

A. I. N° - 115236.0001/20-8  
AUTUADO - PTV COMÉRCIO DE APARELHOS AUDITIVOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/07/2021

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0114-03/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infrações não impugnadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Os cálculos foram refeitos pelo Autuante para excluir valores comprovados pelo Defendente. Infração subsistente em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$45.225,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de setembro de 2015 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$3.435,74. Multa de 60%.

Infração 02 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2016). Valor do débito: R\$24.141,40. Multa de 100%.

Infração 03 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2015. Valor do débito: R\$9.947,98. Multa de 100%.

Infração 04 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada

normalmente, nos meses de janeiro, março a agosto de 2015; janeiro, abril, junho, setembro, outubro e dezembro de 2016. Valor do débito: R\$6.325,82. Multa de 60%.

Infração 05 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, junho a outubro de 2015; janeiro, março, junho a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.374,06.

O autuado apresentou impugnação às fls. 35 a 46 do PAF. Quanto à Infração 01, diz que a fiscalização está cobrando imposto na saída de pilhas cujo ICMS já foi pago por antecipação tributária. Também está sendo cobrado diferença de ICMS em relação aos descontos incondicionais dos produtos.

Menciona o art. 17 § 1º, Inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96 e afirma que o desconto incondicional é deduzido da base de cálculo do ICMS. Informa os valores que reconhece e os respectivos números dos documentos fiscais.

Infração 04: Alega que recolheu ICMS referente à antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização e bonificação, conforme Lei 7.014/96, art. 12-A. Diz que a fiscalização está cobrando ICMS antecipação parcial em relação a notas fiscais deste Estado, notas com outras entradas e notas com imposto pago por antecipação tributária. Indica os documentos fiscais, afirmando que a diferença cobrada pela fiscalização não é devida. Juntou cópias dos documentos fiscais alegados.

O autuante presta informação fiscal às fls. 94/95 dos autos. Quanto à Infração 01, diz que conforme Anexo 1 do RICMS-BA/2012, pilhas foram excluídas da Substituição Tributária a partir de 01/02/2015. Logo, não procede a alegação defensiva.

Informa que, no mesmo sentido, foi tributado o valor da operação, conforme demonstrativo às fls. 19 a 26. Ou seja, foram considerados os descontos concedidos nos documentos fiscais do contribuinte e registrados na EFD.

Sobre a Infração 04, informa que verificando o demonstrativo de fls. 14 a 18 do PAF, constatou três Notas Fiscais sob CFOP 1949 no mês de maio de 2015. O valor exigido dessas Notas Fiscais é de R\$322,04 por isso, o valor da multa exigida no referido mês passa de R\$316,91 para R\$123,69.

Em relação às pilhas, diz que o remetente/fornecedor CNPJ nº 92.792.530/0001-38, SONOVA DO BRASIL PRODUTOS AUDIOLOGICOS LTDA. não é inscrito no Estado da Bahia como Contribuinte da Substituição Tributária.

Ressalta que nas operações realizadas no mês 01/2015 não foi recolhido o ICMS para o Estado da Bahia e no Auto de Infração foi exigido ICMS por antecipação parcial pelo fato de essas mercadorias terem dado saída do estabelecimento a partir de fevereiro de 2015, período no qual não estavam mais enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Quanto aos recolhimentos efetuados pelo Defendente, diz que no levantamento fiscal foi apurado o total do imposto e deduzido o valor recolhido, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 14 a 18 do PAF.

Ainda em relação às pilhas, afirma que a alegação defensiva não é pertinente, uma vez que foram excluídas da substituição tributária a partir de fevereiro de 2015.

Chama a atenção para a escrituração do Autuado, caso exista alguma dúvida quanto à destinação das mercadorias. Todas foram objeto de comercialização, inclusive, com utilização do crédito fiscal relativo às entradas (demonstrativo às fls. 14 a 18).

Na conclusão, ressalta que o Autuado se insurgiu somente contra as infrações 01 e 04 e aquiesceu diante das acusações constantes nas infrações 02, 03 e 05. Reafirma que procede a alegação defensiva quanto ao mês 05/2015 da infração 04, cuja exigência foi reduzida de R\$316,91 para R\$123,69.

Reitera que os demais argumentos defensivos não condizem com a realidade dos fatos. Pede a procedência das infrações 01, 02, 03 e 05 e procedência parcial da infração 04.

À fl. 98 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que fosse expedida intimação ao Autuado com a entrega de cópia da informação fiscal (fls. 94/95), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de DEZ DIAS para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O Defendente foi intimado via DT-e (fl. 101) e apresentou manifestação às fls. 108 a 121 do PAF. Alega quanto à Infração 01, que não reconhece o valor de R\$1.622,28, referente ao ICMS dos descontos incondicionais, conforme planilhas que elaborou (fls. 108 a 118), indicando os valores mensais que considera indevidos.

Sobre a Infração 04, alega que recolheu ICMS referente à antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização e bonificação, conforme previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Indica as notas fiscais com ICMS pago por substituição tributária no mês 01/2015, correspondente a pilhas, ressaltando que até janeiro de 2015 as pilhas estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Diz que não reconhece em 01/2015, o valor de R\$772,35 relativo à antecipação parcial.

Quanto aos meses 03/2015, 07/2015, 01/2016, 10/2016 e 12/2016, indica as notas fiscais que não recolheu a antecipação parcial, afirmando que as mercadorias não foram adquiridas para revenda ou bonificação. A nota fiscal veio com CFOP 6949 (OUTRAS SAÍDAS) e dado entrada com CFOP 2949 (OUTRAS ENTRADAS).

Em relação aos meses 06/2016 e 09/2016, alega que não recolheu a antecipação parcial por se tratar de produto isento de ICMS (ST 040), por isso, não incide o ICMS antecipação parcial. Indica as notas fiscais e diz que não reconhece o valor cobrado de R\$383,26 (06/2016) e R\$1.836,31 (09/2016).

Considerando que o Autuante já se encontra aposentado, o PAF foi encaminhado a Auditor Fiscal estranho ao feito para apresentar informação fiscal referente à manifestação do Autuado.

A Informação Fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Agiberto Marvila Ferreira às fls. 139 a 140 dos autos.

Diz que às fls. 108 a 118 o Defendente apresenta demonstrativo de descontos incondicionais que não teriam sido considerados no levantamento fiscal, na apuração do ICMS exigido na Infração 01.

Na Informação Fiscal de fls. 94/95 o Autuante informou que foi considerado, sim, como base de cálculo para apuração do ICMS o valor da operação já considerado o desconto incondicional.

Analisando o demonstrativo apresentado pelo Defendente às fls. 108 a 118, constatou que não há referência ao número do Cupom Fiscal e não há prova de que o desconto incondicional não tenha sido considerado. Mesmo porque, o demonstrativo de fls. 19 a 26 é analítico e informa a base de cálculo declarada na Escrituração fiscal Digital - EFD do Autuado.

Quanto à Infração 04, informa que os valores efetivamente recolhidos pelo Autuado, a título de ICMS Antecipação Parcial, foram devidamente reconhecidos e abatidos do valor apurado no levantamento fiscal, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 14 a 18.

Sobre a alegação de que algumas mercadorias o imposto foi pago por substituição tributária, informa que as mesmas não mais se encontravam sob o regime de substituição tributária na data dos fatos geradores, e o remetente não tem inscrição estadual no Estado da Bahia como Contribuinte Substituto, inexistindo comprovação do recolhimento do ICMS.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Observo que a última Informação Fiscal foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, quando foram analisados os argumentos defensivos em confronto com a auditoria fiscal. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos correspondentes aos lançamentos efetuados pelo Autuante.

Quanto ao mérito, o autuado impugnou somente as infrações 01 e 04, tendo em vista que não apresentou qualquer defesa quanto às exigências fiscais consubstanciadas nos itens 02, 03 e 05. Dessa forma, são procedentes os itens não contestados, considerando que não há lide a ser decidida.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de setembro de 2015 a dezembro de 2016.

O defendant alegou que a fiscalização está cobrando imposto na saída de pilhas cujo ICMS já foi pago por antecipação tributária. Também está sendo cobrado diferença de ICMS em relação aos descontos incondicionais dos produtos.

Mencionou o art. 17 § 1º, Inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96 e afirmou que o desconto incondicional é deduzido da base de cálculo do ICMS. Informou os valores que reconhece e os respectivos números dos documentos fiscais.

Na informação fiscal, o Autuante disse que pilhas foram excluídas da Substituição Tributária a partir de 01/02/2015, conforme Anexo 1 do RICMS-BA/2012, logo, não procede a alegação defensiva.

Observo que a mercadoria “Pilhas” se encontrava no item 29 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, e foi revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15. Como o levantamento fiscal foi realizado em relação ao período de setembro de 2015 a dezembro de 2016, no período fiscalizado a citada mercadoria já se estava no sistema normal de apuração do imposto, por isso, não assiste razão ao defendant.

Vale ressaltar, que integra a base de cálculo do ICMS o valor correspondente aos descontos concedidos sob condição, conforme § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 17 da Lei 7.014/96. Logo, se conclui que os descontos incondicionais devem ser considerados.

Lei nº 7.014/96

Art. 17

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso VI do caput deste artigo:

...

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Na informação fiscal prestada por estranho ao feito, o Auditor Fiscal disse que analisou o demonstrativo apresentado pelo Defendente às fls. 108 a 118 e constatou que não há referência ao número do Cupom Fiscal e não há prova de que o desconto incondicional não tenha sido

considerado. Mesmo porque, o demonstrativo de fls. 19 a 26 é analítico e informa a base de cálculo declarada na Escrituração fiscal Digital - EFD do Autuado.

Em relação aos descontos incondicionais, o autuante esclareceu conforme demonstrativo às fls. 19 a 26 do PAF, foram considerados os descontos concedidos nos documentos fiscais do contribuinte e registrados na EFD. Como o levantamento fiscal foi realizado com base nas informações prestadas pelo Contribuinte e não foram indicados pelo defensor dados divergentes daqueles constantes no levantamento fiscal, acolho as informações e valores apurados pelo Autuante em seus demonstrativos. Mantida a exigência fiscal.

Infração 04: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março a agosto de 2015; janeiro, abril, junho, setembro, outubro e dezembro de 2016.

O defensor alegou que recolheu ICMS referente à antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização e bonificação, conforme Lei 7.014/96, art. 12-A. Disse que a fiscalização está cobrando ICMS antecipação parcial em relação a notas fiscais deste Estado, notas com outras entradas e notas com imposto pago por antecipação tributária. Indicou os documentos fiscais, afirmando que a diferença cobrada pela fiscalização não é devida

O autuante informou que verificando o demonstrativo de fls. 14 a 18 do PAF, constatou três Notas Fiscais sob CFOP 1949 no mês de maio de 2015. O valor exigido dessas Notas Fiscais é de R\$322,04 por isso, o valor da multa exigida no referido mês para de R\$316,91 para R\$123,69.

Em relação às pilhas, diz que o remetente/fornecedor CNPJ nº 92.792.530/0001-38, SONOVA DO BRASIL PRODUTOS AUDIOLOGICOS LTDA. não é inscrito no Estado da Bahia como Contribuinte da Substituição Tributária.

Ressaltou que nas operações realizadas no mês 01/2015 não recolheu o ICMS para o Estado da Bahia e no Auto de Infração foi exigido ICMS por antecipação parcial pelo fato de essas mercadorias terem dado saído do estabelecimento a partir de fevereiro de 2015, período no qual não estavam mais enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Quanto aos recolhimentos efetuados pelo Defensor, disse que o procedimento adotado no levantamento fiscal foi apurar o total do imposto e deduzir o valor recolhido, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 14 a 18 do PAF.

O Auditor Fiscal estranho ao feito informou que os valores efetivamente recolhidos pelo Autuado, a título de ICMS Antecipação Parcial, foram devidamente reconhecidos e abatidos do débito apurado no levantamento fiscal, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 14 a 18.

Sobre a alegação que algumas mercadorias o imposto foi pago por substituição tributária, informou que as mesmas não mais se encontravam sob o regime de substituição tributária na data dos fatos geradores, e o remetente não tem inscrição estadual no Estado da Bahia como Contribuinte Substituto, inexistindo comprovação do recolhimento do ICMS.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pelo autuante é determinada a realização de diligência para que sejam apurados esses fatos e analisada a documentação do Contribuinte, sendo de responsabilidade do preposto fiscal estranho ao feito a análise dos documentos apresentados pela Defesa e elaboração de demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

Observo que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi determinada por essa Junta de Julgamento Fiscal a realização de diligência para que fossem apurados os fatos, ficando sob a responsabilidade do preposto fiscal estranho ao feito a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Neste caso,

independentemente de juntar novos documentos, se as informações prestadas na diligência realizada refletem os dados constantes no levantamento do Autuante, as conclusões do preposto fiscal estranho ao feito são acatadas.

Mantida parcialmente a exigência fiscal consubstanciada na Infração 04, considerando a redução do débito relativo ao mês 05/2015, de R\$316,91 para R\$123,69. O débito apurado fica reduzido para 6.132,60.

Vale ressaltar que não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da diligência fiscal, conforme previsto no § 8º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que o Auditor Fiscal estranho ao feito não refez os cálculos, apenas analisou alegações defensivas quanto às infrações 01 e 04, não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115236.0001/20-8, lavrado contra **PTV COMÉRCIO DE APARELHOS AUDITIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$37.525,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.435,74 e 100% sobre R\$34.089,38, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$7.506,66, prevista no art. 42, incisos II, “d” e IX da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA