

A. I. N° - 269191.0004/20-2
AUTUADO - DROGARIA SÃO PAULO S.A.
AUTUANTE - ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/08/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0141-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações procedentes. 2. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Comprovado nos autos que a aplicação desta penalidade já está contida na infração pela falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária. Infração insubstancial. Negado pedido de relevação ou cancelamento das multas aplicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 04/06/2020, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 24.245,54, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01 – 04.05.08 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, no exercício de 2016, no valor de R\$ 16.062,93, acrescido da multa de 100%; (42, III)

Infração 02. 04.05.09 - falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, no exercício de 2016, no valor de R\$ 6.885,37, acrescido da multa de 60%; (42, II, d)

Infração 03 - 04.05.10 – multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração, 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, com saída posterior tributada normalmente, no exercício de 2016, no valor de R\$ 1.297,24.

O autuado contesta o lançamento fls. 30/42. Diz que a defesa é tempestiva e vem apresentar impugnação contra o auto de infração em epígrafe, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir.

Repete as infrações que lhe foram imputadas, afirmando que, como se percebe, as três infrações

descritas referem-se a apurações de diferenças no seu estoque, verificadas por meio de levantamento quantitativo. Todavia, conforme se passa a demonstrar, as apurações feitas pela Fiscalização são improcedentes, na medida em que: i) desconsidera que as diferenças são mínimas e decorrem de ajustes de inventário; ii) o auto de infração cobra indevidamente, o ICMS sobre a entrada de mercadorias; iii) o auto de infração cobra multa aplicada sobre a falta de recolhimento do imposto, em situação que o próprio Auto de Infração considera que não há falta de recolhimento do imposto.

Afirma que a Fiscalização o autuou, com base em levantamento físico das mercadorias constantes do seu estoque, registrados em seus arquivos eletrônicos. De acordo com o levantamento feito, foi constatado que teria omitido entradas de mercadorias no ano de 2016. As Autoridades Fiscais apuraram, no período de 31.12.2015 a 31.12.2016, o estoque inicial, somaram as mercadorias que entraram em seu estabelecimento, subtraíram as mercadorias que saíram e subtraíram o montante das mercadorias registradas no estoque final, com base em seus registros de entrada e saída. Em termos contábeis, o resultado dessa operação deveria ser igual a zero. Ou seja, o valor do estoque inicial, somadas entradas e subtraídas as saídas, deve ser igual ao valor do estoque final. Como para os produtos autuados o valor dessa conta foi inferior a zero, a Fiscalização entendeu que as saídas de mercadorias registradas nos arquivos da empresa eram superiores às suas entradas e, neste sentido, presumiu que teria promovido entrada de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Para melhor compreensão da autuação, elabora planilha exemplificativa, utilizando o produto AAS IN 30 CP (Cód. 1-295086) com base nos números apontados pela própria Fiscalização: Estoque Inicial em 31.12.2015 = 18; + Entradas = 143; - Saídas = 154 - Estoque Final em 31.12.2016 = 08; - Diferença Apurada (- 1).

Aduz que, segundo a Fiscalização, teria registrado, em sua documentação fiscal, um número maior de saída de mercadorias, do que o número de entradas e, por isso, o fisco considerou que essa diferença de 1 unidade, representa entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Destaca que as apurações feitas pela Fiscalização tomaram por parâmetro a quantidade de cada um dos produtos, de acordo com os seus respectivos códigos. Além disso, foram confrontados os arquivos magnéticos relativos ao Inventário, com os Registros de Entrada e Saída de mercadorias.

Comenta ser empresa que atua no ramo de varejo de produtos farmacêuticos, remédios, cosméticos, perfumes etc, e em razão do seu tipo de atividade, opera com inúmeros produtos diferentes, de códigos diversos, em centenas de operações de vendas de mercadorias, diariamente.

Em razão da própria dinâmica da sua atividade (inúmeras operações e produtos), é possível que ocorram alguns pequenos erros no momento em que os caixas das lojas realizam o registro (das compras), como por exemplo, erro no código do item ou na quantidade do produto. Frisa que tais pequenos erros são normais e corriqueiros na atividade de varejo de farmácias e supermercados e podem ser objeto de correções e ajustes no estoque, contanto que representem uma porcentagem baixa.

Nestas situações, em que há pequenas incorreções formais, insignificantes dentro da movimentação dos produtos comercializados, e que representam a necessidade de meros ajustes no inventário, não faz o menor sentido a rigidez imposta pela Fiscalização. Para que se verifique essa insignificância, basta uma análise do volume de operações (entradas e saídas de mercadorias) para cada um dos produtos, constantes da planilha do Agente Fiscal. Com efeito, para o produto utilizado como exemplo, verifica de pronto, a total insignificância das diferenças apuradas. Com efeito, no período autuado, verifica que recebeu um total de 143 unidades do produto AAS J.NF.30CP (Cód. 1-295086) e realizou a venda de 154 unidades. Para este produto, o Fisco apurou somente, a insignificante diferença de 1 unidade, que representa menos de 0,70% da movimentação total, o que é absolutamente normal, aceitável, corriqueiro dentro de uma

atividade de varejo. Cita outro exemplo dessa irrelevância e insignificância de diferenças apontadas.

Repete que não está alegando que recebeu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e que isso deveria ser relevado, o que esclarece, é que tais diferenças decorrem de pequenos erros e inconformidades no registro das operações pelos caixas da loja, que são praticamente impossíveis de serem detectados.

Sustenta que o auto de infração foi lavrado com base em levantamento físico das mercadorias constantes do estoque, sendo constatada a suposta omissão de entrada de mercadorias. Apesar dessa constatação da omissão de entradas, lavrou o auto de infração, não somente para aplicar multa, mas também, para cobrar o imposto que considerou devido na operação. Todavia, é absolutamente incorreta a cobrança de ICMS nas situações em que o Fiscal apura, por qualquer meio - inclusive levantamento quantitativo - a omissão de entrada de mercadorias.

Isso porque, entende que o ICMS, somente é devido quando da saída da mercadoria do estabelecimento dos contribuintes. Não se pode falar na ocorrência do fato gerador do ICMS na entrada das mercadorias no estabelecimento, mas somente na sua saída. Assim, se não há a ocorrência do fato gerador, não há que se falar na cobrança do imposto. Aduz que o Auto de Infração representa verdadeira afronta ao artigo 2º da Lei Complementar 87/96, que determina quais os fatos geradores do ICMS.

Nota que, em regra, o fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, sendo exceção, o § 1º, incisos I e III, do artigo supramencionado, em que a tributação se dá na entrada da mercadoria. O legislador elencou apenas duas situações em que o ICMS é devido na entrada, sendo elas: i) a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade e ii) sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

Ocorre que o presente caso não se enquadra em nenhuma das duas exceções acima mencionadas, uma vez que se trata da mera aquisição de mercadorias em território nacional e, por isso, o ICMS é devido na saída das mercadorias e não na entrada. Em outras palavras, o presente auto de infração representa a cobrança de imposto, sem a ocorrência do fato gerador, em total afronta ao art. 2º, da LC 87/96. Como se isso não bastasse, o art. 4º da LC 87/96 dispõe que o contribuinte do ICMS é aquele que realiza, com habitualidade ou intuito comercial, operações de circulação de mercadoria, ou seja, quem promove a saída de mercadorias. Desta forma, é possível concluir que, nas operações autuadas, o ICMS era devido por quem promoveu a saída das mercadorias, no caso, seus fornecedores.

Ressalta que a improcedência da cobrança do ICMS na suposta omissão de entrada de mercadorias, apurada em levantamento quantitativo, vale tanto para os produtos sujeitos ao regime de recolhimento normal, como para os produtos sujeitos ao regime de antecipação. Isso porque, nas duas situações (ICMS regime normal e ICMS-ST) o imposto é devido pelo vendedor das mercadorias e não pelo adquirente. Neste sentido, em qualquer uma das duas situações, não poderia ter havido a cobrança do ICMS, como pretende a Fiscalização.

Observa que o auto de infração sequer cita o dispositivo legal que possibilitaria a cobrança do ICMS por solidariedade do adquirente, na entrada das mercadorias, evidenciando-se a patente ilegalidade da autuação. Além disso, ainda que o Fisco houvesse enquadrado a cobrança por solidariedade no interesse comum, o que se admite somente para argumentar, deve-se dizer que o STJ possui entendimento consolidado no sentido de que o "*interesse comum*" refere-se às "pessoas que se encontram no mesmo polo do contribuinte em relação à situação jurídica ensejadora da exação, no caso, a venda da mercadoria, sendo certo que esse interesse não se confunde com a vontade posta manifestada pelo adquirente, que não é a de vender, mas sim, de

comprar a coisa. Em outras palavras, rechaça qualquer possibilidade de cobrança do ICMS dos adquirentes por solidariedade, com base na suposta existência de interesse comum.

Em outras palavras, diz que não tem responsabilidade pelo recolhimento do ICMS na entrada das mercadorias autuadas, nem como contribuinte, nem como responsável solidário, pois não é parte legítima da obrigação tributária que o Fisco pretende autuar. Entende tratar-se de um auto de infração que não somente cobra o ICMS sem a ocorrência do fato gerador, como também, elege o sujeito passivo equivocado.

Destaca, por fim, que o fato de tais produtos estarem sujeitos ou não, ao regime de substituição tributária em nada altera a ilegalidade da cobrança. Entende que tanto o ICMS ST quanto o ICMS operação própria são devidos, nas saídas das mercadorias do estabelecimento remetente; nas duas situações, o imposto é devido pelo vendedor das mercadorias e não pelo adquirente; em ambos os casos a base de cálculo é o valor da saída das mercadorias do estabelecimento do contribuinte/responsável.

Prosegue afirmando que conforme se depreende da leitura do auto de infração, o Fiscal aplicou a alíquota de 18% sobre as diferenças apuradas, considerando que, em todo o período, a alíquota aplicável era efetivamente de 18%. Todavia, a alíquota de 18% somente teve vigência a partir de 10/03/2016, após o advento da Lei 13.461/2015, que alterou a redação do inciso I, do art. 15, da Lei 7.014/96.

Neste sentido, até a data de 09/03/2016, era aplicável a alíquota de 17%. Como o auto de infração foi elaborado com base nas diferenças totais apuradas no período, por meio de levantamento quantitativo, a Autoridade Fiscal acabou ignorando o fato de que, para parte do período objeto do levantamento, era aplicável a alíquota de 17%. Ao lavrar o Auto de Infração, o Fiscal deveria ter verificado o período de vigência da alíquota de 17%, fazendo com que ela incidisse sobre as diferenças apuradas, proporcionalmente ao período autuado. Ao não realizar o levantamento quantitativo da forma correta, a Autoridade Fiscal acabou gerando a nulidade do lançamento, razão pela qual ele deverá ser integralmente cancelado.

Sobre a infração 03, afirma que o Fiscal apurou a suposta Entrada de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Todavia, para estas situações, entendeu que o imposto não era devido e, em razão disso aplicou multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido. Diz ser interessante notar, que o próprio Auto de Infração constata que não houve falta de recolhimento do imposto, mesmo assim, aplica multa sobre imposto que não deixou de ser recolhido.

Se surpreende com a hipótese de multa, que tem por fundamento o não recolhimento do ICMS e tem com base de cálculo o montante não recolhido do imposto; há verdadeira impossibilidade da sua aplicação ao seu caso, em que não houve falta de pagamento do imposto. Não faz o menor sentido que se aplique multa formal, calculada com base em falta de recolhimento do ICMS, se o imposto foi recolhido, conforme reconhecido pela própria Fiscalização. É absolutamente patente a incoerência do auto de infração lavrado.

Neste sentido, restando demonstrada a impossibilidade de aplicação da multa formal capitulada no art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96, em uma situação em que notoriamente, se reconhece que o imposto foi recolhido, deve ser integralmente cancelado este item do auto de infração.

Afirma que ainda, que se pudesse cogitar a possibilidade de aplicação da multa formal conforme capitulada na autuação, o que admite apenas para argumentar, como não há ICMS devido conforme assumido no próprio Auto de Infração - inexiste qualquer prejuízo ao Erário, de modo que a multa deveria ser relevada ou, ao menos, reduzida a patamares razoáveis e não aplicada no percentual elevadíssimo de 60% do imposto - que não deixou de ser recolhido.

A multa aplicada deve, necessariamente, guardar uma relação de proporcionalidade entre a conduta infracional do sujeito passivo, o dano causado aos cofres públicos e a penalidade aplicável. Com efeito, não faz o menor sentido que se aplique a mesma multa, com base no

mesmo artigo, e no mesmo percentual, para o contribuinte que deixou de recolher valores aos cofres públicos e o contribuinte que recolheu todo o imposto devido.

Dessa forma, ainda que se entenda como correta a capituloção da multa no art. 42, II, "d", da Lei 7.014/96, deve ser a penalidade relevada ou reduzida, por a suposta infração não representar qualquer tipo de prejuízo ao Erário.

Por todo o exposto, requer seja cancelado o auto de infração ora impugnado, extinguindo-se o respectivo crédito tributário e os consectários legais. Requer, ainda, oportunamente, intimada para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163, do Decreto 7.629/99.

Por fim, requer que, em todos os casos, as intimações relativas a esse processo sejam feitas via postal no endereço da Impugnante.

O Autuante presta a informação fiscal fls. 88/90. Repete a acusação fiscal. Esclarece que a Autuada apresentou defesa administrativa impugnando o lançamento. Os argumentos defensivos serão apreciados a seguir.

Ressalta que em 04/06/2020 foi lavrado o Auto de Infração, lançando Crédito Tributário apurado na omissão de entrada de mercadorias tributadas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2016. A documentação fiscal encontra-se, em recorte, das fls. 7 a 24, e completa na mídia de fl. 25.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Defesa Administrativa, conforme razões que a seguir serão analisadas.

Como se vê, diz que a matéria ora discutida, diz respeito ao levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no ano de 2016. Aduz que foram observadas as orientações da Portaria nº 445/98. Sintetiza as razões defensivas.

Quanto ao argumento de ter sido aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) “*para todo o período objeto do Auto de Infração*”, afirma que decerto o defendant não tenha atentando para a data da ocorrência do fato gerador do levantamento quantitativo de estoques: 31/12/2016. Data na qual, a alíquota interna das mercadorias objeto do levantamento era de 18%.

Afirma ser fato, que o contribuinte não elidiu a acusação fiscal. Não apresentou números diferentes dos levantados no quantitativo de estoques, pondo-se, tão somente, na tentativa de justificar as diferenças apuradas sem qualquer respaldo na legislação tributária. A multa formal aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, requer a procedência do Auto de Infração.

Cabe registrar, na sessão de julgamento, a presença de Dra. Beatriz kikuti Ramalho, OAB/SP nº 291.844 que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, ainda que não tenham sido arguidas, objetivamente, prejudiciais quanto as formalidades necessárias ao lançamento fiscal, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal fls.07/24, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se.

Sendo assim, no presente caso, no que tange às questões formais, verifico que nos termos do art. 39 do RPAF/99, e 142 do Código Tributário Nacional, encontram-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos, em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o defensor foi acusado de ter deixado de recolher crédito tributário, devido a três irregularidades apuradas em ação fiscal: Infração 01 – 04.05.08 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, no exercício de 2016;

Infração 02. 04.05.09 - falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, no exercício de 2016.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

No que tange às infrações 01 e 02, o levantamento quantitativo de estoques aplicável a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como no presente caso, possui procedimento regido pelo art.10 da Portaria 445/98, que para melhor compreensão transcrevo, *in verbis*:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, observando o seguinte (Lei nº 7.014/96, art. 6º, IV):

1 - a base de cálculo é a prevista no inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/96;

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (Lei nº 7.014/96, art.42, III, “g”).

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 1 do RICMS/12, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea “a” do inciso I deste artigo, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96);

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se claramente, que constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

O defensor arguiu em sua defesa, que o Fiscal aplicou a alíquota de 18% sobre as diferenças apuradas, em todo o período autuado. Todavia, a alíquota de 18% somente teve vigência a partir de 10/03/2016, após o advento da Lei 13.461/2015. Neste sentido, até a data de 09/03/2016, era aplicável a alíquota de 17%. Apresentou entendimento que o Fiscal deveria ter verificado o período de vigência da alíquota de 17%, fazendo com que ela incidisse sobre as diferenças

apuradas, proporcionalmente ao período autuado. Como isso não ocorreu, o lançamento deveria ser cancelado.

Sobre esta alegação, observo que de fato, após o advento da Lei 13.461/2015, que alterou a redação do inciso I, do art. 15, da Lei 7.014/96, até a data de 09/03/2016, era aplicável a alíquota de 17%. Entretanto, no presente caso, o Roteiro de Auditoria aplicado pela Fiscalização, trata-se de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, realizado por exercício, cuja ocorrência se dá no último dia do ano fiscalizado, quando se encontrava vigente a alíquota de 18%. Este procedimento está em conformidade com o previsto no art. 39 do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(. . .)

§ 2º. Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

Considerando o cumprimento da regra regulamentar retomencionada, nenhum reparo deverá ser feito no levantamento fiscal.

O defendant argumentou também, que as apurações feitas pela Fiscalização são improcedentes, na medida em que: i) desconsidera que as diferenças são mínimas e decorrem de ajustes de inventário; ii) o auto de infração cobra indevidamente, o ICMS sobre a entrada de mercadorias; e iii) o auto de infração cobra multa aplicada sobre a falta de recolhimento do imposto, em situação que o próprio Auto de Infração considera que não há falta de recolhimento do imposto.

Sobre estas alegações, observo que a atividade fiscalizatória é vinculada, não podendo o crédito tributário, seja qual for o valor, ser dispensado, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto a cobrança do ICMS/ST na entrada das mercadorias em seu estabelecimento, a matéria se encontra prevista em lei. Assim determina os arts. 6º e 8º da Lei 7014/96, que reproduzo:

Art. 6º. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Neste cenário, verifico que o defendant não trouxe a luz deste processo, elementos com o condão de elidir ou modificar as irregularidades apuradas pela fiscalização, portanto, concluo que não há reparo a ser feito nas infrações 01 e 02 que devem ser mantidas por serem procedentes.

Infração 03 - 04.05.10 – multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, sem a respectiva escrituração, 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 de 2016, com saída posterior tributada normalmente.

No presente caso, verifico que foi cobrada a multa percentual, pela falta de recolhimento tempestivo referente as operações constantes da infração 02, conforme previsto no § 1º, do art. 42, II, “d” da lei 7014/96. No entanto, na referida infração 02 foi aplicada multa de 60% pela falta de recolhimento do ICMS/ST devido, no mesmo período. Sendo assim, entendo que não subsiste a aplicação de uma nova penalidade para as mesmas ocorrências. A infração 03 é insubstancial.

A respeito das alegações de violação aos princípios do não confisco, da razoabilidade e proporcionalidade, observo que as multas aplicadas nas infrações 01 e 02, estão em absoluta consonância com a lei 7014/96, (art. 42, III, “g” e 42, II, “d”, respectivamente), pois é consequência das irregularidades apuradas em ação fiscal, portanto, são legais. Sobre o pedido de cancelamento ou relevação requerida pelo defendant, não pode ser atendido, visto que este Órgão Julgador não possui competência para apreciação e julgamento que envolva matéria constitucional, art. 167, I, RPAF/99

Por fim, o defendant requer, que em todos os casos, as intimações relativas a esse processo sejam feitas via postal no endereço da Impugnante.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, 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 ocorrer nos termos regulamentares.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 269191.0004/20-2 lavrado contra **DROGRARIA SÃO PAULO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 22.948,30, acrescido da multa de 60%, sobre R\$ 6.885,37 e 100% sobre R\$ 16.062,93, previstas na alínea “d”, inciso II, e inciso III, alínea “g” do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR