que se refere à infração 3, afirma que após verificar a documentação juntada com a manifestação, comprovam que notas fiscais cobradas em determinado mês tiveram recolhimento efetuado no mês seguinte em conformidade com a legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores.

Conclui que a exigência da infração 3 é indevida e deve ser cancelada.

Por fim, diz que resta apenas o valor remanescente de R\$ 10.236,80 da infração 2.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência fiscal (fls. 42 e 43) mas não se manifestou no prazo legal.

## VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade suscitada da autuação, sob o argumento de que a ciência do lançamento foi feita por edital publicado no Diário Oficial, sem justificar outro meio.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que o auto de infração foi lavrado em 01/06/2020, e dado ciência em 18/10/2020, com aposição de assinatura do Sr. Thiago Deolino de Almeida Souza (fls. 5 e 7), que é o sócio administrador da empresa e que também assinou a defesa (fl. 24). Constatou ainda, que conforme documento juntado à fl. 27, o inspetor fazendário encaminhou demonstrativo de apuração de infrações e “reabriu o prazo de defesa” de sessenta dias. Portanto, restou comprovada a intimação pessoal, e fica rejeitada esta nulidade suscitada.

No mérito, quanto à infração 1, que acusa falta de estorno de crédito relativo à ocorrência de baixa de estoques relativo à quebra de mercadorias, o defensor alegou na defesa inicial que não recebeu o demonstrativo que dá suporte ao demonstrativo de débito.

O fiscal estranho ao feito, face à aposentadoria do autuante, fez a entrega dos demonstrativos e o sujeito passivo contestou na manifestação que foi apresentado o demonstrativo de débito, mas não os cálculos de como chegou aos números apresentados.

O informante concordou com o defensor e sugeriu que a infração fosse julgada nula.

Verifico que não tendo sido juntado o demonstrativo inicial (fls. 1 a 8), após a entrega dos demonstrativos pelo Inspetor Fazendário (fl. 27), o impugnante apontou diversas inconsistências.

Conforme documento intitulado “Análise Quantitativa de Estoques” (fl. 15), indica base de cálculo de débito relativo à omissão de entrada no AI 207095.0028/20-9, no valor de R\$ 196.375,00, enquanto no citado AI foi indicado o valor de R\$ 194.958,56. Ressalte-se que o demonstrativo daquela omissão de saída cobrado em outro AI, é que resulta na exigência de estorno relativo às perdas consideradas toleráveis (§ § Único dos artigos 3º e 5º da Port. 445/1998).

Também foram apontadas diferenças entre o estoque final indicado nas planilhas elaboradas pela fiscalização e o indicado na EFD, bem como a indicação de produtos em notas fiscais que não constam o produto no arquivo do SPED C-425.

Como a informação fiscal foi prestada por fiscal estranho ao feito e o mesmo não conseguiu identificar o motivo das divergências, restou comprovado que o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração 1, nos termos do art. 18, IV do RPAF/BA, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a nulidade da infração 1.

Quanto à infração 2, na defesa inicial o impugnante alegou que foi exigido ICMS relativo a mercadorias que estavam amparadas pelo regime de ST.

Na informação fiscal, o auditor reconheceu que parte das mercadorias estavam enquadradas no regime de ST e apresentou demonstrativo refeito mantendo as mercadorias que no período fiscalizado (2015/2016), não estavam enquadradas, o que veio ocorrer em exercício posterior, e que foi acatado pelo autuado na manifestação acerca da informação fiscal.

Constatou que assiste razão em parte ao impugnante. Tomando por exemplo o item Sapatas com tamanhos diversos indicados na defesa à fl. 20, com NCM 7214.2, que estavam relacionadas no item 8.4 do Anexo 1 do RICMS/BA, “7214.2 Barras próprias para construções, exceto vergalhões” indicadas nos Prot. ICMS 104/09 e Prot. ICMS 26/10.

Pelo exposto, tendo reconhecido o demonstrativo refeito pelo fiscal estranho ao feito (fls. 45 a 56), julgo procedente em parte a infração 2, com redução do débito de R\$ 61.034,95, para R\$ 10.236,80, conforme demonstrativo de débito de fls. 43 e 44 abaixo reproduzido:

2015		2016	
Mês	Tipo	Autuado	Devido
1	ECF	812,00	287,17
1	NFE	1.559,77	193,35
2	ECF	2.330,58	450,78
2	NFE	1.352,80	606,49
3	ECF	864,16	269,69
3	NFE	1.486,06	123,09
4	ECF	719,23	253,24
4	NFE	664,22	56,31
5	ECF	1.031,44	467,50
5	NFE	1.534,80	27,15
6	ECF	1.288,99	481,76
6	NFE	847,83	610,17
7	ECF	1.060,13	451,26
7	NFE	1.939,95	179,25
8	ECF	1.359,40	324,44
8	NFE	834,20	105,53
9	ECF	1.154,11	442,43
9	NFE	2.118,73	124,95
10	ECF	2.414,55	303,40
10	NFE	1.189,02	451,77
11	ECF	1.085,19	340,98
11	NFE	1.571,71	260,88
12	ECF	1.673,58	390,25
12	NFE	662,82	632,24
Subtotal		31.555,27	<b>7.834,08</b>
<b>Total geral:</b>		<b>10.236,80</b>	
		29.479,68	Subtotal
			<b>2.402,72</b>

Quanto à infração 3, na defesa apresentada (fls. 21/22), o autuado alegou que não foram considerados:

- i) O mês que a mercadoria deu entrada no estabelecimento, com indicação da nota fiscal; e
- ii) A redução da base de cálculo das mercadorias contempladas no Convênio ICMS 33/96.

Na primeira informação fiscal (fl. 33/v), o fiscal estranho ao feito afirmou que atendeu as alegações e reduziu o débito de R\$ 27.822,22, para R\$ 17.001,19, conforme planilhas de fls. 60 a 67.

Na manifestação acerca da informação fiscal, o impugnante apresentou demonstrativo de fls. 70 a 77, no qual indicou diversas notas fiscais que deram entrada no estabelecimento no mês subsequente ao que foi indicado no demonstrativo refeito e também que não foi considerado o pagamento efetuado no mês 07/2015, tendo o fiscal estranho ao feito reconhecido assistir razão ao deficiente (fl. 129/v), sugerindo o cancelamento da infração.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que em relação à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 33/96, na informação fiscal foram apresentados

demonstrativos refeitos (fls. 60 a 68), nos quais foi ajustada a carga de tributária de 12% para as mercadorias relacionadas no Anexo do citado Convênio ICMS.

Quanto à alegação de que não foi considerado o mês de entrada da nota fiscal, verifico que o defendant apresentou relação detalhada por nota fiscal às fls. 79 e 80, bem como os demonstrativos de apuração mensal feitos pela empresa e juntados às fls. 93 a 103. Tomando por exemplo as notas fiscais de nºs 219.374, 96.010 e 101.799 emitidas nos dias 28, 29 e 30/01/2015, constam no demonstrativo refeito, de fl. 61/v, no mês de janeiro/2015, quando foram lançadas na escrituração fiscal da empresa no mês de fevereiro/2015, conforme demonstrativo de fl. 94.

Como ressaltado pelo fiscal estranho ao feito, a redação atual do § 2º, do art. 332 do RICMS/BA, dada pelo Dec. 18.085/2017, produziu efeitos a partir de 01/01/18, portanto, não alcança as operações ocorridas nos exercícios de 2015 e 2016 (art. 332, III, “b” do RICMS/BA). Portanto, está correto o recolhimento efetuado neste período com relação ao momento da entrada da mercadoria no estabelecimento.

No tocante ao argumento de que não foi considerado o recolhimento efetuado no mês 7/2017, constato que no demonstrativo remanescente apresentado pelo fiscal estranho ao feito, foi indicado à fl. 58, valor devido de R\$ 13.260,20 relativo ao mês 7/2015, e valor zero recolhido pela empresa. Entretanto, no extrato de pagamento juntado à fl. 103, consta que foi recolhido no dia 25/08/2015, valor de R\$ 10.328,45 do mês de referência 7/2015, o que foi reconhecido na informação fiscal de fl. 129/v.

Por tudo que foi exposto, restou comprovado que considerando a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 33/96, pagamentos realizados do ICMS antecipação parcial não considerados na apuração do imposto exigido e data de entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não restou devido qualquer valor da infração 3.

Por tudo que foi exposto, julgo improcedente a infração 3.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, declarando nula a infração 1, redução do débito da infração 2 de R\$ 61.034,95, para R\$ 10.236,80, e improcedência da infração 3, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0025/20-0**, lavrado contra **BAHIA FERRO FSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.236,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR