

A. I. Nº - 110019.0019/21-4
AUTUADO - SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.
AUTUANTE - DEMÓSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-04/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTQUES DE MERCADORIAS. EXERCÍCIOS FECHADOS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As infrações 01, 02 e 03, tratam de levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, cujos argumentos defensivos não foram suficientes para elidir as acusações, as quais atenderam as exigências contidas na Portaria nº 445/98. Infrações subsistentes. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA EFD. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As infrações 04, 05 e 06, são inter-relacionadas, decorrentes de falta de registro de notas fiscais de entradas, cujo defesa comprovou que não houve o ingresso dessas mercadorias em seu estabelecimento, as quais retornaram e ingressaram nos estabelecimentos dos emitentes/fornecedores. Fatos comprovados pelo autuante. Infrações 04, 05 e 06 insubsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 25/05/2021 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$ 73.743,84 em decorrência das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 01 - 004.005.002 - *“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 por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor lançado R\$ 488,41, referente ao exercício de 2016, com multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 004.005.008 - *“Falta de recolhimento do imposto, 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor lançado R\$ 658,11, referente aos exercícios de 2016 e 2017, com multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 004.005.009 - *“Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor lançado R\$ 394,87, referente aos exercícios de 2016 e 2017, com multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 007.001.001 - *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Antecipação, aquisições não escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor lançado R\$ 64.301,28, com multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 007.015.001 - *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Antecipação, aquisições não escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor lançado R\$ 4.939,25, com multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 - 016.001.001 - *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Antecipação/Multa de 1%, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”*. Valor da multa aplicada R\$ 2.961,62, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Patrono, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 50 a 70, onde, inicialmente, arguiu a tempestividade da peça defensiva e requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para, em seguida, adentrar ao mérito da autuação.

Em relação a infração 01 disse que após realizar minuciosa conferência no levantamento efetuado pelo autuante, apurou várias divergências que não resultam em valor superior ao das entradas.

A este respeito juntou arquivo em pdf demonstrando que os cupons fiscais foram regularmente emitidos e escriturados, citando como exemplo o produto Bomba SAC Penalty, item 57643, primeiro item do demonstrativo, que contempla 15 cupons fiscais nas saídas dos produtos, ao contrário do que fora alegado pelo autuante, o que, ao seu entender, comprova inexistência de omissões de saídas.

Com este argumento suscitou a improcedência da infração 01.

No que diz respeito às infrações 02 e 03, argumentou que o autuante não examinou seus livros de Registro de Entradas de Mercadorias e de Apuração de ICMS, razão pela qual, nos meses de dezembro de 2016 e de dezembro de 2017, lançou de forma equivocada nos demonstrativos supostas faltas de recolhimento sem antes verificar nos livros fiscais que as notas fiscais

eletrônicas não foram recebidas, enquanto que as notas fiscais de entradas do fornecedor comprovam que não houve o recebimento, devendo, por isso, as infrações 02 e 03 serem julgadas improcedentes.

No que diz respeito às infrações 04, 05 e 06, disse que, através da sua contabilidade, elaborou uma planilha em excel, acostada aos autos, onde na última aba destaca em amarelo os números das notas que o próprio fornecedor deu entrada no estoque, o que comprova que tais notas não foram recebidas.

Disse que, nestes casos, a mercadoria não chegou ao seu estoque, o fornecedor emitiu a entrada da mercadoria e expôs o motivo, sendo que, na maioria dos casos o produto é recusado porque não coincide com o pedido feito, ou seja, a mercadoria sai do fornecedor, sendo devolvida ao mesmo sem ingressar em seu estoque.

Com este argumento, disse que conforme se depreende da referida planilha e das notas fiscais ora juntadas, as infrações 04, 05 e 06 devem ser julgadas improcedentes, cujas notas fiscais totalizam R\$ 72.202,37.

No tópico seguinte passou a questionar as multas aplicadas nos percentuais de 60% e de 100%, tecendo, para tanto, vários argumentos de ordem jurídica para consubstanciar sua tese defensiva, além de decisões de Tribunais Superiores a este respeito, citando, inclusive farta doutrina em subsídio ao seu argumento, para concluir que não existe lógica na pretensão estatal em querer cobrar a multa aqui vergastada, deixando ao contribuinte a via estreita desta defesa administrativa, para buscar o reconhecimento do seu direito quanto ao não pagamento desta exação que considera vexatória.

Em conclusão pugnou pela decretação da nulidade da presente autuação, bem como pelo afastamento das multas aplicadas nos percentuais de 60% e de 100%, mesmo porque sendo acessória segue o principal, considerando ainda que se apresenta como sendo confiscatória e abusiva.

Requeru, também, a realização de diligência e perícia acaso este órgão Julgador entenda não haver elementos suficientes para julgamento, e, finalmente, que o Auto de Infração em questão seja declarado Nulo ou, no mérito, Improcedente.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 523 a 526, onde, em relação ao mérito da autuação, no tocante ao argumento defensivo relacionado a “*Desconsideração de cupom fiscal – exercício de 2016*”, pontuou que o levantamento quantitativo desse exercício apurou omissões de saídas maior que as omissões de entradas, fls. 39 a 43.

Disse que o autuado alegou que não foram considerados no levantamento cupons fiscais, exemplificando à fl. 56, por amostragem, o item 57643 – Bomba.

A este respeito mencionou que basta que se verifique a planilha intitulada “NFS”, no arquivo Sport_2016_2017_Estoque, para comprovar que todos os cupons fiscais foram considerados no levantamento, ao tempo em que, em relação a amostra trazida aos autos pelo autuado, afixou um quadro com a movimentação de saídas do exercício de 2016, do referido produto, onde a totalização declarada pelo autuado em sua EFD corresponde a 14 (quatorze) unidades e não 15 (quinze), conforme citado pela defesa, fl. 56.

No tocante às entradas do referido produto considerou que ingressaram 12 unidades, tal como, considerada pelo autuado, apontando o resumo da movimentação desta mercadoria onde demonstra que houve baixa no estoque de 01 unidade sem a consequente emissão de nota fiscal, destacando que a movimentação desta mercadoria no Kardex não reflete a ocorrida através de documentos fiscais.

Ao se reportar às infrações 02 e 03 pontuou que as exigências dizem respeito a omissões de entradas, cujo imposto foi exigido por responsabilidade solidária por ter adquirido mercadorias

enquadrados no regime de substituição tributária sem emissão de nota fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Observou que não restou bem entendido a alegação defensiva de que *“as notas fiscais de entradas do fornecedor comprovam que não houve o recebimento, por isso não houve pagamento do ICMS, devendo, portanto, serem julgadas improcedentes as infrações 02 e 03”*, demonstrando que as exigências contidas nestas infrações decorreram de auditoria de estoques.

Passou a se referir, conjuntamente, às infrações 04, 05 e 06, citando que na infração 04 foi exigido ICMS por antecipação tributária, na infração 05 ICMS antecipação parcial e na infração 06, multa de 1% decorrente de falta de registro de notas fiscais.

Destacou que das fls. 96 a 105 o autuado anexou planilha, que também se encontra na mídia de fl. 73, onde foi acrescentado uma coluna intitulada *“NF/Entradas”*, tendo anexado às fls. 303 a 518 cópia das notas fiscais que relacionou, sendo que o imposto exigido nas infrações 04 e 05 foi decorrente de notas fiscais não registradas na EFD, o mesmo ocorrendo em relação a infração 06.

Sustentou que após o cotejamento das notas fiscais relacionadas na coluna *“NF/Entradas”* com as cópias apresentadas às fls. 303 a 518, comprovou as respectivas emissões de notas fiscais de entradas pelos remetentes/fornecedores. Desta maneira, concordou que restaram elididas as acusações pertinentes às infrações 04, 05 e 06, tendo em vista as provas apresentadas pelo autuado.

Concluiu pugnando pela procedência das infrações 01, 02 e 03 e pela improcedência das infrações 04, 05 e 06.

VOTO

Às infrações 01, 02 e 03 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, sendo que, a infração 01, no valor de R\$ 488,41, refere-se a *“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 por espécie de mercadorias em exercício fechado”*, relativo ao exercício de 2016.

Já as infrações 02 e 03, também relacionadas a levantamento quantitativo de estoques referentes aos exercícios de 2016 e 2017, nos valores exigidos, respectivamente, de R\$ 658,11 e R\$ 394,87, estão relacionadas a *“Falta de recolhimento do imposto, 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”* e *“Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”*, também respectivamente.

Em sua defesa, o autuado, em relação a infração 01, disse que após realizar minuciosa conferência no levantamento efetuado pelo autuante, apurou várias divergências, afirmando que os cupons fiscais foram regularmente emitidos e escriturados, citando como exemplo o produto Bomba SAC Penalty, item 57643, primeiro item do demonstrativo, que contempla 15 cupons fiscais nas saídas dos produtos, ao contrário do que fora alegado pelo autuante, o que, ao seu entender, comprova inexistência de omissões de saídas.

O autuante, por sua vez, não acolheu o argumento defensivo, justificando que basta que se verifique a planilha intitulada “NFS”, no arquivo Sport_2016_2017_Estoque, para comprovar que todos os cupons fiscais foram considerados no levantamento, ao tempo em que, em relação a amostra trazida aos autos pelo autuado, afixou um quadro com a movimentação de saídas do exercício de 2016, do referido produto, onde a totalização declarada pelo autuado em sua EFD corresponde a 14 (quatorze) unidades e não 15 (quinze), conforme citado pela defesa, fl. 56.

No tocante às entradas do referido produto considerou que ingressaram 12 unidades, tal como, considerada pelo autuado, apontando o resumo da movimentação desta mercadoria onde demonstra que houve baixa no estoque de 01 unidade sem a consequente emissão de nota fiscal, destacando que a movimentação desta mercadoria no Kardex não reflete a ocorrida através de documentos fiscais.

Do exame levado a efeito nos argumentos supra considero que não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque, o levantamento quantitativo de estoque é efetuado com base nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, e, neste caso, foram considerados os dados contidos nos documentos fiscais emitidos e informados pelo autuado, tanto de entradas quanto de saídas.

Portanto, são esses os elementos que respaldam o levantamento de estoque, não a ficha kardex apresentada pelo autuado, a qual pode conter imprecisão.

Julgo subsistente a infração 01 no valor de R\$ 488,41.

As infrações 02 e 03, com o devido respeito, parece-me que o autuado não entendeu as acusações, que estão postas de forma compreensível e devidamente demonstradas e detalhadas.

Ambas são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, relacionadas a mercadorias sujeitas a substituição tributária cujas exigências estão de acordo com o previsto pela Portaria nº 445/98, art. 10, inciso I, alíneas “a” e “b”, portanto, a alegação defensiva de que *“as notas fiscais de entradas do fornecedor comprovam que não houve o recebimento, por isso não houve pagamento do ICMS”* em nada se relaciona as infrações, razão pela qual, restam subsistentes as infrações 02 e 03 nos valores respectivos de R\$ 658,11 e R\$ 394,87.

Já as infrações 04, 05 e 06, onde, na infração 04 foi exigido ICMS por antecipação tributária no valor de R\$ 64.301,28, na infração 05 ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 4.939,25 e na infração 06, multa de 1% no valor de R\$ 2.961,62, decorrente de falta de registro de notas fiscais, todas estão relacionadas a notas fiscais de entradas que não foram registradas pelo autuado em sua escrita fiscal.

Em sua defesa o autuado alegou que tais mercadorias não foram recebidas, por motivos diversos, as quais foram reintegradas pelo fornecedor em seu estoque, juntando documentos comprobatórios.

Tais alegações foram examinadas e confirmadas pelo autuado que confirmou e acolheu o argumento defensivo, opinando pela improcedência das referidas infrações.

Desta maneira, não me resta outra alternativa senão acolher o posicionamento do autuante, que examinou toda a documentação apresentada pelo autuado, e considerar insubsistente as infrações 04, 05 e 06.

Quanto aos argumentos defensivos relacionados as multas aplicadas, estes não podem ser acolhidos, vejo que, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu estritamente em consonância que o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, *verbis*:

*Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:
I – a declaração de inconstitucionalidade;*

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões interpretativas de ordem constitucional, como já dito, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos por Tribunais Pátrios Superiores, não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Também não há como atender ao pleito do defendente, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, sendo as infrações 01, 02 e 03 Procedentes, nos valores respectivos de R\$ 488,41, R\$ 658,11 e R\$ 394,87, totalizando o valor de vido de R\$ 1.541,39, enquanto que as infrações 04, 05 e 06 restam improcedentes.

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 **110019.0019/21-4**, lavrado contra **SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.541,39**, acrescido das multas de 100%, sobre R\$ 1.146,52 e de 60% sobre R\$ 394,87, previstas no Art. 42, incisos III e II “d”, e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR