

PROCESSO - A. I. Nº 102148.0010/17-8
RECORRENTE - MAGALHÃES E CIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0127-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/04/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0076-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÕES DE SAÍDAS. b) PRESUNÇÃO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APRURADAS OMISSÕES DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. d) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Após diligência deliberada pelo colegiado de segundo grau, buscou informações junto à SEFAZ a respeito da veracidade da informação prestada pelo autuante, tendo a informação de não proceder afirmativa, os arquivos processados pelo SIAF constantes do seu banco de dados se encontram disponibilizados para os trabalhos de fiscalização. Entende-se que o autuante pecou em suas apurações e muito mais em suas informações fiscais, seja na informação inicial, seja nas manifestações às diligências que lhe foram encaminhadas, cerceando, desta forma, o direito à defesa e ao contraditório da Recorrente nas infrações que a mesma contesta. As infrações 04 a 07, inquinam de nulidades, nos termos estabelecidos o RPAF/BA no artigo 18. Infrações nulas. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** O não recolhimento do imposto por antecipação sobre as mercadorias arroladas decorreu da não recepção das mesmas pela Recorrente por não estarem conforme o que constava dos pedidos efetuados, tendo as mesmas sido devolvidas no ato da entrega por parte das transportadoras, o que fora comprovado e não sendo contestado pela autuante. Infração 08 insubsistente. **4. 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.** O produto “mochilas”, classificado no NCM 4202.9, produto sujeito à ST, conforme definido no Anexo I do RICMS, item 27.5, à época dos fatos geradores, do que se desincumbiu a Recorrente. Destaca-se que a ST incide sobre o produto e não sobre a atividade, exceção ao Comércio porta a porta, não assistindo razão para a manutenção da infração em comento, jurisprudência

reconhecida por este Conselho de Fazenda. Infração 9 insubsistente. Preliminar de nulidade não acolhida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 3ª JF que, através o Acórdão JF nº 0127-03/21, julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 22.12.17, ciente na mesma data, no valor original de R\$301.064,75, pelo cometimento de doze infrações, sendo objeto do mesmo as infrações 04 a 09, abaixo transcritas:

Infração 04 - 04.05.02.

Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado de 2013. Exigido o valor de R\$ 106.361,75, acrescido da multa de 100%;

Infração 05 - 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 2014. Exigido o valor de R\$ 31.119,44, acrescido da multa de 100%;

Infração 06 - 04.05.08.

Falta de recolhimento do ICMS, 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 nos exercícios fechados de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$ 98.988,09, acrescido da multa de 100%;

Infração 07 - 04.05.09.

Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechado de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$ 39.627,18, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - 07.01.02.

Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de novembro de 2013. Exigido o valor de R\$ 5.808,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 09 - 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 a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, junho, agosto, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$ 13.069,21, acrescido da multa de 60%;

Analisando o Auto de infração acima referenciado, a impugnação protocolada tempestivamente pela autuada, fls. 522 a 552 e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, em sessão do dia 10.08.21, por meio do Acórdão JF n. 0127-03/21, fls. 2038 a 2066, assim decidiu a 3ª. JF:

O Defendente alegou que o presente Auto de Infração merece ser anulado, diante dos vícios, erros e equívocos que lastrearam a exigência tributária.

Observe que uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o Autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal, e com a

instauração do contraditório, o lançamento de ofício é aperfeiçoado.

Quanto aos levantamentos realizados pela fiscalização, são aplicados roteiros de auditoria que estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

No presente caso, foi utilizada a Escrituração Fiscal Digital - EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Convém salientar, que se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção desses arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros.

Verifico que os demonstrativos constantes do Auto de Infração demonstram os valores exigidos, e os valores exigidos na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, gerada pelo próprio Autuado, e em momento algum o Impugnante questionou as informações da EFD.

Observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, tendo sido realizada revisão, acatando parcialmente as alegações defensivas, e elaborados novos demonstrativos, tendo sido intimado o contribuinte com a concessão do prazo regulamentar para a devida manifestação.

Sendo o Processo Administrativo Fiscal regido pelo princípio da verdade material, não se pode recusar uma prova pelo fato de ter sido apresentada após a lavratura do Auto de Infração ou após a apresentação da defesa. No caso em exame, o Autuante constatou a existência de comprovações apresentadas pelo defendente que implicaram correções na apuração do imposto devido, o que foi realizado, com a posterior intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção.

Nestas circunstâncias, o RPAF-BA/99 admite o saneamento do Auto de Infração, no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais. Assim, conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, ante a inexistência de vícios e retificados que foram os erros e equívocos devidamente comprovados. Bem como, por constatar que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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 à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e retificadas as inconsistências devidamente comprovadas.

Verifico também que o Autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de diligência solicitado pelo Impugnante, indefiro com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. 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 à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, que refez os cálculos, mediante revisão quando prestou informações fiscais, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de 12 infrações à legislação baiana do ICMS, conforme devidamente circunstanciadas no preâmbulo do relatório.

Infração 01 imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias por consumidor, sem a devida comprovação, conforme demonstrativo às fls. 65 a 75.

Em sede de Defesa, o Impugnante pugna pela improcedência da autuação, apresentando planilha, fls. 846 e 847,

com cópias das notas fiscais de devoluções e com os comprovantes, às fls. 848 a 1000.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, declarou que ao comparar as notas fiscais de devolução com as declarações prestadas pelos consumidores finais, conforme planilha que acosta às fls. 1558 a 1560, verificou que a maior parte da documentação efetivamente confere, ou seja, que a operação de devolução estava regular, no entanto algumas operações não foram comprovadas ou a declaração não continha a assinatura, razão pela qual não foram aceitas.

O Autuado, em manifestação, reconheceu que, de fato, apesar de constar corretamente todos os dados do consumidor responsável pela operação, algumas vezes os consumidores se negam a assinar as declarações de troca.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que o Impugnante não atendeu, em algumas operações arroladas no levantamento fiscal, o que expressamente determina o art. 454 do RICMS-BA/12, ou seja, o requisito essencial que é a declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução.

Considerando que os argumentos defensivos devidamente comprovados foram corretamente acolhidos pelo Autuante, o qual, efetuou as retificações pertinentes desse item da autuação.

Assim, cato o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante no valor total de R\$ 874,40, de acordo com o demonstrativo às fls. 1558 a 1560.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

Infração 02 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 27,96, conforme demonstrativo às fls. 76 a 83.

Em suas razões de defesa, o Impugnante afirmou que o Autuante não examinou os livros fiscais e de apuração que anexou, asseverando que não utilizou o imposto acima do destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

O Autuante manteve a autuação, explicando que de acordo com o demonstrativo acostado à fl. 78, os valores do ICMS lançados a crédito na EFD foi um, enquanto os valores destacados nas respectivas notas fiscais foram outros. Revelou que o mesmo se pode observar nos créditos registrados nas próprias notas fiscais acostadas às fls. 80 a 83, quando comparados com os valores lançados na EFD.

Depois de compulsar os elementos de provas carreado aos autos pelo Autuante, constato que, efetivamente, resta indubitosa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Assim, concluo pela caracterização desse item da autuação.

Infração 03 trata do recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor R\$ 254,64, conforme demonstrativo às fls. 84 a 87.

A Defesa, através de cópia dos Registros de Saída dos exercícios de 2013, enviada ao SPED, alegou ter comprovado a regularidade das operações, nos meses de janeiro/13, fevereiro/13 e maio/13, com os seguintes códigos de mercadorias:

- i) - Código 4129, MEIA AD MAS WALK SAPATI 3270 LUPO;
- ii) - Código 100946, MEIA AD MAS CANO 3225 LUPO;
- iii) - Código 6986, MOCHILA ESP VENTURA 0009 LOTTO;
- iv) - Código 101137, POCHETE 3S ESSENTIALS ADIDAS; e
- v) - Código 100706, POCHETE TEAM TRAINING WAIST4601 NIKE

Informou que em alguns casos, constatou que houve saída com dois cupons e que em outros não houve venda do produto no dia indicado.

O Autuante, depois de pesquisar junto a EFD, não acatou as alegações da defesa e manteve a autuação sob o fundamento de que o livro Registro de Saídas apresentado pela Defesa não dispõem de elementos que identifiquem as mercadorias e nem os valores da operação, bem como pelo fato de ter constado que ao contrário do que afirmou o Autuado, houve efetivamente a saídas apontada e que a base de cálculo adotada foi inferior a correta. Acrescentou ainda que, de acordo como o inciso III, do art. 248 do RICMS-BA/12, o Autuado está obrigado a enviar a EFD, endo essa a única escrituração oficial para a fiscalização.

Depois de examinar as peças que compõem esse item da autuação, constato que assiste razão ao Autuante, uma vez que o Impugnante não conseguiu comprovar suas alegações, uma vez que constam escrituradas em sua EFD enviada a SEFAZ, e a escrituração paralela apresentada não tem lastro probante por se tratar de registros não previsto na legislação de regência.

Por isso, entendo restar configurada e subsistente a Infração 03.

As Infrações 04, 05, 06 e 07 apuram falta de recolhimento do imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, conforme Demonstrativos acostados às fls. 88 a 417,

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado de 2013.

Infração 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 2014;

Infração 06 - Falta de recolhimento do ICMS, 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 nos exercícios fechados de 2013 e 2014.

Infração 07 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechado de 2013 e 2014.

Em sede Defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência desses itens da autuação, alegando que todas as notas fiscais de devolução foram acostadas aos autos e que o Autuante não examinou seus livros de Entradas e de Apuração lançando equivocadamente em seus demonstrativos falta de recolhimento de ICMS sem antes verificar em seus livros fiscais e nos anexos que as notas fiscais eletrônicas em referência não foram recebidas.

O Autuante destacou, que o Impugnante não identificou quais foram as notas fiscais de entradas que não foram recebidas, e nem as compras que não foram finalizadas, sustentando que que as notas fiscais arroladas no levantamento de estoques tiveram como fonte o SPED do autuado não havendo, portanto, qualquer dúvida quanto da existência das mesmas.

No que diz respeito à alegação da Defesa, de mercadorias faltantes no inventário fiscal, o Autuante informou que o mesmo está registrado na Lista Geral de Omissões contendo os estoques inicial e final, às fls. 90 a 129, e 380 a 384.

No que diz respeito ao item de Código 100057, que o Autuado ilustrou, informando que numa planilha, a de "Omissão de Entradas - Preços médio das omissões de saída, consta 05 unidades de estoque final e já no demonstrativo de Omissões de Saída/entrada, também em 2013 é observado 05 unidades de omissão. O Autuante afirma que que no citado relatório, fl. 284, não foi observado estoque final de 05 unidades, mas sim omissão de entradas de 05 unidades. Diz que o mesmo se pode dizer na Lista Geral de Omissões. Omissões de Entrada, fl. 93. Logo, diz inexistir qualquer incoerência entre os dois relatórios.

Quanto ao Inventário de 2012, sobre o qual o Defendente informa que o "mesmo produto identificado às fls. 20 do Registro de Inventário, pelo código NCM 64021900, estava disponível em estoque, corroborando com a tese de que não houve qualquer omissão pelo que as Infrações 04, 05, 06 e 07 deveriam ser julgadas improcedentes, esclareceu que conforme consta à fl. 1734, no Registro de Inventário, disponibilizado em papel de 31/12/2012, tem a quantidade de 06 unidades para a aludida mercadoria, no entanto a mercadoria de código 100057, com a mesma descrição da apontada pelo Autuado, tem como estoque inicial a quantidade de zero. Arrematou frisando que o livro Registro de Inventário Oficial do contribuinte é o que consta na EFD, conforme previsto no art. 248 do RICMS-BA/12, o estoque inicial para a mercadoria em foco é a quantidade que que se considera correta.

Nos termos expendidos, comungo com o entendimento apresentado pelo Autuante de que se o Impugnante sabia que o estoque inicial registrado na EFD estava errado deveria ter retificado quando foi intimado.

Quanto à alegação de na planilha "Omissão de Saída/Entrada apurada mediante levantamento quantitativo de Estoques - Lista Geral, apresentada pelo Autuante, consta produtos inexistentes, pelo que não razão da infração imposta. Citou como exemplo os itens de código 3322 – Tennis Modulate MB Nabuck Adidas e de código 11704 - Tennis Air Max Posterize, ambos constantes na planilha citada e que os mesmos não foram localizados na planilha "Omissão de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques – Preços Médio da omissões de saídas (lista notas de inventário), o Autuante informou que ao acessar às Notas Fiscais do Impugnante no SPED constatou a existência de três Notas Fiscais de nºs 1452277, 1515951 e 1397654 emitidas pela Nike do Brasil Com Part Ltda contendo o produto em foco, ou seja, o Tennis Air Max Posteriza, comprovando que a mercadoria apontada pelo Autuado como item inexistente no seu universo de produtos comprados/vendidos foi efetivamente adquirido pelo estabelecimento autuado.

Entendo, pelo exposto, restar evidenciado que a alegação da Defesa da existência no levantamento fiscal de produto inexistente no rol de produtos comercializados pelo autuado, não deve prosperar.

No que diz respeito ao questionamento acerca do agrupamento apresentado pelo Impugnante, verifico que o agrupamento adotado pelo Autuante está de acordo com o estatuído no inciso III, do art. 3º da Portaria 445/98, uma vez que o estabelecimento opera com vários subgrupos de mercadorias semelhantes e, o agrupamento, ao reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, torna mais eficiente a apuração da movimentação dos estoques. Como aliás ponderou o próprio Autuado, que ao separar seus itens por códigos individuais mistura-os por marcas dificultando a separação de entradas e saídas. O que demonstra que o agrupamento além de ser legalmente previsto tornou o levantamento de estoques mais eficiente.

No que concerne à alegada confusão de duas empresas apontadas pela Defesa, a ora autuada e a empresa de seu grupo econômico, Marcos A. A. Magalhães, verifico que não procede a alegação, haja vista que, além de não terem sido indicados pelo defendente quais documentos fiscais pertencentes ao outro estabelecimento foram arrolados no levantamento fiscal, o Autuante também informou ao pesquisar nas EFD, não identificou operação alguma entre o estabelecimento autuado e o apontado pelo Impugnante.

Assim, tendo em vista que o levantamento fiscal, além de ter sido realizado com base na EFD do estabelecimento autuado, enviado a essa SEFAZ, afigura-se em total convergência com as normas da Lei 7.014/96, do RICMS-BA/99, e da Portaria Nº 445/98, entendo não existir reparo a ser feito nos valores das omissões apuradas, uma vez que lastreadas nos demonstrativos de apuração que identificam e discriminam a origem do débito apurado.

Concluo pela subsistência das Infrações 04, 05, 06 e 07.

Infração 08 - trata do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, conforme Demonstrativos às fls. 418 a 461.

Em sede de Defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, pelo fato de que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram registradas em novembro de 2013, e como se verifica no campo específico para tais ressalvas, foram baixadas por devolução de produtos ou equívoco na emissão em janeiro e fevereiro de 2014.

O Autuante manteve a autuação asseverando que o cálculo do imposto está correto conforme demonstrativo, fl. 419, e o imposto foi recolhido a menos e quanto às alegadas devoluções observou que o Autuado deve atentar ao previsto no inciso I, do art. 303, do RICMS-BA/12.

Depois de examinar as peças que compõem o contraditório em torno desse item da autuação, verifico que como as notas fiscais foram registradas em novembro de 2013 no livro registro de Entradas, e as alegadas devoluções somente ocorreram em janeiro e fevereiro de 2014, comungo com o entendimento do Autuante de que o Defendente deve atentar para o previsto no inciso I, do art. 303 do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 303. O valor do imposto anteriormente antecipado, passível de ressarcimento em função das situações a seguir, desde que o crédito não possa ser absorvido em outras operações, poderá ser utilizado para deduzir o imposto devido por antecipação tributária, na forma e condições estabelecidas em regime especial:

I - devolução;”

Pelo expendido concluo pela subsistência da Infração 08.

Infração 09 - exige 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, conforme Demonstrativos às fls. 462 a 485,

O Impugnante pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que apesar de o Autuante ter acolhido sua alegação acerca das Notas Fiscais de nºs 23313 e 2867, não considerou que as mercadorias de NCM 4202.1 e 4202.9 - Maletas e pastas para documentos e de estudantes, e artefatos semelhantes, constantes do item 27.5, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, vigente no exercício de 2013 sujeitos ao regime de substituição tributária, uma vez que, no presente caso, atendem simultaneamente a NCM, a descrição e destinação prevista no aludido Anexo.

O Autuante manteve a autuação, explicando que as referidas mercadorias elencadas no item 27 do Anexo, são pertencentes à Papelaria, cujo CNAE 4763-6/02, ao passo que o CNAE do estabelecimento Autuado é 4763602 - Comércio varejista de artigos esportivos, e que, por isso, somente poderia ser apurado o imposto pelo regime de Antecipação Tributária se sua atividade fosse Papelaria.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, precipuamente a descrição das mercadorias objeto desse questionamento, constantes nas notas fiscais carreadas aos autos pelo Impugnante para comprovar a sua tese defensiva, às fls. 1770 a 1814, constato que não assiste razão ao Autuado, uma vez que apesar da coincidência dado código de NCM 4202.9, a descrição das mercadorias constantes na descrição das referidas

notas fiscais - “Mochila” - de diversos modelos nada tem a ver com a descrição elencada no item 27.5 do referido Anexo 1, “Maletas e pastas para documentos e de estudantes”. Portanto, considerando que além da mesma NCM deve também haver uma convergência unívoca entre a descrição expressa no Anexo e no documento fiscal para que a operação com a mercadoria esteja submetida a Antecipação Tributária, o que não ocorre no presente caso.

Assim, concluo pela manutenção da exigência referente a esse item da autuação.

A Infração 10 - apura entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Demonstrativos às fls. 486 a 497 e a Infração 11 - apura entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Demonstrativos às fls. 498 a 503.

Em sede de Defesa, o Autuado pugnou pela improcedência desses dois itens da autuação, sob o fundamento de que se referem a material de uso e consumo, imobilizado e brindes e que foram registrados. Informou que o Autuante errou pois não examinou os livros de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS que anexou aos autos.

O Autuante manteve a autuação esclarecendo não haver justificativa para o não registro no livro registro de Entradas da EFD, uma vez que é obrigatória, de acordo com o RICMS-BA/12, ao dar entrada de qualquer mercadoria ou bem, escrituração. Explicou que as planilhas acostadas pela Defesa às fls. 1816 a 1837, não substituem a EFD.

Depois de examinar os elementos que integram o contraditório em torno dessas duas infrações, verifico que assiste razão ao Autuante, haja vista que, de fato as planilhas apresentadas pela Defesa não substituem a Escrituração Fiscal Digital a qual está o Autuado obrigado a escriturar suas operações na forma preconizada pelo RICMS-BA/12 e nas demais normas de regência.

Logo, nos termos expendidos, restam caracterizadas as Infrações 10 e 11.

Infração 12 - cuida da falta de escrituração de livros fiscais, no mês de março de 2013, Demonstrativos às fls. 504 a 509.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, observou que essa infração se encontra devidamente descrita à fl. 06, e que o Impugnante não comprovou que registrou as Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais no livro próprio, razão pela qual manteve a autuação.

Ao compulsar os autos, constato que de fato o Autuado não carregou aos autos qualquer elemento que pudesse elidir a acusação fiscal, motivo pelo qual, fica mantida a autuação.

O defendente requereu o cancelamento ou redução da multa aplicada na autuação, tendo em vista que considera a mesma, desproporcional, desarrazoada e confiscatória.

Saliento, que as multas estão previstas em Lei, e foram aplicadas corretamente. Deixo de acatar o pedido de redução da multa, visto que, sob este fundamento, esta Junta de Julgamento Fiscal, não possui competência para tanto, nem pode apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da autuação, consoante previsão estatuída no inciso I, do art. 167 do RPAF-BA/99.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109, do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Por tudo o quanto expandido, concluo pela subsistência parcial do presente Auto de Infração, conforme discriminado no demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO				
INFRAÇÃO	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	RESULTADO
01	3.178,98	874,40	60%	PROC. EM PARTE
02	27,96	27,96	60%	PROCEDENTE
03	254,65	254,65	60%	PROCEDENTE
04	106.361,75	106.361,75	100%	PROCEDENTE
05	31.119,44	31.119,44	100%	PROCEDENTE
06	98.988,09	98.988,09	60%	PROCEDENTE
07	39.627,18	39.627,18	60%	PROCEDENTE
08	5.808,88	5.808,88	60%	PROCEDENTE
09	13.069,21	11.979,00	60%	PROC. EM PARTE
10	2.131,65	2.131,65	1%	PROCEDENTE
11	36,96	36,96	1%	PROCEDENTE
12	460,00	460,00	FIXA	PROCEDENTE
TOTAL	301.064,75	297.669,96		

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

Ciente da decisão acima transcrita, a Recorrente, juridicamente representada pela causídica Dra. Lis Esteves Ferreira Rocha, OAB/BA n. 32.054, protocolou em 11.11.21 expediente, fls. 2078 a 2079, em que solicita a entrega de mídia que contenha os documentos que embasaram a autuação, dados constantes no processo apenas em formulários impressos, que, afirma, devido à quantidade, torna-se quase impossível de manuseio para que possa elaborar o seu Recurso Voluntário, contestando a decisão proferida pela Junta Julgadora.

Requer que seja o autuante autorizado a fornecer os arquivos solicitados, assim como a dilação de prazo para que possa elaborar o Recurso pretendido.

Em DESPACHO datado de 12.11.21, firmado pelo servidor Eduardo do Rego Avena, chancelado pelo Coordenador Maurício Souza Passos, o mesmo afirma estar a petição dentro do prazo legal para tanto, anterior ao vencimento do prazo de apresentação do Recurso Voluntário e, com base que estabelece o RPAF no artigo 41, inciso II, devem ser disponibilizados ao autuado todos os documentos que embasaram a autuação que, no caso, pela expressividade de volume, torna-se necessário o atendimento ao que foi solicitado pela Recorrente.

Conclui o informante:

*“Em face do exposto, e para que não haja qualquer preterição ao direito de defesa do contribuinte, respeitando-se assim a garantia constitucional de que os litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, entendo que o PAF deve ser devolvido ao autuante para que ele disponibilize ao sujeito passivo, **em meio magnético**, todos os demonstrativos, levantamentos e planilhas que consubstanciaram a lavratura do AI, mediante recibo de entrega, **reabrindo-se o prazo para interposição de recurso**.”*

Mesmo diante do despacho acima, a Recorrente, protocolou em 16.11.21, fls. 2083 a 2101, Recurso Voluntário, ora objeto de análise.

Inicialmente demonstra a tempestividade da sua peça recursiva para, após, relatar da ausência de meio magnético que contenha os arquivos necessários à sua confecção, informando o que acima foi transcrito relativo à solicitação acima comentada.

Apresenta em DA SINOPSE FÁTICA um relato da autuação, destacando as infrações que lhe foram imputadas, identificando seus valores e períodos de ocorrência dos fatos geradores, reafirmando sua inconformidade com a mesma.

Destaca haver o autuante, em Informação Fiscal, abordado detalhadamente cada infração, o que serviu de base para a decisão de piso julgar procedentes parcialmente as infrações 01 e 09, e totalmente procedentes as demais, afirmando que em seu Recurso Voluntário abordará apenas as infrações 04 a 09, e apresenta três premissas que servem de base ao que pretende:

- (i) *A respeito das infrações 04 a 07 entenderam os julgadores que deveria a impugnante ter retificado o estoque inicial registrado na EFD, se estivesse errado, quando foi intimado;*

- (ii) *A respeito da infração 08, entendeu-se que como as notas fiscais foram escrituradas em novembro de 2013 e as alegadas devoluções somente ocorreram em janeiro e fevereiro de 2014, deveria a Defendente atentar para o previsto no inciso I, do artigo 303 do RICMS-BA/12, concluindo pela subsistência da infração 08;*
- (iii) *No tocante à infração 09, firmou-se a compreensão de que não assistiria razão ao Autuado, uma vez que apesar da coincidência quanto ao código de NCM 4202.9, para que a mercadoria esteja submetida a Antecipação Tributária deve também haver uma convergência unívoca entre a descrição expressa no Anexo e no documento fiscal, o que não ocorre no presente caso. Concluindo pela manutenção da exigência a esse item de autuação”.*

Afirma que, em que pese o respeito ao trabalho do ilustre Auditor Fiscal e da Egrégia Turma Julgadora, as infrações não podem subsistir, passando a tratar DO DIREITO, abordando inicialmente **“Dos erros materiais cometidos nas infrações 04 a 07”**.

Diz que as infrações 04 a 07 dizem respeito à suposta omissão de recolhimento do ICMS, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2013 e 2014, afirmando: *“Ante o exposto é salutar destacar que deixou a Junta de Julgamento de analisar erros graves cometidos pelo ilustre fiscal que comprometem por inteiro as infrações 04 a 07, isto porque os valores conhecidos na fiscalização não condizem entre si, uma vez que os próprios documentos juntados pelo Autuante apresentam inconsistências e contradições, na forma pormenorizadamente demonstradas a seguir:”*

E passa a destacar inicialmente **Itens com apuração simultânea de omissão de entradas e saídas**, destacando a forma de apuração dos estoques em exercício fechado que assim se define: *Estoque Final = Estoque Inicial + Compras – Devoluções de Compras – Vendas + Devoluções de Vendas*.

Afirma que o resultado apurado de acordo com a fórmula acima descrita deve ser comparado com o contido no Bloco H do SPED Fiscal, donde se apura a ocorrência de omissão de entradas ou de saídas e que tal apuração deve ser feita por espécie de mercadoria, justamente *“para permitir que haja uma comparação entre as operações”*.

Declara que o autuante ao fazer o levantamento o fez através Códigos Fiscais constantes no registro H do SPED Fiscal, não atentando para o fato de alguns itens constantes do exercício de 2012 continham códigos com ZEROS à esquerda, que foram excluídos no exercício de 2013, e apresenta planilha comparativa entre os registros dos exercícios de 2012 e 2013.

Tal procedimento, afirma, levou a que fossem identificadas omissões de entradas e de saídas do mesmo item, conforme demonstrativos apresentados às fls. 2089 a 2092 do processo, o que invalida a afirmativa do autuante que deveria efetuar correção dos arquivos quando, em realidade a exclusão dos zeros à esquerda em nada interfere no valor numérico do produto.

Diz que, ao considerar o grande número de ocorrências como acima referenciado, que implicaria em um extenso e cansativo demonstrativo, requer que seja efetuada diligência para comprovação do que afirma.

Afirma que tais equívocos refletem em todas as infrações abordadas, 04 a 07, refletindo na suposta omissão de recolhimento do ICMS, inclusive por Substituição Tributária.

Sequenciando, a Recorrente, trata de **Itens com erro nos saldo iniciais**, apresentando movimentação de itens nos estoques que não correspondem à realidade, exemplificando com o produto *“SANDÁLIA ESP MAS AD SOLARSOFT SLIDE NIKE”* que, no levantamento efetuado pelo autuante consta como estoque inicial no exercício de 2014 1,13 pares, de que resultou uma omissão ao final do exercício de 1.128,870 unidades e questiona como poderia um par de sandálias ter o estoque de 1,13, tendo o autuante replicado tal erro em outros itens.

Diz que ao retificar seus arquivos magnéticos ocorreu a conversão de milhares em dezenas (*1.130 virou 1,13, 5.050 virou 5,05*) e que o bom senso já conduziria à impossibilidade de comercialização de tais itens a granel.

Reconhece ser obrigação do contribuinte apresentar sua escrituração fiscal de forma correta, entretanto equívocos deste tipo *“não podem suplantar a realidade dos fatos e nem tão pouco*

fundamentar a cobrança de entrada inexistente”.

E volta a questionar: *“Ora nobres julgadores, como seria possível ter uma fração de um par de sandália ou de um boné.* E afirma que apenas o valor reclamado referente ao item Sandália, corresponde a 98% das infrações 06 e 07 e que a revisão é a única alternativa que se vislumbra para a correta apuração dos fatos.

Trata, em seguida, a Recorrente de **Erro quanto ao momento da ocorrência do fato gerador**, afirmando haver o autuante nas infrações 06 e 07 informado como data da ocorrência do fato gerador o dia 30.01.2014, com vencimento do tributo em 07.02.2014, quando, em se tratando de apuração de estoque por exercício, ou seja anualmente, a ocorrência seria 31.12.2014, com vencimento para 09.01.2015, o que acarreta a incidência maior da Taxa SELIC e demais encargos, onerando-a, indevidamente, o que reforça a necessidade de revisão do lançamento fiscal.

Sequenciando, trata **Da não escrituração de mercadorias devolvidas – Infração 08**, onde é acusada de haver efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na condição de Substituto Tributário, quando as notas fiscais que a suportaram não foram recebidas e sim devolvidas, conforme já anteriormente explicitado.

Ocorreu haverem fornecedores enviado mercadorias em desacordo com o pedido por ela efetuado o que demandou a recusa do recebimento, declarando tal situação nos próprios documentos fiscais por eles emitidos o que comprova o motivo de não haverem os produtos adentrado aos seus estoques.

Diante do acima afirmado, diz que poderia o autuante puni-la por erro na escrituração e não ter cobrado imposto sobre operações que não se realizaram.

A seguir a Recorrente trata **Da antecipação total em produtos indicados no Anexo I do RICMS/BA – Infração 09**, onde é acusada de não haver efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação sobre produtos com os que não concorda e expõe as suas razões.

Trata-se, no caso do produto “mochilas”, classificadas no NCM 4202.9 e incluídas no item 27.5 do Anexo I do RICMS, vigente no exercício de 2013.

Diz que o RICMS enquadra na substituição, no caso, os produtos, não importando por quem sejam comercializados, conforme decisão deste Conselho de Fazenda através o Acórdão CJP nº 0308-11/19, cuja ementa transcreve, e que, corretamente, não efetuou o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial sobre os mesmos, sendo de se destacar que o recolhimento efetuado como Antecipação Total implicou num recolhimento a maior do tributo que na modalidade entendida pelo autuante.

Destaca que a Substituição Tributária incide sobre o produto e não sobre a atividade, exceção ao Comércio porta a porta, não assistindo, pois, razão para a manutenção da infração em comento.

Trata a seguir **DA VERDADE MATERIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**, quando afirma: *“É imperioso esclarecer que, o processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material, garantir que os conflitos entre a Administração Fazendária e o Contribuinte tenham soluções com total imparcialidade, buscando sempre a realidade dos fatos ocorridos, não devendo, portanto, se ater a formalidade exarcebada, permitindo a juntada de provas independente do momento processual, com a real finalidade de praticar e decidir de forma mais correta o direito, sem a necessidade de se recorrer ao judiciário”.*

Diante do que, afirma, *“pugna pela análise das alegações aqui apresentadas sejam analisadas, evitando assim cobrança indevida em desfavor do contribuinte ou imputação de sucumbência ao Estado”.*

Apresenta, em sequência, **DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA**, onde, citando ensinamentos de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, além de Celso Antônio Bandeira de Mello, por considerar que a busca da verdade material deve ser exercitada, diz, nos termos do artigo 140, do RPAF, ser necessária a realização de diligência para comprovação do que afirma e não foi considerado na decisão de piso.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente apresenta **DOS PEDIDOS**, onde postula:

Ex positis diante de tudo que foi exposto no presente recurso, o recorrente vem requerer ao Conselho de Fazenda Estadual que:

- admita e seja provido o presente recurso, por ser **TEMPESTIVO**;
- diante a existência de diversos erros que ferem de morte o lançamento fiscal, como realizado, seja o presente processo convertido em diligência, a ser realizada pelo órgão técnico deste Conselho, a fim de que sejam estes sanados e o valor devido pela Recorrente, se houver, seja adequadamente apurado;
- ao final, seja reformada a decisão de primeira instância, sendo julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto, excluindo-se os valores relativos às infrações 04 e 09, por serem elas **INSUBSISTENTES**.

Em expediente firmado pela Coordenação Administrativa deste Conselho, fl. 2104, foi o Recurso Voluntário acima descrito encaminhado à INFAZ Varejo para cumprimento da diligência determinada à fl. 2081v, e, no dia 25.11.21 fl. 2105, encaminhado ao autuante para atendimento ao requerido.

Em manifestação protocolada no dia 03.12.21, fls. 2106 a 2108, o autuante prestou as seguintes informações:

Após tecer considerações sobre a determinação contida no encaminhamento feita pela Coordenação Administrativa deste Conselho, fls. 2081 e 2081v, o autuante apresenta:

MINHA MANIFESTAÇÃO

O PAF SIPRO nº 242289/2017-6 contém os seguintes elementos em suas diversas páginas, além de outros despachos meramente burocráticos (como documento de registro no SIPRO e outro de teor apenas processual interno) que estão contidos em poucas folhas, sobre as quais não vou me pronunciar:

1º) Auto de Infração (AI): que está contido da página 01 à página 520, cujos documentos são de plena ciência do contribuinte. A prova disso é que o preposto declarou à fl. 11 que recebeu uma cópia de cada uma das 509 folhas. Tal documento está acostado no volume I, às folhas 1 a 255, e no volume II, às folhas 256 a 520;

2º) Primeira Defesa: que está apensada às páginas 522 a 1553, distribuída do seguinte modo: no volume III, da folha 523 a 844; no volume IV, da folha 845 a 1138; no volume V, folha 1139 a 1419; e no volume VI, da fl. 1420 a fl. 1553;

3º) Primeira Informação Fiscal: que está agregada no volume VI, folhas 1555 a 1593, a qual contém um CD com aquele documento completo;

4º) Nova manifestação do autuado: que está acostado às folhas 1599 a 1772, no volume VI; e no volume VII, às folhas 1773 a 2014;

5º) Segunda Informação Fiscal: que está anexada às fls. 2016 a 2033. Adiciono que a folha 2033 contém a prova de que aquele documento foi enviado, via internet, para o CONSEF no dia 14/08/2019, às 17h 29m;

6º) Acórdão JJF nº 0127-03/21-VD: que está apensado no volume VII, às fls. 2038 a 2069;

7º) Pedido de cópia de todas as mídias: que está contido no volume VII, fl. 2076;

8º) Requerimento do contribuinte: que está acostado às fls. 2078 e 2079;

9º) Despacho da Coordenação Administrativa do CONSEF: que está juntado às fls. 2081 e 2081-A;

10º) Despacho da Coordenação de Processos do DAT Metro para a Supervisão da INFAZ Varejo: que está contido às folhas 2081 e 2081-verso.

11º) Recurso Voluntário: que está anexado às fls. 2083 a 2102;

Diante desses elementos acima elencados, pode-se observar que foi o próprio contribuinte que anexou a maior parte dos documentos contidos no PAF em lide. Como a petição requer apenas “cópia de todas as mídias”, conforme documento à fl. 2076, vamos disponibilizá-la. Mas segue abaixo algumas conjecturas.

Conforme se pode verificar no Art. 41, do RPAF, Decreto 7.629/99, indicado abaixo, não é preciso acostar ao Auto de Infração os seus elementos em meio magnético. Em vista disso, não há o que se falar que esse instrumento não foi disponibilizado ao contribuinte. Em segundo, saliento que o Sr. Silvano Ramos Barroso (devidamente qualificado como representante do contribuinte, conforme Procuração acostada à fl. 56, deste PAF) recebeu (e declarou, conforme fl. 11, deste PAF) uma cópia de cada uma das 509 (quinhentas e nove) folhas que fizeram parte dessa lavratura.

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Em vista disso, de plano, **rejeito a possibilidade de apresentar ao contribuinte novamente**, através de meio magnético, as 509 (quinhentas e nove) folhas que compuseram o Auto de Infração.

Quanto à Informação Fiscal, registrada no SIPRO no dia 31/10/2018, acostada às fls. 1555 a 1593, do PAF, esclareço que a mesma foi enviada para o CONSEF no dia 30/10/2018, às 15h 50m, conforme *hardcopy* anexo à fl. 1593. Sobre esse mesmo documento em mídia, informo que o mesmo está anexado ao PAF à fl. 1592-A. Informo ainda que deixei de gravar no CD os seguintes documentos fiscais que estão apensadas às folhas 1574 a 1592, que aqui o faço, e que se referem aos DANFES (nºs 001.883.332; 001.885.906; 001.885.926; 000.990.309; 000.220.347; 000.220.348; 000.001.585; 001.918.221; 001.918.558; 001.919.051; 001.933.177; 001.935.031) e a cópia dos arquivos detalhados das EFDs (dos meses de janeiro de 2013, fevereiro de 2013 e maio de 2013). Sobre tais, **informo que estou apresentando agora em CD-R**.

A segunda defesa do contribuinte está acostada às fls. 1599 a 2014, sobre a qual o autuante se manifestou às fls. 2016 a 2031. Dito isso, informo que também foi encaminhada ao CONSEF, conforme documento anexo à fl. 2033, deste PAF, conforme *hard copy* à fl. 2033. Como não coloquei em CD, **estou apresentando agora em CD-R**, em particular pelo fato de que está previsto no § 3º, do Art. 8º, do RPAF que “as peças processuais como defesa, informação fiscal, ..., bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante..., referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada”.

S.M.J., esta é a minha manifestação fiscal.

Tendo conhecimento da manifestação prestada pelo autuante, acima transcrita, a Recorrente, protocolou no dia 17.12.21, fls. 2114 a 2116, Manifestação, onde, após tecer considerações sobre o trabalho recebido assim se pronuncia: “Trata-se a intimação de manifestação do ilustre Auditor Fiscal acerca do despacho proferido pelo CONSEF, que deferiu o requerimento do Contribuinte de envio de toda documentação fiscal que fundamenta a autuação ora vergastada. Assim sendo, ao, em tese, cumprir tal despacho, o Auditor Fiscal apenas enviou um CD ROOM com míseras 19 folhas digitalizadas, dentre as quais estão notas fiscais e imagens digitalizadas de impressões de bloco de nota do computador, além do TEXTO da informação fiscal”.

Reproduz *print* de planilha com listagem de arquivos do SPED e de uma Nota Fiscal emitida pela empresa ALPAGARTAS S.A, contra ela, comenta que a solicitação feita da qual decorreu a diligência determinada pela Coordenação Administrativa deste Conselho visa dinamizar a defesa e dar à Recorrente acesso aos dados cuja análise em arquivos impressos, pela quantidade de páginas, tornar-se-ia quase impossível.

Ante o que apresentou o autuante, afirma a Recorrente: “Evidente portanto o translúcido cerceamento de defesa ocorrido no presente caso, tendo sido disponibilizado inúmeros demonstrativos e planilhas em quase quinhentas folhas de papel, dificultando a análise por parte do Contribuinte”.

Enfatiza o fato de o autuante optar por NÃO ENTREGAR a documentação fiscal acostada ao Auto de Infração, e mais, manifestar-se claramente nos seguintes termos “de plano **rejeito a possibilidade de apresentar ao contribuinte novamente** através de meio magnético, as 509 (quinhentas e nove) folhas que compuseram o Auto de Infração”.

E questiona o que custaria ao autuante atender ao que lhe foi determinado pela Coordenação Administrativa deste Conselho, a não ser dificultar o trabalho da recorrente ao ter que manusear mais de quinhentas folhas, frise-se com muitos detalhes que são cruciais para sua defesa.

Encerra sua manifestação afirmando: “Deste modo, em atenção ao princípio da cooperação entre as partes, da boa-fé processual, e principalmente por força da VEDAÇÃO AO CERCEAMENTO DA DEFESA, pugna este Contribuinte para que seja novamente proferido despacho a fim de que seja compelido o Auditor Fiscal a enviar, em meio magnético, toda documentação fiscal que pautou a decisão do Agente Fazendário”.

Foi o processo encaminhado, novamente, ao autuante pela Coordenação Administrativa deste Conselho, fl. 2118, tendo o mesmo apresentado Informação, protocolada em 05.01.22, fls. 2119 a 2120, onde após tecer considerações sobre as solicitações efetuadas e a manifestação apresentada pela Recorrente, assim afirma:

MINHA MANIFESTAÇÃO

Para o andamento do processo administrativo fiscal, o RPAF prevê o direito do sujeito passivo intervir através de petição, conforme o Capítulo II, do citado regulamento. Entretanto, o inciso II, do Art. 3º, do RPAF, que prevê que essa intervenção seja através de Procurador, indica que cabe ao peticionante apresentar essa comprovação, conforme consta no Parágrafo único desse mesmo artigo: “Com a petição ou no ato da intervenção, será anexada a prova da identificação do interessado, do instrumento de mandato ou do seu vínculo com o sujeito passivo”. Mas o suposto procurador não adicionou tal documento. Corrobora negativamente nesse aspecto o fato do requerente não ter seu nome constando nem como responsável nem como Contador do contribuinte em lide, conforme se observa nos Dados Cadastrais do INC – Informações do contribuinte do Portal de Sistemas SEFAZ, conforme documento anexo.

Diante disso, cito o Parágrafo único do Art. 4º, do RPAF, para sugerir à Coordenação de Processos (CPAF) – DAT/SAT/SEFAZ, que archive a postulação do peticionante, haja vista o que trata aquele parágrafo: “A postulação de pessoa manifestamente ilegítima será arquivada pela repartição fazendária, mediante despacho do seu titular.”

*Adiciono também que a petição do pleiteante é inepta, posto que não atende ao que prevê a alínea b, do inciso III, do § 1º, do Art. 10, do RPAF, uma vez que não contém os seus fundamentos, ou seja, não indica o motivo que levou o requerente a solicitar **nova cópia do Auto de Infração acostada às fls. 01 a 520**, uma vez que o Sr. Silvano Ramos Barroso (devidamente qualificado como representante do contribuinte, conforme Procuração acostada à fl. 56, deste PAF) recebeu (e declarou isso, conforme fl. 11, deste PAF) uma cópia de cada uma das 509 (quinhentas e nove) folhas que fizeram parte da lavratura do Auto de Infração em foco.*

*Vale salientar que o Parágrafo único, do Art. 11, do RPAF, prevê que **“O fornecimento de cópias de peças processuais destinadas à instrução de defesa ou recurso do acusado será feito livre da incidência de taxa ou ônus de qualquer espécie, a menos que se trate de cópias de livros e documentos que estejam na posse do requerente, caso em que o fornecimento de cópias estará sujeito ao pagamento de taxa de prestação de serviço, na forma prevista na legislação própria”**. (Grifei)*

S.M.J., esta é a minha manifestação fiscal.

Diante da manifestação acima apresentada pelo autuante, foi o processo encaminhado à DAT METRO para as providências cabíveis, tendo o seu Diretor, Antônio Ferreira de Freitas, em expediente do dia 22.07.22, fl. 2128, determinado à INFAZ VAREJO que atendesse ao quanto solicitado em diligência pela Coordenação Administrativa deste Conselho.

Instado a se pronunciar, o autuante, protocolou em 01.08.21, fls. 2129 a 2130, Informação Fiscal, acompanhada de CD Mídia, com arquivo ilegível.

Em sua Informação o autuante, inicialmente, tece comentários a respeito da determinação que lhe foi feita pela Supervisão da INFAZ VAREJO e do que deveria ser feito para o atendimento e afirma:

“Diante disso, em consonância com minha Informação Fiscal anterior, datada de 03.02.22, fls. 2106 a 2108, informo que tal demanda não está prevista no Art. 8., do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto n. 7.629, de 09/07/199, pois o que foi solicitado são os elementos do Auto de Infração, ao qual se fundamenta no Art. 41, conforme segue”.

E transcreve o artigo 41 acima referido.

Acresce o autuante: “Além disso, esclareço que tais documentos não mais existem, posto que as Escriturações Fiscais Digitais (EFDs) e as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) – as quais são processadas pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF), e tal fiscalização foi executada no 4. Trimestre de 2017 -, nem sempre se mantém naquele programa, haja vista que, com as atualizações do SIAF, os bancos de dados podem deixar de existir ao longo do tempo. Adiciono que, nem mesmo quando se faz Back up da fiscalização, nem sempre a nova versão do SIAF consegue reprocessar tal arquivo de modo que se possa obter dados, que é o caso da fiscalização em foco.

Em vista da falta de banco de dados não mais existir, como também em obediência ao RPAF,

informo que não tenho como atender a diligência solicitada”.

VOTO

A lide no presente processo, apesar de, como pleiteado inicialmente pela Recorrente, restringir-se às infrações 04 e 09, no decorrer do Recurso Voluntário pela mesma apresentado, ampliou-se às infrações 06 e 07, por estarem interligadas na cobrança de supostas infrações apuradas em decorrência de levantamento quantitativo de estoques, e à infração 08, por recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial sobre mercadorias identificadas quando do levantamento efetuado pelo autuante.

O Auto de Infração foi lavrado pelo autuante que acostou ao processo planilhas demonstrativas das diferenças apuradas, perfazendo as mesmas o volume de 509 folhas, contendo, cada uma, em média 38 linhas identificadoras de produtos, não sendo fornecida à Recorrente mídia eletrônica que determinaria uma maior facilidade para a composição da sua defesa.

Diante disso, a Recorrente, dentro do prazo previsto para interposição de recurso à decisão proferida pela 3ª JJF, protocolou expediente requerendo lhe fosse fornecida mídia eletrônica que contivesse as planilhas acostadas ao processo pelo autuante.

Atendendo a tal solicitação, a Coordenação Administrativa deste Conselho, determinou, em expediente encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, que, com base no que estabelece o artigo 41, inciso II, do RPAF/BA, o autuante atendesse ao que fora pela Recorrente solicitado.

Inconformado com a determinação acima referida, o autuante, após tecer considerações a respeito do processo, suas peças e fundamentações, destacando o fato de haver a Recorrente recebido as 509 folhas que compõem as planilhas onde listou as mercadorias objeto da autuação, destacou que preposto, devidamente autorizado, recebeu as folhas aqui referidas, motivo pelo qual afirma:

*Em vista disso, de plano, **rejeito a possibilidade de apresentar ao contribuinte novamente**, através de meio magnético, as 509 (quinhentas e nove) folhas que compuseram o Auto de Infração.*

Disse o autuante que, considerando a manifestação apresentada pela Recorrente, estava disponibilizando em CDR as planilhas solicitadas, que em realidade, conforme constatei, compõe-se de apenas 19 reproduções de tabelas do SPED e uma nota fiscal emitida, nada constando do que lhe foi determinado.

Ciente da manifestação apresentada pelo autuante, a Recorrente, estranhando o que nela continha, assim se pronunciou:

“Evidente portanto o translúcido cerceamento de defesa ocorrido no presente caso, tendo sido disponibilizado inúmeros demonstrativos e planilhas em quase quinhentas folhas de papel, dificultando a análise por parte do Contribuinte”.

E renovou o pedido anteriormente efetuado e tentado o atendimento por parte da Coordenação Administrativa deste Conselho.

Nova determinação para o atendimento ao quanto já relatado foi expedida pela Coordenação Administrativa do CONSEF, o que resultou em nova informação por parte do autuante onde o mesmo tece novas considerações a respeito do processo e das formalidades do processo administrativo fiscal, apresentando dentre outras razões para não atender à solicitação o que a seguir transcrevo:

Diante disso, cito o Parágrafo único do Art. 4º, do RPAF, para sugerir à Coordenação de Processos (CPAF) – DAT/SAT/SEFAZ, que archive a postulação do peticionante, haja vista o que trata aquele parágrafo: “A postulação de pessoa manifestamente ilegítima será arquivada pela repartição fazendária, mediante despacho do seu titular.”

*Adiciono também que a petição do pleiteante é inepta, posto que não atende ao que prevê a alínea b, do inciso III, do § 1º, do Art. 10, do RPAF, uma vez que não contém os seus fundamentos, ou seja, não indica o motivo que levou o requerente a solicitar **nova cópia do Auto de Infração acostada às fls. 01 a 520**, uma vez que o Sr. Silvano Ramos Barroso (devidamente qualificado como representante do contribuinte, conforme Procuração acostada à*

fl. 56, deste PAF) recebeu (e declarou isso, conforme fl. 11, deste PAF) uma cópia de cada uma das 509 (quinhentas e nove) folhas que fizeram parte da lavratura do Auto de Infração em foco.

É de bom tom salientar que a determinação para o fornecimento da mídia contendo as planilhas constantes do Auto de Infração foi originada da Coordenação Administrativa deste Conselho, a quem cabe verificar a legalidade do pedido, o que foi feito, ato que não diz respeito ao julgamento do autuante.

Diante da insubordinação do autuante, a Coordenação Administrativa do CONSEF encaminhou expediente à DAT Metro que, através ofício assinado por seu diretor, o Dr. Antônio Ferreira de Freitas, encaminhou à INFAZ VAREJO, determinação para o atendimento do quanto solicitado.

Encaminhada a determinação ao autuante, em nova manifestação, após, mais uma vez, tecer considerações a respeito do processo e do que antes já se manifestara, encerra a mesma afirmando:

“Diante disso, em consonância com minha Informação Fiscal anterior, datada de 03.02.22, fls. 2106 a 2108, informo que tal demanda não está prevista no Art. 8., do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto n. 7.629, de 09/07/199, pois o que foi solicitado são os elementos do Auto de Infração, ao qual se fundamenta no Art. 41, conforme segue”.

“Além disso, esclareço que tais documentos não mais existem, posto que as Escriturações Fiscais Digitais (EFDs) e as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) – as quais são processadas pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF), e tal fiscalização foi executada no 4. Trimestre de 2017 -, nem sempre se mantém naquele programa, haja vista que, com as atualizações do SIAF, os bancos de dados podem deixar de existir ao longo do tempo. Adiciono que, nem mesmo quando se faz Back up da fiscalização, nem sempre a nova versão do SIAF consegue reprocessar tal arquivo de modo que se possa obter dados, que é o caso da fiscalização em foco.

Em vista da falta de banco de dados não mais existir, como também em obediência ao RPAF, informo que não tenho como atender a diligência solicitada”.

Estabelecido o impasse e sem que se chegasse a um desiderato capaz de resolver o que se buscava, até o momento, este relator buscou informações junto à SEFAZ a respeito da veracidade da informação prestada pelo autuante, tendo a informação de não proceder a sua afirmativa, os arquivos processados pelo SIAF constantes do seu banco de dados encontram-se disponibilizados para os trabalhos de fiscalização.

Entende este relator que o autuante pecou em suas apurações e muito mais em suas informações fiscais, seja na informação inicial, seja nas manifestações às diligências que lhe foram encaminhadas, cerceando, desta forma, o direito à defesa e ao contraditório da Recorrente nas infrações que a mesma contesta, 04 a 07, o que inquina de nulidades as mesmas, nos termos do que estabelece o RPAF/BA no artigo 18, que assim define:

Art. 18. São nulos:

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

Referente às infrações 08 e 09, considerando que a Recorrente apresentou e comprovou legal e documentalmente o que arguiu em sua defesa inicial, assim como na sua peça recursiva, analisou-as individualmente.

A infração 08 foi assim apresentada pela autuante: *Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de novembro de 2013. Exigido o valor de R\$ 5.808,88, acrescido da multa de 60%;*

Conforme afirmado, o não recolhimento do ICMS Antecipação sobre as mercadorias arroladas pela autuante decorreu da não recepção das mesmas pela Recorrente por não estarem conforme o que constava dos pedidos efetuados, tendo as mesmas sido devolvidas quando do ato da entrega por parte das transportadoras, o que comprovou e não foi contestado pela autuante. Assim, julgo a infração 08, Improcedente.

A infração 09, conforme apresentada pela autuante, diz respeito a: *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 a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, junho, agosto, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$ 13.069,21, acrescido da multa de 60%;

A autuante, assim como a Junta Julgadora entenderam como parcialmente procedente tal infração, mantendo a cobrança sobre o produto “mochilas”, classificado no NCM 4202.9, produto sujeito à Substituição Tributária, conforme definido no Anexo I do RICMS, item 27.5, à época dos fatos geradores, do que se desincumbiu a Recorrente.

Destacou a Recorrente que a Substituição Tributária incide sobre o produto e não sobre a atividade, exceção ao Comércio porta a porta, não assistindo razão para a manutenção da infração em comento, como já reconhecido por este Conselho através o Acórdão CJF nº 0308-11/19, oeki quye julgo a mesma Improcedente.

Desta forma, o Auto de Infração, considerando o que acima apresenta este relator, fica assim definido:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	JULGADO	MULTA	SITUAÇÃO
1	3.178,99	874,40	874,40	60%	PROC EM PARTE
2	27,96	27,96	27,96	60%	PROCEDENTE
3	254,65	254,65	254,65	60%	PROCEDENTE
4	106.361,75	106.361,75	0,00	-----	NULA
5	31.119,44	31.119,44	0,00	-----	NULA
6	98.988,09	98.988,09	0,00	-----	NULA
7	39.627,18	39.627,18	0,00	-----	NULA
8	5.808,88	5.808,88	0,00	-----	IMPROCEDENTE
9	13.069,21	11.979,00	0,00	-----	IMPROCEDENTE
10	2.131,65	2.131,65	2.131,65	-----	PROCEDENTE
11	36,96	36,96	36,96	-----	PROCEDENTE
12	460,00	460,00	460,00	-----	PROCEDENTE
TOTAIS	301.064,76	297.669,96	3.785,62		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102148.0010/17-8, lavrado contra **MAGALHÃES E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.157,01**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$2.628,61**, previstas nos incisos IX, XI e XV, “d” do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos moratórios de acordo previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS