

A. I. Nº - 269141.0003/22-3
AUTUADO - MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO NORMAL; b) OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) LANÇAMENTO DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b.2) LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Razões de defesa não são capazes de elidir as imputações. Itens subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Os argumentos trazidos pelo autuado não elidem a imputação. Item subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA PERCENTUAL DE 60% APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. As considerações de defesa elidem em parte a imputação. Refeito o demonstrativo em sede de informação fiscal. Item subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/03/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 176.325,64, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 8 a 16 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 17, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 004.005.002: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado ICMS no valor de R\$ 46.254,53, com enquadramento no artigo 2º, inciso I, art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 004.005.008: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/10

dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado ICMS no valor de R\$ 46.254,53, com enquadramento no artigo 6º, inciso IV, art. 23, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “a”, da Portaria 445/98, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 004.005.009: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado ICMS no valor de R\$ 46.254,53, com enquadramento no artigo 6º, inciso IV, art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “b”, da Portaria 445/98, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 007.001.002: Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 12/13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado ICMS no valor de R\$ 44.679,30, com enquadramento no artigo 8º, inciso II, e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 007.015.005: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 15/16 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado multa no valor de R\$ 53.503,80, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, e multa tipificada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 20/27 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Dr. Ursicino Pinto de Queiroz, 127, Centro, Município de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, CEP: 44.430-082, telefone (75) 3632-9400, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica CNPJ nº 14.223.887/0001-91 e Inscrição Estadual sob nº 008.181.336, código de atividade econômica principal 4744099 - comércio varejista de materiais de construção em geral, não se conformando com o Auto de Infração n.º 2691410003/22-3, vem, no prazo legal, apresentar impugnação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

I. DO MÉRITO

Diz que, para que seja possível a cobrança do crédito tributário, é necessária a comprovação de sua existência. Todo aquele que é credor e, portanto, tem direito a receber uma obrigação, deve possuir provas da existência de seu direito.

Registra que a constituição do crédito tributário é de competência exclusiva da autoridade administrativa competente para fazê-lo. Conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, apenas esta autoridade **poderá verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível**, onde tal procedimento se materializa em um documento com força de exteriorizar tais atos. Este documento é o lançamento tributário, que tem natureza de títulos jurídicos abstrato e com eficácia preclusiva.

Assim, nos termos da sistemática adotada pelos artigos 3º, 113 § 1º, 139 e 142 do Código Tributário Nacional, diz que o auto de infração é um ato de lançamento de tributos e de aplicação da sanção que constitui o crédito tributário.

Desta forma, pontua que o auto de infração é a peça que, ao exigir o recolhimento do tributo e aplicar a penalidade cabível, instaura o procedimento tributário administrativo.

Contudo, consigna que o **Auto de Infração n.º 2691410003/22-3** ora impugnado, é improcedente, por apresentar erro na construção do lançamento tributário, conforme passo a expor:

- **Infração 01 - 004.005.002**

Diz respeito a falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Ocorre que, a multa aplicada do artigo 42, Inciso III, da Lei nº 7.014/96, não descreve claramente a infração cometida, atingindo um dos elementos essenciais para o lançamento fiscal, vício material insanável, que resulta na anulação desta autuação, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Além disso, aduz que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado pelo auditor fiscal autuante, não retrata a realidade. Porque, o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica.

Então, somando-se todos itens que compõe a mesma espécie de mercadoria, estas diferenças desaparecem, conforme faz prova o bloco H do arquivo da EFD e as EFD mensais, utilizada pelo fisco para fazer este levantamento.

Por conta disso, requer a nulidade ou improcedência deste item, anulando ou cancelando o débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

- **Infração 02 - 004.005.008**

Diz que alega o fisco falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O dispositivo legal contido no artigo 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, utilizado pelo autuante, como fundamentação legal, para esta infração assim dispõe:

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; (grifo nosso)

Registra que este dispositivo legal só se aplica a 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.

Ocorre que neste caso, a infração descrita pelo autuante trata-se de falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Portanto, o dispositivo legal contido no artigo 6º, IV, da Lei 7.014/96, epígrafado como infringido, não se aplica para este caso ou seja, falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Além disso, disse que a multa aplicada do artigo 42, Inciso III, da Lei 7.014/96 não descreve claramente a infração cometida. Erro este que atinge elementos essenciais para o lançamento fiscal, vício material insanável, que resulta na anulação desta autuação, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Diz, também, que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado pelo auditor fiscal autuante, não retrata a realidade. Porque, o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica.

Então, somando-se todos itens que compõe a mesma espécie de mercadoria, estas diferenças desaparecem, conforme faz prova o bloco H do arquivo da EFD e as EFD mensais, utilizada pelo fisco para fazer este levantamento.

Por conta disso, requer a nulidade ou improcedência deste item, anulando ou cancelando o débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

• **Infração 03 - 004.005.009**

Diz que alega o fisco 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

Pontua que dispositivo legal contido no artigo 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, utilizado pelo autuante, como fundamentação legal, que descreve na mesma perspectiva acima.

Diz, então, que este dispositivo legal só se aplica a 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.**

Pontua que a infração descrita pelo autuante trata-se de 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

Portanto, o dispositivo legal contido no artigo 6º, inc. IV, da Lei 7.014/96, epígrafado como infringido, não se aplica para este caso ou seja, **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 parcela

do tributo calculado a título de crédito fiscal, **por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.**

Diz que este erro atinge elementos essenciais para o lançamento fiscal, vício material insanável, que resulta na anulação desta autuação, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ocorre ainda, que nesta infração, o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado pelo auditor fiscal autuante, não retrata a realidade. Porque, o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica.

Então, somando-se todos itens que compõe a mesma espécie de mercadoria, estas diferenças desaparecem, conforme faz prova o bloco H do arquivo da EFD e as EFD mensais, utilizada pelo fisco para fazer este levantamento.

Diante disso, requer a nulidade ou improcedência deste item, anulando ou cancelando o débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

- **Infração 04 - 007.001.002**

Diz que alega o fisco que a autuada efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.

Na realidade, não houve recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.

Porque as Notas Fiscais relacionas no demonstrativo anexado a este auto, estão com o imposto pagos tempestivamente e escriturados no Registro C112 da EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) no campo 02, com os códigos: 0 - Documento estadual de arrecadação ou 1 - GNRE; no campo 06, indicando o valor do imposto; e no campo 08, que indica a data do pagamento, conforme faz prova as EFD mensais, utilizadas pelo fisco para fazer este levantamento.

Desta forma, requer a improcedência deste item, cancelando o débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

- **Infração 05 - 007.015.005**

Diz que o fisco exige multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Ocorre que, o valor desta multa percentual cobrada não é devido, porque o autuante considerou na sua apuração as notas fiscais nos 79765, 79787, 111058 e 867107, que foram rejeitadas, conforme comprovante de manifestação de operação não realizada em anexo e as demais Notas fiscais relacionadas estão com o imposto pago e escriturado na EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) mensal, utilizadas pelo fisco para fazer este levantamento.

Assim, requer a improcedência deste item, cancelando o débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

II. DO PEDIDO

Ante o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, julgando totalmente

improcedente este **Auto de Infração nº 2691410003/22-3**, cancelando-se o débito fiscal reclamado, eis que, as infrações apontadas pelo fisco foram combatidas item por item, por ser de Direito e merecida Justiça.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 32/34, que a seguir passo a descrever:

- *Infração 01*

Diz que inicialmente o Contribuinte Autuado considera que a multa aplicada não descreve claramente a infração. Registra, então, que está equivocado, pois o artigo 42, inciso III da lei 7014/96, que descreve a multa, literalmente faz referência à infração:

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Mais adiante diz: “...o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica”. Pontua tratar-se de uma afirmação destituída de exemplos, elementos ou provas que possam elidir a infração. Desta forma, está mantida a infração.

- *Infração 02*

Diz que inicialmente o contribuinte discorda da aplicação do dispositivo legal utilizado para a imputação da infração - artigo 6º, inciso IV da Lei nº 7014/96. No entanto, este dispositivo, associado aos demais - art. 23, inciso I da Lei nº 7.014/96 C/C art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98 - descreve perfeitamente a infração cometida.

Em seguida considera que a multa aplicada não descreve claramente a infração. Pontua que está equivocado, pois o artigo 42, inciso III da Lei nº 7014/96, que descreve a multa, literalmente faz referência à infração:

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Por fim, diz: “... o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica”. Pontua tratar-se de uma afirmação destituída de exemplos, elementos ou provas que possam elidir a infração. Desta forma, está mantida a infração.

- *Infração 03*

Diz que inicialmente o contribuinte discorda da aplicação do dispositivo legal utilizado para a imputação da infração - artigo 6º, inciso IV da Lei nº 7014/96. No entanto, este dispositivo, associado aos demais - art. 23, inciso I da Lei nº 7.014/96 C/C art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98 - descreve perfeitamente a infração cometida.

Mais adiante diz: “... o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica”. Pontua tratar-se de uma afirmação destituída de exemplos, elementos ou provas que possam elidir a infração. Desta forma, está mantida a infração.

- *Infração 04*

Diz que o contribuinte nega o cometimento da infração, dizendo que os impostos foram pagos tempestivamente.

Registra que o cálculo utilizado para a imputação da infração é o seguinte: Valor do ICMS devido = Valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - I Valores recolhidos no período (VLancEmp) - I Ajustes efetuados pela empresa no período (VIAjustEmpr).

Destaca que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo infração 04 do auto de infração, nas páginas 73 e 74 para o exercício 2017 e páginas 142 e 143 para o exercício 2018.

Diz que o contribuinte não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste no registro C112 da EFD e também não tenha sido considerado. Desta forma, está mantida a infração.

- *Infração 05*

Diz que contribuinte nega o cometimento da infração, dizendo que os impostos foram pagos e escriturados na EFD.

Registra que o cálculo utilizado para a imputação da infração é o seguinte: Multa da antecipação tributária parcial = 60% do valor do ICMS recolhido a menor. Valor do ICMS recolhido a menor (VLicmsMenor) = Valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - I Valores recolhidos no período (VLancEmp) - Ajustes efetuados pela empresa no período (VIAjustEmpr).

Destaca que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo da infração 05 do auto de infração, nas páginas 197 e 198 para o exercício 2017 e páginas 348 e 349 para o exercício 2018.

Diz que o contribuinte não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste na EFD e também não tenha sido considerado; no entanto tem razão em relação às notas fiscais números 79765 (ICMS antecipação = R\$ 962,41), 79787 (ICMS antecipação = R\$ 237,44), 111058 (ICMS antecipação = 46,57) e 867107 (ICMS antecipação = 27,80), já que provou que elas foram rejeitadas.

Aduz que são notas fiscais do exercício 2017, que agora foram excluídas, afetando os cálculos para os períodos 09/2017 e 10/2017, conforme abaixo:

Per	VLDevidoCorr	VILancado	VIIICMSMenorCorr	Multa 60%	Notas
09/2017	47.898,22	43.262,50	4.635,72	2.781,43	111058 e 867107
11/2017	51.820,29	49.466,69	2.353,60	1.412,16	79765 e 79787

Diz, então que a multa do período 09/2017 foi reduzida de R\$ 2.826,05 para R\$ 2.781,43 e a do período 11/2017 foi reduzida de R\$ 2.132,07 para R\$ 1.412,16. Desta forma o valor total da infração ficou reduzido de R\$ 53.503,80 para R\$ 52.739,27.

Às fls. 40/44 dos autos têm-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 32/34. Diz a notificada que o Auditor Fiscal autuante Marco Antônio Machado de Abreu, Cadastro 269141-4, prestou informações fiscais, ao processo, onde, com a devida vênica, após detida análise do teor dos documentos juntados e dos argumentos aduzidos, assim discorre:

Infração 01 - Diz o autuante que o contribuinte inicialmente considera que a multa aplicada não descreve claramente a infração. Está equivocado, pois o artigo 42, inciso III da Lei nº 7014/96, que descreve a multa, literalmente faz referência à infração: g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Diz que, ao contrário do que disse o autuante, o artigo 42, inciso III da Lei nº 7014/96, não descreve a multa, literalmente e não faz referência à infração: “g)”. Porque, o artigo 42, inciso III da Lei nº 7014/96, diz literalmente o seguinte:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

Em seguida diz que ficando a cargo das alíneas “a” a “g” descrever as sete ocorrências, para a aplicação da multa do inciso III.

Portanto, aduz que não há equívoco por parte da autuada e sim, falta de tipificação da ocorrência que enseja a multa do inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, por parte do autuante, procedimento que causa anulação desta autuação, por vício material insanável, com fundamento no artigo 142 do Código Tributário Nacional, que trata da regra geral do lançamento tributário, aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Por conta disso, mantém a pedido de nulidade ou improcedência deste item, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

Infração 02 e Infração 03. Repete os mesmos argumentos defensivos na peça de defesa.

Infração 04 - Nesta infração diz que o autuante apenas descreve a metodologia de cálculo por ele utilizada, para apurar o suposto recolhimento a menor do ICMS por antecipação.

Pontua, então, que, disse na impugnação que as Notas Fiscais relacionas no demonstrativo anexado a este auto, estão com o imposto pagos tempestivamente e escriturados no Registro Cl 12 da EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) no campo 02, com os códigos: 0 - Documento estadual de arrecadação ou 1 - GNRE; no campo 06, indicando o valor do imposto; e no campo 08, que indica a data do pagamento, conforme faz prova as EFD mensais, utilizadas pelo fisco para fazer este levantamento.

Portanto, o argumento do autuante de que o contribuinte não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste no registro Cl 12 da EFD e também não tenha sido considerado, não procede, porque a autuada mencionou que as Notas Fiscais relacionas no demonstrativo anexado a este auto, estão com o imposto pagos, conforme no parágrafo acima narrado.

Diante disso, mantem o pedido de improcedência deste item, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

Infração 05- Nesta infração diz que o autuante descreve a metodologia de cálculo por ele utilizada, para apurar o suposto recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial. Acata que as notas fiscais nºs 79765, 79787, 111058 e 867107 foram rejeitadas e efetua a exclusão. Porém, não exclui do seu levantamento as demais Notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal que estão com o imposto pago e escrituradas na EFD- ICMS/IPI (SPED-Fiscal) mensal, utilizada pelo fisco para fazer este levantamento.

Desse modo, mantem o pedido de improcedência deste item, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

Em sede de instrução do presente PAF, este Relator Julgador, observou o seguinte:

Relativamente a infração 04, o sujeito passivo destaca na sua peça de defesa que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo da infração 04 do auto de infração, nas páginas 73 e 74 para o exercício 2017 e páginas e 142 e 143 para o exercício 2018.

Relativamente a infração 05, o sujeito passivo destaca que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo infração 05 do auto de infração, nas páginas 197 e 198 para o exercício 2017 e páginas e 348 e 349 para o exercício 2018.

Estranha-se se tal afirmação, quando o presente PAF só se apresenta com 46 páginas, e o agente Autuante em nada diz sobre tais informações incontroversas. Registra, apenas, que, seja em relação a infração 04, ou seja em relação a infração 05, o Contribuinte Autuado, não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste na EFD e

também não tenha sido considerado no levantamento.

Todavia, compulsando os demonstrativos de fls. 15 e 16, que dizem respeito ao lançamento das infrações 04 e 05, respectivamente, não observo qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS pelo Contribuinte Autuado e considerado no levantamento. Observo, entretanto, que o demonstrativo impresso e acostado aos autos da infração 04 e 05 trata-se de demonstrativo resumo, porém, compulsando o demonstrativo analítico que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.17, também não observo qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS pelo Contribuinte Autuado e considerado no levantamento.

Isto posto, este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeriu aos demais membros da 4ª JF, que decidiram por converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: dar conhecimento**, ao Contribuinte Autuado, **dos demonstrativos/planilhas** que dão sustentação as infrações 01, 02 e 03, **em papel e, também, em disco de armazenamento de dados**, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, concedendo 30 (trinta) dias para apresentar, no formato de demonstrativo, os itens de mercadorias ***considerados no levantamento, com determinado código, porém, que estas mesmas mercadorias, existiam em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código, não considerados no levantamento.***
- **Item 2: Produzir demonstrativo** que indique analiticamente e de forma mensal o valor do imposto – “*antecipação parcial de ICMS*” - calculado pela auditoria (VlDevidoAud), o valor do imposto - “*antecipação parcial de ICMS*” - recolhidos no período pela defendente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VlAjustEmpr); e por conseguinte o valor do imposto - “*antecipação parcial de ICMS*” - não pago **que deu azo as multas mensais lançadas na imputação de nº 05 do Auto de Infração, em tela.**

Isso porque, no levantamento fiscal, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 17 dos autos, o demonstrativo que fundamenta a imputação de nº 05 do Auto de Infração é o de denominação “*Infração 05.PDF*” e nele **não se observa a composição mensal dos itens de documentos fiscais que compõe a cobrança mensal da multa lançada** por falta do recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação, mas tão somente um demonstrativo sintético denominado “*Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida – Resumo do débito*” associado a um demonstrativo analítico denominado “*Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida - Lista de notas fiscais/itens*” de 197 páginas, **sem tampouco segregar por mês de ocorrência**, vez que a autuação fora constituída por mês de ocorrência.

É necessário que se liste as notas fiscais/itens, objeto da autuação, **de forma mensal**, os valores do imposto antecipação parcial do ICMS devido, os valores do imposto antecipação parcial do ICMS pago mensal, e por conseguinte o valor do imposto antecipação parcial do ICMS pago a menos que será a base de cálculo da multa de 60%, objeto da imputação de nº 05 do Auto de Infração, em tela.

- **Item 3:** Produzir demonstrativo que indique analiticamente e de forma mensal o valor do ICMS devido por substituição tributária calculado a partir da diferença entre o valor do imposto – “*substituição tributária do ICMS*” – calculado pela auditoria (VlDevidoAud) e valor do imposto – “*substituição tributária do ICMS*” – recolhidos (VlLancEmp) no período pela defendente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VlAjustEmpr); e por conseguinte o valor do imposto – “*substituição tributária do ICMS*” – pago a menos que deu azo a constituição do lançamento de forma mensal, **relativo a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela.**

Isso porque, no levantamento fiscal, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 17 dos autos, o demonstrativo que fundamenta a imputação de nº 05 do Auto de Infração é o de denominação “*Infração 04.PDF*” e nele **não se observa a composição mensal dos itens de documentos fiscais que compõe a cobrança mensal do pagamento a menos do ICMS por Substituição Tributária**, mas tão somente um demonstrativo sintético denominado “**Substituição Tributária - Antecipação a**

menor / falta de antecipação – Resumo” associado a um demonstrativo analítico denominado **“Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - Demonstrativo analítico”** de 71 páginas, sem tampouco segregar por mês de ocorrência, vez que a autuação fora constituída por mês de ocorrência.

É necessário que se liste as notas fiscais/itens, objeto da autuação, de forma mensal, os valores do imposto por substituição tributária do ICMS devido, os valores do imposto por substituição tributária do ICMS pago mensal, e por conseguinte o valor do imposto por substituição tributária do ICMS pago a menos, objeto da imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela.

- **Item 4:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do solicitado **“item 1”**, bem assim na forma do solicitado nos **“itens 02 e 03”** ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para a imputação do Auto de Infração, em tela, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 55 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF, na sessão suplementar do dia 31/01/23 (fls.51/52), que a seguir passo a descrever:

Diz o agente Autuante, antes de dar início a realização da diligência, cabe informar que a mídia de DVD anexada na folha 17 do auto de infração não contém os anexos deste auto. Pontua que equivocadamente foram gravados na mesma mídia anexos de outra auditoria. Em correção, junto com esta diligência, está sendo juntada uma mídia de DVD (fl.57) com os anexos corretos deste auto de infração. Cabe esclarecer que o contribuinte recebeu os anexos corretamente através do DTE, conforme folha 18 deste auto de infração. Consigna que, por óbvio, se não tivesse recebido as informações corretas, a autuada não conseguiria ter efetuado a defesa.

Aduz relacionar abaixo as ações ordenadas pelo CONSEF para esta diligência:

- Item 1) Estão sendo encaminhados ao contribuinte em papel e em mídia de DVD os demonstrativos referentes às infrações 01, 02 e 03. Na mídia os demonstrativos estão identificados como: dili_item 1 ex 2017 e dili_item 1 ex 2018. Adicionalmente estão sendo disponibilizados na mídia de DVD relações das mercadorias autuadas com códigos, NCM e as omissões verificadas: dili_item 1_2017_relacao de mercadorias com omissão e dili_item 1_2018_relacao de mercadorias com omissão; e também relação de mercadorias que foram agrupadas: dili_item 1_2017_grupos de estoque e dili_item 1_2018_grupos de estoque.
- Item 2) Demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes à falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS foram produzidos e identificados em mídia de DVD como: dili_item 2. Os resumos mensais estão nas páginas 01 e 199; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão entre as páginas 02 a 196 mais 200 a 347; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 197, 198, 348 e 349. A empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. A multa da antecipação tributária parcial representa 60% do valor do ICMS recolhido a menor. Obtenção do valor do ICMS recolhido a menor (VLicmsMenor) = valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - Σ valores recolhidos no período (VLancEmp) - Σ ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr).
- Item 3) Demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes ao recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária foram produzidos e identificados em mídia de DVD como: dili_item 3. Os resumos mensais estão nas páginas 01 e 75; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão

entre as páginas 02 a 72 mais 76 a 141; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 73, 74, 142 e 143. A empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. Cálculo do valor do ICMS devido = valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - Σ Valores recolhidos no período (VLancEmp) - Σ Ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr)

- Item 4) Dependerá da manifestação da autuada.

Às fls. 64/66 dos autos, têm-se manifestação do sujeito passivo à Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante à fl. 55, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fls. 50/52, que a seguir passo a descrever:

Diz que, notificada que o Auditor Fiscal autuante Marco Antônio Machado de Abreu, Cadastro 269141-4, prestou diligência, ao processo, com a devida vênua, após detida análise do teor dos documentos juntados e dos argumentos aduzidos, a autuada se manifesta:

Diz que, após leitura acurada da informação fiscal, a presente diligência e análise dos documentos colecionados, percebe-se que a diligência não prestou ao objetivo de reanalisar os lançamentos de ofício apontados neste Auto de Infração impugnado, nas infrações 01, 02, 03, 04 e 05. Servindo apenas para juntada de documentos.

Congina que os demonstrativos referentes às infrações 01, 02 e 03, identificados como: *dili_item 1 ex 2017* e *dili_item 1 ex 2018*, apresenta uma coluna “*OmissEntr*” e outra “*OmissSaida*” para o mesmo item. Porém, o autuante não diminuiu uma coluna da outra, para apurar se houve omissão de entrada ou de saída para os itens que compõe o mesmo grupo de item, cobrando tanto omissão de saída como omissão de entrada para os mesmos itens.

Desta forma, diz que, como já foi dito na peça impugnatória o nobre auditor considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente em seu próprio demonstrativo cadastrada com outro código que somando-se todos itens que compõe a mesma espécie de mercadoria, estas diferenças desaparecem, conforme faz prova o bloco H do arquivo da EFD e as EFD mensais, utilizada pelo fisco para fazer este levantamento.

Quanto os demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes à falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, diz que as referidas notas fiscais foram escrituradas e tem também o referido imposto lançado vinculado a cada nota fiscal analiticamente na EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal), nos seu respectivo mês de lançamento, conforme faz prova as EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) utilizadas pelo autuante nesta autuação já anexada aos autos.

Com referência ao Demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes ao recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, registra que as referidas notas fiscais relacionas no demonstrativo, estão com o imposto pagos tempestivamente e escriturados no Registro C112 da EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) no campo 02, com os códigos: 0 - Documento estadual de arrecadação ou 1 - GNRE; no campo 06, indicando o valor do imposto; e no campo 08, que indica a data do pagamento, conforme faz prova as EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) mensais, utilizadas pelo autuante para fazer este levantamento.

Diz que, de acordo com o princípio da busca pela verdade material, decorrente direta da regra da legalidade, a Administração Tributária não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva realidade dos fatos descritos como infração a legislação fiscal em lançamento de ofício.

Diante disso, requer que seja determinado diligência para ASTEC/CONSEF – Assessoria Técnica, com Auditor fiscal estranho ao feito, a fim de confirmar tudo dito na peça impugnatória e provado com a EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) utilizada pelo autuante nesta autuação.

À fl. 84, vê-se Informação Fiscal desenvolvida pelo agente Autuante, relativamente a manifestação

do Contribuinte Autuado de fls. 64/66 dos autos nos seguintes termos:

Diz que genericamente, o autuado, aponta que a Informação Fiscal não reanalisou os lançamentos de ofício. Aduz, então, que a falta de qualquer especificação de elementos objetivos propensos à essa reanálise, nenhuma ação pode ser feita a respeito.

Quanto ao destaque de que os demonstrativos *dili_item 1 ex 2017* e *dili_item 2 ex 2018* apresentam uma coluna “*OmissEntr*” e outra “*OmissSaida*” para o mesmo item, resultando em cobrança tanto de omissão de saída como omissão de entrada para os mesmos itens, diz que o defendente não apontou quais seriam esses itens, portanto não se tornou possível nenhum tipo de análise a respeito.

Relativamente a falta de recolhimento/recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS, diz que, o defendente, não apresentou nenhum fato novo. Pontua que a diligência, com o respectivo demonstrativo *dili_item2*, está bem detalhada e clara.

Por fim, quanto a falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS devido por substituição, diz, também, que, o defendente, não apresentou nenhum fato novo. Pontua que a diligência, com o respectivo demonstrativo *dili_item3*, está bem detalhada e clara.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 22/03/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ RECONCAVO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 500082/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por 04 (quatro) irregularidades no valor total de R\$ 122.821,84 e 01 (uma) por multa no valor de R\$ 53.503,80, que perfaz o montante de R\$ 176.325,64 de crédito constituído.

As 03 (três) primeiras infrações são conexas entre elas, apuradas por levantamento quantitativo de estoque, sendo a infração 1 (Código 004.005.002), por falta de recolhimento do imposto (ICMS) relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado; a infração 2 (Código 004.005.008), por falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária; e a infração 3 (Código 004.005.009), por 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 adicionada, deduzida parcelas do tributo calculado a título de crédito fiscal, apurado, como destacado anteriormente, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento legal – Infração 01: Art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e art. 13, inc. I, da Portaria nº 445/98, mais multa de 100%, aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento Legal – Infração 02: Art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “a”, da Portaria nº 445/98 e multa de 100%, aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96

Enquadramento Legal – Infração 03: art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “b”, da Portaria nº 445/98 e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Por sua vez a infração 04 (Código 007.001.002), diz respeito a ter efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação nos anos de 2017 e 2018, conforme

demonstrativo de fls. 12/13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado ICMS no valor de R\$ 44.679,30, com enquadramento no artigo 8º, inciso II, e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, a infração 05 (Código 007.015.005), trata-se de multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 15/16 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 28. Lançado multa no valor de R\$ 53.503,80, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, e multa tipificada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede defesa, o sujeito passivo, às fls. 20/27 dos autos, apresenta argumentos, que passo a destacar:

Em relação as infrações 01, 02 e 03, que relaciona a Levantamento Quantitativo de Estoque, o sujeito passivo é incisivo em afirmar que: *“o levantamento quantitativo de estoques [...], não retrata a realidade. Porque, o nobre auditor **considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente cadastrada com outro código**, isso porque, foram adquiridas de outros fornecedores e no momento de entrada no sistema gestão (ERP) da autuada foi cadastrada com código que descreve expressamente a descrição deste fornecedor, como cor e/ou referência numérica”*.

O agente Autuante, na sua Informação Fiscal, pontua, então, tratar-se de uma afirmação destituída de exemplos, elementos ou provas que possam elidir a infração. Isso em relação a todas as três infrações, ou seja, as imputações de nºs 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela.

Não obstante esses dois contrapontos, em que pese no Levantamento Quantitativo de Estoque ter sido gerado vários demonstrativos para fundamentar autuação, têm-se impresso e acostados aos autos apenas o demonstrativo “RESUMO GERAL DAS INFRAÇÕES APURADAS”, às fls. 09 e 10, correspondentes as infrações 01, 02 e 03, relativo aos anos levantados nas autuações, ou seja, aos anos de 2017 e 2018.

Por sua vez, **no que diz respeito as infrações 04 e 05**, que relaciona a recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e imposição de multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias, também, provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, respectivamente, **têm-se o seguinte**: *“em relação a infração 04, o sujeito passivo destaca na sua peça de defesa que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo da infração 04 do auto de infração, nas páginas 73 e 74 para o exercício 2017 e páginas 142 e 143 para o exercício 2018. Relativamente a infração 05, o sujeito passivo destaca que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo infração 05 do auto de infração, nas páginas 197 e 198 para o exercício 2017 e páginas 348 e 349 para o exercício 2018”*.

Sobre tal destaque, este Relator Julgador, observou que o presente PAF só se apresenta com 46 páginas, e o agente Autuante em nada diz sobre tais informações. Diz, apenas, que, seja em relação a infração 04, ou seja em relação a infração 05, o Contribuinte Autuado, não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste na EFD e também não tenha sido considerado no levantamento.

Todavia, compulsando os demonstrativos de fls. 15 e 16, que dizem respeito ao lançamento das infrações 04 e 05, respectivamente, não observei qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS pelo Contribuinte Autuado e considerado no levantamento. Observei, entretanto, que o demonstrativo impresso e acostado aos autos da infração 04 e 05 tratava-se de

demonstrativo resumo, porém, compulsando o demonstrativo analítico que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.17, também não observei qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS pelo Contribuinte Autuado e considerado no levantamento.

Isto posto, este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeri aos demais membros da 4ª JJF, que decidiram por converter o presente processo em diligência (fls. 51/52) ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: dar conhecimento, ao Contribuinte Autuado, dos demonstrativos/planilhas que dão sustentação as infrações 01, 02 e 03, em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, concedendo 30 (trinta) dias para apresentar, no formato de demonstrativo, os itens de mercadorias considerados no levantamento, com determinado código, porém, que estas mesmas mercadorias, existiam em estoque com saldo suficiente cadastrado com outro código, não considerados no levantamento.**
- **Item 2: Produzir demonstrativo que indique analiticamente e de forma mensal o valor do imposto – “antecipação parcial de ICMS” - calculado pela auditoria (VlDevidoAud), o valor do imposto - “antecipação parcial de ICMS” - recolhidos no período pela dependente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VlAjustEmpr); e por conseguinte o valor do imposto - “antecipação parcial de ICMS” - não pago que deu azo as multas mensais lançadas na imputação de nº 05 do Auto de Infração, em tela.**
- **Item 3: Produzir demonstrativo que indique analiticamente e de forma mensal o valor do ICMS devido por substituição tributária calculado a partir da diferença entre o valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – calculado pela auditoria (VlDevidoAud) e valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – recolhidos (VlLancEmp) no período pela dependente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VlAjustEmpr); e por conseguinte o valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – pago a menos que deu azo a constituição do lançamento de forma mensal, relativo a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela.**

À fl. 55 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF, na sessão suplementar do dia 31/01/23 (fls.51/52), que a seguir passo a descrever:

Diz o agente Autuante, antes de dar início a realização da diligência, cabe informar que a mídia de DVD anexada na folha 17 do auto de infração não contém os anexos deste auto. Em correção, junto com esta diligência, está sendo juntada uma mídia de DVD (fl. 57) com os anexos corretos deste auto de infração. Aduz que cabe esclarecer que o contribuinte recebeu os anexos corretamente através do DTE, conforme folha 18 deste auto de infração.

Relaciona, então, as ações ordenadas pelo CONSEF para esta diligência e devidamente cumprida:

- **“Item 1” do Pedido de Diligência)** Diz ter encaminhado ao contribuinte em papel e em mídia de DVD os demonstrativos referentes às infrações 01, 02 e 03. Na mídia os demonstrativos estão identificados como: **dili_item 1 ex 2017** e **dili_item 1 ex 2018**. Adicionalmente foram disponibilizados na mídia de DVD relações das mercadorias autuadas com códigos, NCM e as omissões verificadas: **dili_item 1_2017_relacao de mercadorias com omissão** e **dili_item 1_2018_relacao de mercadorias com omissão**; e também relação de mercadorias que foram agrupadas: **dili_item 1_2017_grupos de estoque** e **dili_item 1_2018_grupos de estoque**.
- **“Item 2” do Pedido de Diligência- infração 5)** Diz ter produzido e encaminhado ao contribuinte demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes à falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS identificados em mídia de DVD como: **dili_item 2**. Registra que os resumos mensais estão nas páginas 01 e 199 do arquivo da mídia; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão entre as páginas 02 a 196 mais 200 a 347 do arquivo da mídia; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 197, 198, 348 e 349 do arquivo da mídia. Pontua que a empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. A multa da antecipação tributária parcial representa

60% do valor do ICMS recolhido a menor. Obtenção do valor do ICMS recolhido a menor ($V_{IcmsMenor}$) = valor do imposto calculado pela auditoria ($V_{IDevidoAud}$) - Σ valores recolhidos no período ($V_{LancEmp}$) - Σ ajustes efetuados pela empresa no período ($V_{LAjustEmpr}$).

- “Item 3” do Pedido de Diligência- infração 4) Diz ter produzido e encaminhado demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes ao recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária identificados em mídia de DVD como: *dili_item 3*. Os resumos mensais estão nas páginas 01 e 75 do arquivo da mídia; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão entre as páginas 02 a 72 mais 76 a 141 do arquivo da mídia; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 73, 74, 142 e 143 do arquivo da mídia. Pontua que a empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. Cálculo do valor do ICMS devido = valor do imposto calculado pela auditoria ($V_{IDevidoAud}$) - Σ Valores recolhidos no período ($V_{LancEmp}$) - Σ Ajustes efetuados pela empresa no período ($V_{LAjustEmpr}$)

Às fls. 64/66 dos autos, têm-se manifestação do sujeito passivo à Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante à fl. 55, em atendimento ao pedido desta 4ª JF de fls. 50/52, nos seguintes termos:

Diz que, após leitura acurada da informação fiscal, a presente diligência e análise dos documentos colecionados, percebe-se que a diligência não prestou ao objetivo de reanalisar os lançamentos de ofício apontados neste Auto de Infração impugnado, nas infrações 01, 02, 03, 04 e 05. Servindo apenas para juntada de documentos.

Aqui, de pronto, cabe uma consideração deste Relator Julgador. Pois bem! Observo, em primeiro plano, que a Informação Fiscal de fl. 55 produzida, pelo agente Autuante, está em linha com o pedido de diligência fiscal solicitado pelos membros desta 4ª JF, ou seja, que o agente produzisse todos os demonstrativos de forma impressa e em CD/Mídia que dão azo as imputações do Auto de Infração, em tela, com isso gerar condições ao contraditório, sem qualquer restrição ao direito de defesa do sujeito passivo, que assim, assertivamente, procedeu o agente Autuante.

Voltando às considerações postas na manifestação, o sujeito passivo, consigna que os demonstrativos referentes às infrações 01, 02 e 03, identificados como: *dili_item 1 ex 2017* e *dili_item 1 ex 2018*, apresenta uma coluna “*OmissEntr*” e outra “*OmissSaida*” para o mesmo item. Porém, registra que, o autuante, não diminuiu uma coluna da outra, para apurar se houve omissão de entrada ou de saída para os itens que compõe o mesmo grupo de itens, cobrando tanto omissão de saída como omissão de entrada para os mesmos itens.

Compulsando, então, os demonstrativos que dão sustentação as imputações de nº 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela, que trata de Levantamento Quantitativo de Estoque, não identifiquei qualquer item que apresenta uma coluna “*OmissEntr*” e outra “*OmissSaida*”, para o mesmo item, que se pudesse estar cobrando, no levantamento fiscal, ora em análise, tanto omissão de saída como omissão de entrada, para os mesmos itens, como aventado, na manifestação, pelo sujeito passivo, que não traz aos autos qualquer elemento de prova.

Agora, com a juntada, em sede de Diligência Fiscal, a pedido desta 4ª JF, dos demonstrativos que fundamentam as imputações de nº 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela, no CD/Mídia à fl. 58, “*lista de omissões – Saídas de Mercadorias Tributadas maior que a de Entradas*” (infração 01), “*omissões de entrada - ICMS normal solidariedade*” (infração 02) e “*omissão de entrada – ICMS substituição tributária – antecipação sobre as omissões de entrada*” (infração 03), ao meu sentir, possibilita ao defendente apresentar sua arguição de defesa com exemplos, **que não o fez.**

Diz, apenas, o defendente, repetindo o que foi dito na peça impugnatória, que o agente Autuante considerou em seu levantamento mercadorias, com o mesmo código, porém, estas mesmas mercadorias, existem em estoque com saldo suficiente em seu próprio demonstrativo cadastrado com outro código que somando todos itens que compõe a mesma espécie de mercadoria, estas diferenças desaparecem, conforme diz aduzir fazer prova o bloco H do arquivo da EFD, porém, **também, não traz qualquer elemento aos autos que ateste tal afirmativa.**

Observo **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, **simplesmente repetir todas as alegações já tecidas nos autos, sem qualquer evolução nos seus argumentos**, ou mesmo, sugerir o encaminhamento do presente PAF em Diligência Fiscal à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC, como assim procedeu em sua manifestação à informação fiscal de fl. 55 dos autos, **mas, sim, prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal**, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que, também, assim não procedeu**.

Portanto, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante juntou aos autos os conjuntos das provas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, que fundamentam as imputações de nº 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela, em nenhum momento combatido, pelo defendente, com qualquer elemento probante de desconstituição das imputações citadas.

Bem! A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar, com elementos probantes, os equívocos cometidos, pelo agente Autuante, no levantamento quantitativo de estoque, que fundamentam as imputações nºs 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito das exigências fiscais de nºs 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela, voto pela subsistência das citadas imputações.

A infração 04 (Código - **007.001.002**), diz respeito, ao Contribuinte Autuado, ter efetuado o recolhimento a menos do imposto (ICMS) por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 12/13 dos autos.

Em sede de defesa, o defendente, diz que, na realidade, não houve recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pois as notas fiscais relacionadas no demonstrativo anexado a este auto, estão com o imposto pagos tempestivamente e escriturados no Registro C112 da EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) no campo 02, com os códigos: “0 - Documento estadual de arrecadação ou 1 – GNRE”; no campo 06, “indicando o valor do imposto”; e no campo 08, que “indica a data do pagamento”, conforme aduz fazer prova as EFD mensais, utilizadas pelo fisco para fazer este levantamento.

Desta forma, arguiu, na peça impugnatória, a improcedência deste item e, por conseguinte, cancelamento do débito fiscal exigido, com fundamento no art. 142, do Código Tributário Nacional.

Na Informação Fiscal de fls. 32/34, o agente Fiscal Autuante, registra que o cálculo utilizado para a imputação da infração é o seguinte: “*Valor do ICMS devido = Valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - I Valores recolhidos no período (VILancEmp) - I Ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr)*”.

Destaca, então, que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo da imputação de nº 04, do auto de infração, em tela. Em seguida diz que o contribuinte não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado no levantamento fiscal, ou mesmo que conste no registro C112 da EFD e também não tenha sido considerado na apuração do débito tributário, mantém, assim, a imputação na sua integralidade.

Em sede de instrução, este Relator Julgador, observou, que o demonstrativo impresso e acostado aos autos, seja da infração 04, ou seja da infração 05, trata-se de demonstrativo resumo, porém, compulsando o demonstrativo analítico que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.17, também não observei qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS-ST pelo

Contribuinte Autuado e considerado no levantamento da infração 04.

Isto posto, como discorrido anteriormente, este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeriu aos demais membros da 4ª JJF, que decidiram por converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências, relativamente a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela, no s termos a seguir destacado:

- **Item 3:** *Produzir demonstrativo que indique analiticamente e de forma mensal o valor do ICMS devido por substituição tributária calculado a partir da diferença entre o valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – calculado pela auditoria (VLDevidoAud) e valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – recolhidos (VLancEmp) no período pela dependente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjusEmpr); e por conseguinte o valor do imposto – “substituição tributária do ICMS” – pago a menos que deu azo a constituição do lançamento de forma mensal, relativo a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela.*

À fl. 55 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF nos seguintes termos:

- **“Item 3” do Pedido de Diligência- infração 4)** *Diz ter produzido e encaminhado demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes ao recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária identificados em mídia de DVD como: **dili_item 3**. Os resumos mensais estão nas páginas 01 e 75 do arquivo da mídia; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão entre as páginas 02 a 72 mais 76 a 141 do arquivo da mídia; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 73, 74, 142 e 143 do arquivo da mídia. Pontua que a empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. Cálculo do valor do ICMS devido = valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - Σ Valores recolhidos no período (VLancEmp) - Σ Ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr)*

Por sua vez, o Contribuinte Autuado, produziu manifestação à informação fiscal de fl. 55, relativamente a infração 4, repetindo todas as considerações de defesa, sem tampouco acrescentar qualquer fato novo.

Compulsando, então os demonstrativos que dão fundamento a imputação de nº 4 do Auto de Infração, em tela, agora acostado aos autos, através do CD/Mídia de fl. 57/58, com ciência do sujeito passivo, por AR/Correios, na forma do documento de fl. 62 dos autos, vejo, de fato, que todas as informações postas nos demonstrativos, como acima destacado, atestam o lançamento fiscal de exigência do imposto (ICMS) por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, recolhido a menos, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação na forma descrita na inicial do presente PAF.

Portanto, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ademais a simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar os recolhimentos que porventura não tenha sido considerado no levantamento fiscal, ou os recolhimentos que não tenha sido considerado na apuração do débito tributário.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 04, do Auto de Infração, em tela, constantes do CD/Mídia de fls. 57/58, voto pela subsistência da citada exigência.

A infração 05 (Código - 007.015.005), diz respeito a multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada

normalmente.

Diz o sujeito passivo que o valor desta multa percentual cobrada não é devido, porque o agente Autuante considerou na sua apuração as notas fiscais 79765, 79787, 111058 e 867107, que foram rejeitadas, conforme comprovante de manifestação de operação não realizada em anexo e as demais Notas fiscais relacionadas estão com o imposto pago e escriturado na EFD-ICMS/IPI (SPED-Fiscal) mensal, utilizadas pelo fisco para fazer este levantamento.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, destaca que todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram listados no anexo infração 05 do auto de infração. Prossegue dizendo que o contribuinte não fez menção a nenhum recolhimento que porventura não tenha sido considerado, ou mesmo que conste na EFD e também não tenha sido considerado; no entanto diz restar razão em relação às notas fiscais números NF-79765 (ICMS antecipação = R\$ 962,41), NF-79787 (ICMS antecipação = R\$ 237,44), NF-111058 (ICMS antecipação = 46,57) e NF-867107 (ICMS antecipação = 27,80), já que provou que elas foram rejeitadas.

Aduz, então, que são notas fiscais do exercício 2017, que agora foram excluídas, afetando os cálculos para os períodos 09/2017 e 11/2017, conforme abaixo:

Per	VLDevidoCorr	VILançado	VIICMSMenorCorr	Multa 60%	Notas
09/2017	47.898,22	43.262,50	4.635,72	2.781,43	111058 e 867107
11/2017	51.820,29	49.466,69	2.353,60	1.412,16	79765 e 79787

Diz, então que a multa do período 09/2017 foi reduzida de R\$ 2.826,05 para R\$ 2.781,43 e a do período 11/2017 foi reduzida de R\$ 2.132,07 para R\$ 1.412,16. Desta forma o valor total da infração ficou reduzido de R\$ 53.503,80 para R\$ 52.739,27.

Em sede de instrução, este Relator Julgador, observou, como antes destacado, que o demonstrativo impresso e acostado aos autos da infração 05, trata-se de demonstrativo resumo, porém, compulsando o demonstrativo analítico que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.17, não observei qualquer indicativo dos valores que houvera sido pago de ICMS Antecipação Parcial e considerado no levantamento da infração 05.

Isto posto, como discorrido anteriormente, este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeriu aos demais membros da 4ª JJF, que decidiram por converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências, relativamente a imputação de nº 05 do Auto de Infração, em tela, nos termos a seguir:

- **Item 2:** Produzir demonstrativo que indique analiticamente e de forma mensal o valor do imposto – “antecipação parcial de ICMS” - calculado pela auditoria (VLDevidoAud), o valor do imposto - “antecipação parcial de ICMS” - recolhidos no período pela defendente, assim como o valor dos ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr); e por conseguinte o valor do imposto - “antecipação parcial de ICMS” - não pago que deu azo as multas mensais lançadas na imputação de nº 05 do Auto de Infração, em tela.

À fl. 55 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF nos seguintes termos:

- **“Item 2” do Pedido de Diligência- infração 5)** Diz ter produzido e encaminhado ao contribuinte demonstrativos que identificam analiticamente e de forma mensal os valores devidos referentes à falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS identificados em mídia de DVD como: **dili_item 2**. Registra que os resumos mensais estão nas páginas 01 e 199 do arquivo da mídia; as listas com as notas fiscais/itens objeto da autuação, de forma mensal, estão entre as páginas 02 a 196 mais 200 a 347 do arquivo da mídia; os recolhimentos feitos pela empresa estão nas páginas 197, 198, 348 e 349 do arquivo da mídia. Pontua que a empresa não efetuou ajustes nos períodos auditados. A multa da antecipação tributária parcial representa 60% do valor do ICMS recolhido a menor. Obtenção do valor do ICMS recolhido a menor (VLicmsMenor) = valor do imposto calculado pela auditoria (VLDevidoAud) - Σ valores recolhidos no período (VLLancEmp) - Σ ajustes efetuados pela empresa no período

(VLAjustEmpr).

Por sua vez, o Contribuinte Autuado, produziu manifestação à informação fiscal de fl. 55, relativamente a infração 05, repetindo todas as considerações de defesa, sem tampouco acrescentar qualquer fato novo.

Compulsando, então os demonstrativos que dão fundamento a imputação de nº 5 do Auto de Infração, em tela, agora acostado aos autos, através do CD/Mídia de fl. 57/58, com ciência do sujeito passivo, por AR/Correios, na forma do documento de fl. 62 dos autos, vejo, de fato, que todas as informações postas nos demonstrativos, como acima destacado, atestam o lançamento fiscal de exigência da multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2017 e 2018, na forma descrita na inicial do presente PAF.

Portanto, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ademais a simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar os recolhimentos de ICMS Antecipação Parcial, que porventura não tenha sido considerado no saldo remanescente do levantamento fiscal, vez que a multa incidente sobre as notas fiscais de nºs 79765, 79787, 111058 e 867107, que foram rejeitadas, conforme comprovante de manifestação de operação não realizada, e arguidas, em sede de defesa, já foram excluídas do demonstrativo de debito da autuação em sede de Informação Fiscal pelo agente Autuante

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos remanescente de débito da exigência fiscal de nº 05, do Auto de Infração, em tela, constantes do CD/Mídia de fls. 57/58, voto pela subsistência parcial da citada exigência, na forma do demonstrativo de debito abaixo:

Data Ocorr	Data Vento	Valor Histórico	Valor Julgado
31/01/2017	25/02/2017	181,54	181,54
28/02/2017	25/03/2017	24.225,46	24.225,46
31/05/2017	25/06/2017	700,17	700,17
30/06/2017	25/07/2017	961,36	961,36
31/08/2017	25/09/2017	80,74	80,74
30/09/2017	25/10/2017	2.826,05	2.781,43
30/11/2017	25/12/2017	2.132,07	1.412,16
31/03/2018	25/04/2018	9.716,58	9.716,58
30/04/2018	25/05/2018	1.461,95	1.461,95
31/05/2018	25/06/2018	52,52	52,52
31/08/2018	25/09/2018	5.483,88	5.483,88
30/11/2018	25/12/2018	5.681,47	5.681,47
Total da Infração 05		53.503,79	52.739,26

Destaco por fim em relação as multas aplicadas, sejam em relação as imputações de nº 01, 02 e 03, que diz respeito a levantamento quantitativo de estoque, bem assim as imputações de nº 04 e 05; tem previsão legal e devem ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, inciso II, alínea “d”; e inciso III, da Lei nº 7.014/96 são as devidas para as infrações cometidas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, na forma a seguir destacado:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO
01 – 001.005.002	46.254,53	46.254,53	PROCEDENTE
02 – 004.005.008	20.943,59	20.943,59	PROCEDENTE
03 – 004.005.009	10.944,42	10.944,42	PROCEDENTE
04 – 007.001.002	44.679,30	44.679,30	PROCEDENTE
05 – 007.015.005	53.503,80	52.739,26	PROC. EM PARTE
Total	176.325,64	175.561,10	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0003/22-3, lavrado contra **MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 122.821,84**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 55.623,72 e de 100% sobre R\$ 67.198,12, previstas no art. 42, incisos III e II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 52.739,26**, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal citado, e dos acréscimos moratórios previstos pela lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA