

A. I. Nº - 206896.0006/14-1
AUTUADO - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S.A.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0218-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SUPERIOR A OMISSÃO DE ENTRADA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS; b) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS SUPERIOR AS OMISSÕES DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. É nulo o lançamento que não demonstrar, com segurança, o processamento do valor da base de cálculo, obedecendo ao previsto pela Portaria 445/98 e a Lei nº 7.014/96. Apesar de efetuadas diversas intervenções nos autos pelo autuante, oscilando entre apuração de saídas e de entradas, não resultou em indicação segura para o lançamento, por inexistência de demonstrativos analíticos ou memória de cálculo da composição dos preços médios utilizados para a apuração da base de cálculo do imposto. Infrações nulas. 2. DMAS. DECLARAÇÕES INCORRETAS. Excluído parte da exigência, em razão da inexistência de comprovação da irregularidade. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA. Infração parcialmente elidida. 4. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. Item mantido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 372.417,82, em razão da constatação dos seguintes fatos:

Infração 01 - 04.05.01 - *“Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2012”*. Valor do imposto: R\$ 238.471,35, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 04.05.04 - *“Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2011 e 2013”*. Valor do imposto: R\$ 89.396,37, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 16.05.11 - “*Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração Mensal do ICMS)*”. Sendo exigida multa fixa de R\$ 140,00, no mês e novembro de 2012 prevista no Art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 16.05.18 - “*Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração Mensal do ICMS)*”. Sendo exigida multa fixa de R\$ 140,00, no mês e novembro de 2013, prevista no Art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 16.10.07 - “*Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício*”. Valor exigido de R\$ 42.400,00, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1, subitem 1.1 da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 01.02.06 - “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária*”. Valor exigido de R\$ 1.870,16, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls.72 a 91, em 08/08/2014, SIPRO nº 147425/2014-0, esclarecendo tratar-se de uma filial que tem por atividade social a comercialização de peças do vestuário.

Deste modo, em função de suas atividades comerciais, a Impugnante é considerada contribuinte do imposto estadual – ICMS e, sendo assim, está compelida ao pagamento do ICMS ao Estado da Bahia, quando praticar o fato gerador da referida exação.

Ocorre que, para a surpresa da Impugnante, foi lavrado Auto de Infração exigindo o recolhimento de R\$ 743.827,40 por ter entendido a Fiscalização que a empresa cometeu as infrações que copiou. Entretanto, não há como persistir a cobrança deste Auto de Infração, pois a Impugnante comprovará:

- a inexistência de falta de recolhimento do ICMS referente às Infrações 01 e 02, pois se a Fiscalização tivesse feito a análise de outros documentos, ou melhor, o confronto entre nota fiscal de entrada e de saída teria chegado à conclusão de que a Impugnante recolheu todo o imposto devido nos períodos, e;
- a impossibilidade de exigência de pagamento de multa por supostamente haver inconsistências no DMA de 2012 e 2013 (infrações 03 e 04);
- a impossibilidade de aplicação de penalidade referente à Infração 05, tendo em vista não ter a Impugnante, simultaneamente, utilizado o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço;
- não há como exigir-se multa do item 05, pois o que houve foi que algumas vezes a descrição era resumida e, ainda, há produtos destinados a uso e consumo, portanto, o código nesse caso não refere-se à mercadoria e/ou serviço. De tal sorte, não há como subsistir a infração nº 05, e;
- além disso, a Impugnante em nenhum momento creditou-se indevidamente do ICMS referente a mercadoria adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Informa que ainda também será debatido o valor exorbitante da multa aplicada em todas as infrações.

Diante do exposto, apresenta os motivos que ensejam a anulação/improcedência total do lançamento tributário.

– **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AFRONTA AO ARTIGO 142 DO CTN:** Diz que ao proceder a análise do presente Auto de Infração, a fim de possibilitar a apresentação da competente defesa, averiguou o equívoco cometido pela Fiscalização ao proceder a apuração das bases de cálculo dos itens 1, 2, 5 e 6 e, por conseguinte, a violação ao artigo 142 do CTN. Melhor dizendo, de acordo com essa determinação normativa deve o Auto de Infração expressar corretamente o montante do tributo devido, caso contrário não poderá subsistir.

Dessa forma, a Fiscalização não tendo agido de acordo com o artigo 142 do CTN, qual seja, a

apuração incorreta do critério quantitativo, abaixo exemplificado, é patente a necessidade de declaração de nulidade da autuação fiscal:

- ✓ no item 1 o Fiscal apurou a base de cálculo no montante de R\$ 1.420.772,64 quando o correto é a importância de R\$ 441.263,77;
- ✓ no item 2 para o ano de 2011 o Fiscal apurou a base de cálculo no valor de R\$ 2.318,29 quando deveria ter apurado R\$ 540,10.

Nessa esteira, para que essa Junta de Julgamento Fiscal partilhe desse entendimento, a Impugnante passa a demonstrar a insubsistência da autuação fiscal, conforme a seguir:

DA INEXISTÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR NÃO HAVER SAÍDA DE MERCADORIA SEM A DEVIDA EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL

A Fiscalização ao analisar o arquivo magnético (Sintegra) presumiu que a Impugnante não emitiu notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias e, ainda, não efetuou o lançamento em sua escrita e, com isso, deixou de recolher o ICMS devido nas operações.

Transcreve o disposto no art. 2º da Lei 7.014/96, Art. 83º do RICMS / BA e artigos 4º e 5º da Portaria 445/98 e afirma não ter havido nenhuma infração cometida pela Impugnante, a saber.

A Impugnante não pratica nenhuma operação irregular, pois é Companhia de Capital Aberto – S.A. – obrigatoriamente, por lei, auditada por auditoria independente e regulada por C.V.M. e, ainda, tem o dever de contabilizar todas as saídas de seu estabelecimento filial, sob pena de ser penalizada pelas autoridades que a regulam e, em especial e mais danoso, pelos investidores nas suas ações em bolsa em face de uma acusação dessa gravidade.

Desse modo, caso a Fiscalização tivesse analisado/fiscalizado outros documentos fiscais da empresa relativos às suas entradas e saídas (notas fiscais) teria sido possível identificar a inexistência de qualquer saída de mercadoria sem documento fiscal e que a Impugnante recolheu integralmente seus débitos.

Em resumo, uma coisa é informação equivocada em declarações, outra diametralmente oposta é a quantidade de mercadorias que efetivamente entrou e saiu de seu estabelecimento mediante a verificação nota a nota. O que infelizmente não foi feito pela auditoria fiscal.

Tanto é assim, que a Impugnante ao proceder a equação básica: (Estoque Inicial + Entradas) – Saídas, e, posteriormente, confrontar o resultado desta equação com o Inventário, constatou que a base apurada pelo Fiscal não condiz com a verdade material, tendo em vista no período de 2012 a base de cálculo deve ser de R\$ 441.263,77 e não de R\$ 1.402.772,64, a saber: (Doc. 02 – CD: Planilha de Movimentação de estoque saídas).

Melhor dizendo, se a fiscalização auditasse documentos fiscais, como exemplo os arquivos XML's e outras informações do sistema eletrônico de processamento de dados para fins fiscais da Impugnante teria constatado a base de cálculo correta e, por conseguinte, teria identificado que não há saída de mercadoria sem nota fiscal.

Por óbvio, quando do confronto a ser realizado pela Digna Fiscalização entre os valores autuados e os valores apresentados pela empresa restará demonstrado nada ser devido ao Fisco, ou ao menos, que o trabalho fiscal deve ser refeito para apurar-se o valor real do critério quantitativo da regra matriz de incidência do ICMS.

De tal sorte, este item da autuação (Infração nº 01) deve ser de pronto julgado improvido por esta C. Junta de Julgamento ou ao menos, com base no primado da verdade material, que haja determinação expressa de diligência fiscal para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XML'S, a fim de apurar-se corretamente qual é o valor da base de cálculo e, após, se for constatado que há algum valor remanescente em aberto de ICMS a ser recolhido pela Impugnante, a SEFAZ/BA deverá intimá-la a proceder o respectivo recolhimento.

II.3 – DA INEXISTÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR NÃO HAVER SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO DECLARADAS

Neste tópico diz que a Impugnante também demonstrará que o trabalho fiscal está totalmente em descompasso com a realidade dos fatos e, por esse motivo, não deve ser mantido o Auto de Infração, entretanto, caso esta Junta de Julgamento não concorde com o pleito, que ao menos determine a diligência para a apuração correta da base de cálculo referente as saídas de operações de mercadorias supostamente não declaradas.

A infração 02, ora guerreada, não pode prosperar haja vista que, em nenhum momento a Impugnante deixou de contabilizar entradas e, dessa forma, não houve saída de mercadoria do estabelecimento filial sem ser declarada.

O que pode ter havido por parte do Fiscal foi ter feito a análise, tão somente, pelo arquivo magnético (Sintegra), pois, se tivesse analisado outros documentos contábeis da empresa teria verificado que a empresa recolhe o ICMS para todas as operações tributáveis.

Além disso, a auditoria fiscal simplesmente considerou diferenças do SINTEGRA para acusar a Impugnante de saídas sem nota. Isso é uma prática inadequada, pois deveria a fiscalização testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado e, mais firmemente, pudesse ao fim de um bom trabalho ter uma conclusão segura de que a suposta saída sem nota estaria comprovada.

Como a Autoridade Autuante não procedeu à essa movimentação, não provou que houve saída sem nota, pois lançou mera demonstração de que o SINTEGRA está errado. Se for isso, então, a acusação deveria ser outra e, não, saídas sem nota.

Noutro verbo, se a Fiscalização tivesse procedido a movimentação do estoque e paralelamente o confronto de nota a nota teria percebido a inexistência de infração legal por parte da Impugnante.

Novamente neste item do Auto de Infração há o erro na apuração da base de cálculo e isso afeta o valor supostamente devido de ICMS pela Impugnante. A saber:

Transcreve o valor exigido na infração 02 e afirma que de acordo com o que será demonstrado no Quadro Resumo a apuração da base de cálculo é menor do que a determinada pelo Fiscal. Tendo sido pautada na equação básica: (Estoque Inicial + Entradas) – Saídas. (Doc. 02 – CD: Planilha de Movimentação de estoque referente a saída)

Movimentação de estoque com base em arquivo SINTEGRA			
Data Ocorrência		Base de cálculo	ICMS
Total em	31/12/2011	540,10	91,81

Movimentação de estoque com base em arquivo SINTEGRA			
Total em	31/12/2013	253.752,02	43.137,93

Nesse passo, com base na verdade material, é de suma importância que haja diligência nesse caso, a fim de que seja apurado, por outros documentos contábeis e fiscais, especialmente a movimentação de arquivos XML's conforme demonstrado no CD anexo, que de fato ocorreu o recolhimento correto do ICMS, bem como da inexistência de saídas de mercadorias não declaradas e, também, a impossibilidade de ter entrado mercadoria no estabelecimento sem que fosse contabilizado.

Em resumo, a Fiscalização não pode ater-se tão somente em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Até porque o trabalho do Agente Fiscal sobre o SINTEGRA só evidenciou que essa declaração não foi confrontada com todos os arquivos XML's de entradas e saídas. Nem sequer em testes por amostragem.

Desse modo, a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos XML's de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e a Impugnante recolheu corretamente o ICMS.

Além disso, se houvesse saídas sem notas deveria a fiscalização ter procedido ao levantamento financeiro, comparando também a movimentação de pagamentos por cartões de créditos, débitos, cheques e comparado com o volume das entradas e saídas dos XML's ou livros de entradas e saídas. Não há esse trabalho de levantamento financeiro para comprovar eventual prática de saídas sem notas.

De tal sorte, este item da autuação (Infração nº 02) deve ser de pronto julgado improvido por esta Junta de Julgamento por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos XML's de entradas x saídas), bem como evidenciasse alguma desproporção da movimentação financeira entre entradas e saídas.

Além disso, a fiscalização não confrontou com as declarações das administradoras de cartões para apurar que tudo que é vendido está devidamente contabilizado e registrado e, consequentemente, não há sequer qualquer possibilidade de saídas sem notas nesta Companhia.

Caso a Junta não concorde com o pedido acima, a Impugnante requer a determinação à Fiscalização que diligencie os documentos citados, a fim de verificar a verdade material dos fatos e, assim, apure corretamente a base de cálculo e se há de fato algum saldo remanescente a ser recolhido.

Como é de conhecimento de todos que militam com o ICMS, os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação leviana nesse sentido.

A acusação feita pela Fiscalização é grave e deveria ser cabalmente demonstrada, no mínimo com a movimentação das notas de entradas e saídas e sua respectiva movimentação financeira dos pagamentos. Uma inadequação de acusação que merece ser muito bem aprofundada!!!

Pelo exposto, acredita a Impugnante que este item da autuação será julgado improvido.

DA INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS APRESENTADAS ATRAVÉS DO DMA

Nos itens 03 e 04 do Auto de Infração guerreado, é exigida multa por supostamente em 2012 e 2013 a Impugnante ter declarado incorretamente as informações na Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Sendo alegado pela Fiscalização ter a Impugnante infringido os dispositivos legais que indicou.

No entanto, esse item do Auto de Infração não tem como subsistir, tendo em vista não ter o Sr. Fiscal informado expressamente quais informações foram informadas de modo equivocado pela Impugnante.

Portanto, como pode a contribuinte defender-se do que não sabe o supostamente teria violado. Assim, evidente que esta Junta de Julgamento julgará improcedentes os itens 3 e 4.

DA INEXISTÊNCIA DE ADOÇÃO DE MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA SIMULTANEAMENTE

A Fiscalização autuou a Impugnante por esta supostamente ter utilizado, no período de 2011 a 2013, o mesmo código para diversos produtos em um mesmo exercício. Entretanto, acredita a Impugnante que este item não será mantido, em virtude de a Fiscalização não ter compreendido corretamente o motivo da adoção do código 103 e 99 e, ainda, por ter produtos que possuem o mesmo código simplesmente por ser a mesma mercadoria, e o que aconteceu é que a descrição não foi feita de forma completa, mas por uma simples leitura é plenamente possível identificar que refere-se ao mesmo produto.

DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO NOS CASOS PENDENTES DE DEFINIÇÃO COMERCIAL COM OS CLIENTES DA IMPUGNANTE

A respeito dos produtos que compõem o código 103 deveria ter percebido a Fiscalização que o que acontece no dia-a-dia da Impugnante é que a adoção desse código nos seguintes casos:

- devolvidos pelos clientes para que a Impugnante ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado. Sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise pelo setor denominado: Controle de Qualidade;
- remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa e, assim, decida se irá ou não adquiri-la.

Findo o exame do produto ou o prazo para a análise da mercadoria pelo cliente em potencial, os bens retornam ao estabelecimento da filial.

Entende estar correta a adoção pela Impugnante do mesmo código para as situações relatadas acima, pois refere-se a estratégia de controle pela provisoriedade do produto na posse da Impugnante. Como se trata de mercadorias que não podem ser consideradas devolvidas, por estarem em análise para fins de aplicar-se ou não a garantia para troca, os produtos nessa condição não podem misturar-se com o estoque da Impugnante enquanto não forem definitivamente considerados retornados para a sua posse e propriedade. É, portanto, registro provisório de análise por não pertencerem à impugnante até decisão laboratorial final.

Além dos dois exemplos citados acima, a Impugnante também adota o código 103 para peças que sofrerão ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Dessa forma, é patente que o código 103 é utilizado somente para uma finalidade e não para diversas mercadorias como alegado pela fiscalização.

Ademais, com intuito de corroborar com as argumentações de sua Impugnação, a Impugnante apresenta por amostragem prova robusta (DAFES) para comprovar o alegado.

DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO NOS CASOS DE PRODUTOS DESTINADOS AO USO E AO CONSUMO - Acrescenta que os bens listados pela Fiscalização, referentes ao item 99 não são considerados mercadorias e/ou serviços, pois a filial recebeu-os para uso e consumo, melhor dizendo, montagem da loja, conforme demonstra a lista abaixo: (informação extraída do Síntegra da Impugnante)

DT_INICIAL	DT_FINAL	PRODUTO_CODIGO	NCM	DESCRICAO
01/10/2011	31/10/2011	99	01010000	CALCULADORA 12 DIG BOBINA REF5121 ELGIN SORTIDAS
01/11/2011	30/11/2011	99	01010000	CABIDE PLASTICO INST CX C 200 UNIC
01/12/2011	31/12/2011	99	01010000	KIT CORAIS
01/01/2012	31/01/2012	99	01010000	KIT BOLINHAS DE NATAL
01/02/2012	29/02/2012	99	01010000	POSTERS
01/05/2012	31/05/2012	99	01010000	ESPUMANTE (CHANDON)
01/06/2012	30/06/2012	99	01010000	ALMOFADA DE CAVEIRA
01/07/2012	31/07/2012	99	01010000	KIT CUBOS VITRINE
01/12/2012	31/12/2012	99	01010000	LOOKBOOKS
01/01/2013	31/01/2013	99	01010000	GARRAFA CENOGRAFICA (CHANDON)
01/02/2013	28/02/2013	99	01010000	TAPETE NAVY ESCURO
01/03/2013	31/03/2013	99	01010000	caixa bobo natal G
01/04/2013	30/04/2013	99	01010000	TECIDO DE VELUDO
01/05/2013	31/05/2013	99	01010000	Sacola Pink Natal PP Bobo
01/06/2013	30/06/2013	99	01010000	LÁPIS CENOGRÁFICO
01/07/2013	31/07/2013	99	01010000	SACOLA PINK G
01/08/2013	31/08/2013	99	01010000	SACOLAS ROSA PP
01/09/2013	30/09/2013	99	01010000	WAFFER DE CHOCOLATE
01/10/2013	31/10/2013	99	01010000	LOOK BOOK
01/11/2013	30/11/2013	99	01010000	LIXEIRA
01/12/2013	31/12/2013	99	01010000	XICARA

Logo, se não são considerados como mercadorias e/ou serviços não há como a Impugnante ter cometido qualquer infração, porque não se tratam de mercadorias do estoque e, sim, de material de uso e consumo. Dessa forma, a utilização de um mesmo código para este caso não pode ser

prejudicial por não se tratar de estoques.

Se tudo isso não bastasse, a adoção de um mesmo código para uso e consumo não impossibilitaria a Fiscalização checar qual a finalidade da aquisição. Seguindo a mesma linha de raciocínio, no próprio RICMS/BA há autorização expressa para os contribuintes utilizarem o mesmo código para bens adquiridos com finalidade de uso e consumo, a saber:

Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração:

§ 6º O contribuinte poderá consolidar em um único código todos os itens de mercadorias adquiridos exclusivamente para uso e consumo do estabelecimento.”

NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO OS PRODUTOS QUE POSSUEM O MESMO CÓDIGO MAS QUE DESCRIÇÃO É COMPLETA OU ABREVIADA

Na mesma linha de raciocínio típico anterior, não há como ser mantida a infração legal, pois a descrição abreviada a respeito do mesmo produto não consiste em adoção de códigos distintos. Como bem sabe está Junta, na prática comercial muitas vezes o que ocorre é que o responsável, por imputar dados no sistema, abrevia a descrição do produto ou a descreve por completo, mas isso em nenhum momento pode ser considerado como um ilícito.

Ao observar as tabelas abaixo é possível checar que os produtos são os mesmos: (doc. anexo – Planilha que comprova a inexistência de infração fiscal)

DT_INICIAL	DT_FINAL	PRODUTO_CODIGO	NCM	DESCRICAO
01/09/2011	30/09/2011	05.14.0767	42033000	CINTO CORACAO E TACHAS
01/10/2011	31/10/2011	05.14.0767	42033000	CT LOVE
01/11/2011	30/11/2011	05.14.0767	42033000	CT LOVE
01/01/2012	31/01/2012	05.14.0767	42033000	CINTO LOVE CORACAO E TACHAS
01/02/2012	29/02/2012	05.14.0767	42033000	CT LOVE

DT_INICIAL	DT_FINAL	PRODUTO_CODIGO	NCM	DESCRICAO
01/09/2011	30/09/2011	12.05.2068	62064000	REGATA PALA
01/11/2011	30/11/2011	12.05.2068	62064000	RG BEL
01/12/2011	31/12/2011	12.05.2068	62064000	RG BEL
01/01/2012	31/01/2012	12.05.2068	62064000	REGATA BEL PALA
01/02/2012	29/02/2012	12.05.2068	62064000	REGATA BEL PALA
01/03/2012	31/03/2012	12.05.2068	62064000	REGATA BEL PALA
01/01/2013	31/01/2013	12.05.2068	62064000	REGATA BEL PALA
01/02/2013	28/02/2013	12.05.2068	62064000	REGATA BEL PALA

Desse modo, resta cabalmente comprovada a impossibilidade de manutenção da ‘infração 05’ do presente Auto de Infração.

DA INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO

Em que pese o respeito da Impugnante ao trabalho fiscal realizado, não há como ser mantido o ‘item 6’ da autuação fiscal, haja vista em nenhum momento a Impugnante ter se creditado de valores que o Estado da Bahia não permite.

Mais uma vez o trabalho fiscal não está apto a ser levado em consideração, tendo em vista não ter apontado de fato quais os valores que a Impugnante não deveria ter se creditado.

Melhor dizendo, a Impugnante não tem condições de avaliar este item do Auto de Infração por faltar informações de suma importância que possibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

DA RELEVACÃO OU REDUÇÃO DA MULTA APLICADA EM VIRTUDE DA COMPROVAÇÃO DA

INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA DE ESTOQUE

À luz dos elementos anteriores, foi possível esta Colenda Junta identificar que não há qualquer motivo para manter a exigência de pagamento de ICMS e consectários legais, bem como de multa por equívoco na DMA e pela adoção do mesmo código para diferentes mercadorias e bens, porque não há qualquer irregularidade cometida pela Impugnante.

Entretanto, caso esta Inclita Junta entenda pelo provimento da autuação fiscal, requer a Impugnante que ao menos haja a redução ou relevação da multa em virtude do excesso do percentual da multa punitiva até porque o trabalho fiscal está totalmente equivocados no que diz respeito a apuração da base de cálculo.

Deste modo, se é patente que não praticou ato contrário à legislação de ICMS, não é possível ser compelida ao pagamento da multa imposta. Logo, não deve prosperar a autuação fiscal também neste ponto.

Entende que o máximo que a Fiscalização poderia ter feito é imputado penalidade à Impugnante por cumprimento parcial/erro em sua obrigação acessória.

Caso a Junta Julgadora não partilhe do mesmo entendimento da Impugnante, esta aproveita a oportunidade para requerer que seja revista à capitulação da multa para reduzi-la ou aplicar outra que seja o caso dos autos – descumprimento de obrigação acessória.

Tal pedido está calcado no Decreto Estadual, que regulamenta o processo administrativo do Estado da Bahia, quanto à permissão de redução ou cancelamento das multas impostas no ato da lavratura da autuação fiscal.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Fala sobre a violação ao princípio da verdade material e solicita a realização de diligência / perícia.

Finaliza solicitando a anulação integral do Auto de Infração em virtude de ter sido cabalmente comprovado o erro pela Fiscalização ao apurar as bases de cálculo e, desse modo, é patente a violação ao artigo 142 do CTN.

Caso não seja este o entendimento, em virtude do erro na construção do critério quantitativo, a Impugnante pleiteia que sua Impugnação seja totalmente provida e, por conseguinte, seja decretada a improcedência total do lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal em debate.

Caso assim não entenda esta Colenda Junta Julgadora, requer a Impugnante a relevação ou cancelamento da multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.

Requer a realização de **diligência/perícia** (nos termos do artigo 123 e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material, para que sejam refeitas as bases de cálculo apuradas, para possibilitar uma nova defesa a respeito da determinação do ICMS supostamente devido.

Por fim, informa estar anexando à presente Impugnação a planilha que atesta a total insubsistência do Auto de Infração, bem como notas fiscais por amostragem que demonstram a total improcedência do item 5 da autuação fiscal.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls. 158 a 18, SIPRO nº 222761/2014-3 em 25/02/2014, e após fazer um resumo dos argumentos defensivos diz que visando espantar de imediato as tentativas de provocar equívocos nos julgadores afirma que os cálculos estão corretos e em perfeita consonância com o que dispõe a legislação tributária.

Verifica-se, pois, inexistir erro na apuração do demonstrativo acima, onde se verifica as datas de

ocorrência e de vencimento, a Base de Cálculo, a alíquota e a multa aplicável e, por fim, o tributo ICMS, devido.

Informa que antes de realizar os procedimentos de Auditoria Fiscal encaminhou ao contribuinte as intimações que reproduziu, às fls. 154 a 166, sendo necessário enviar cópia da intimação a TODOS os Diretores, haja vista que o Setor Fiscal da Empresa, em São Paulo, insistia em não atender à Fiscalização.

Diz que após ter cientificado à Diretoria dos procedimentos lesivos à Empresa Restoque, adotados, deliberadamente, pelo Setor Fiscal, finalmente recebeu os arquivos magnéticos. Conforme relatório de recepção dos arquivos magnéticos Sintegra verifica-se que o contribuinte efetuou correções nos mesmos.

Entende que se o contribuinte desejasse realmente provar a existência de equívoco nas apurações deveria ter preparado e enviado novos arquivos magnéticos com o que alega serem os dados verdadeiros e não se posicionar contra o procedimento realizado sem aduzir as provas cabais das alegações.

Salienta que o contribuinte, embora entenda diferente, o convênio 57/95 e alterações posteriores disciplina toda a temática de escrituração fiscal por processamento de dados e a composição dos arquivos magnéticos Sintegra, o qual deverá refletir com fidedignidade todas as operações mercantis realizadas, inventário inicial e final, dentre outras obrigações como as abaixo elencadas.

Outrossim, o contribuinte, ainda que deseje, não pode criar um regulamento tributário ao seu bel-prazer, apenas para atender aos seus interesses e muito menos ditar o método fiscalizatório a ser empregado.

Diz não se opor a à realização de nova diligência fiscal desde que o mesmo fundamente a sua necessidade com elementos de plena convicção, fornecendo elementos que se sustentem, tal como apresentar arquivos magnéticos – Sintegra que comprovem assistir razão ao mesmo e não meras articulações desprovidas de provas.

Ao arguir que *“a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos xml’s de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e a Impugnante recolheu corretamente o ICMS”*, afirma o contribuinte que os arquivos magnéticos – Sintegra são inidôneos o que vale a alegar torpeza em benefício próprio.

Em relação às DMAs de 11/2012 e 11/2013, apresenta cópia das mesmas e do livro Registro de Apuração e em seguida diz que, comparando-se os dados contidos no Livro de Registro de Apuração do ICMS com as DMAs, ficam constatadas as divergências de valores, inclusive na de 11/2013 que o Setor Fiscal se deu ao trabalho de cumprir a sua obrigação acessória, preenchendo-a.

Conforme dito anteriormente, o contribuinte deseja legislar para atender aos seus interesses e impedir a fiscalização de efetuar a apuração de estoque em decorrência da utilização de um código para diversos tipos de mercadorias, contrariando a legislação vigente.

Não é desconhecido pelo mesmo que as mercadorias remetidas para demonstração têm o Código Fiscal de Operações - CFOP próprio justamente para evitar o desenlace intencional provocado pelo contribuinte e transcreve o disposto no Art. 205 do RICMS/BA824-F.

Com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, necessário dizer que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que do mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.

Assim sendo, reconhece que assiste razão ao contribuinte em relação à inexistência de duplicidade relativa ao código de nº 99, restando as 10 (dez) repetições. Pertinentes ao exercício de 2011.

Código	Produto	NCM	Unid
99	CABIDE PLASTICO INST CX C 200 UNIC	01010000	UN
99	KIT CORAIS	01010000	UN

Em relação aos exercícios de 2012 e 2013, permanecem inalterados os demonstrativos de códigos em duplicidade.

A constatação de utilização de crédito indevido verifica-se pela apropriação incorreta de valores incidentes sobre produtos com substituição tributária – Exercício de 2011; produtos com substituição tributária e destinados a uso/consumo – Exercício de 2012; e idem no exercício de 2013, do presente, conforme demonstrativo que apresentou.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração em tudo que diz que confirmou.

O defendente se manifesta às fls.187 a 191, cadastrado no SIPRO sob o nº 369881/2014-4 em 19/12/2014, dizendo discordar do entendimento do autuante, tendo em vista que a prova apresentada na impugnação foi pautada no arquivo SINTEGRA utilizado pela fiscalização e a empresa contestou item a item do trabalho do auditor.

De tal modo, necessário que a fiscalização tivesse feito a análise com afincio do CD por ele apresentado, o que não ocorreu, sendo desrespeitado o princípio da verdade matéria. Em outras palavras, a Impugnante entende necessário que o auditor cheque novamente a prova produzida pela empresa, e ainda informe o motivo de ainda insistir nas diferenças apuradas nas entradas e saídas, bem como o motivo de adotar um preço médio que não é o correto, nos termos do CD juntado pela empresa.

Reforça que continua com dúvida sobre como foi apurada a Base de Cálculo pela fiscalização, tendo em vista não ter sido esclarecido e debatido o montante apurado pela Impugnante.

Em relação ao item 5 do Auto de Infração afirma que na Informação Fiscal o referido item, entretanto não teve ciência do novo valor. Requer que a Fiscalização informe o atual montante supostamente devido.

Diz ser necessário que antes do Julgamento a Fiscalização analise com acuidade a prova produzida pela empresa e conteste todas as bases apuradas pela empresa. Reitera todos os argumentos de sua Impugnação.

O autuante às fls. 199 a 202 apresenta manifestação, cadastrada no SIPRO nº 125395/2016-0 em 20/07/2016, e diz que analisando as planilhas acostadas pelo defendente verifica-se que as quantidades do Estoque Inicial, Entradas, Saídas e Estoque Final foram extraídas com fidedignidade dos arquivos magnéticos (Sintegra) gerados e fornecidos pelo contribuinte, após inúmeros Termos de Intimação.

À guisa de exemplo, apresenta, o contribuinte, planilha contendo inúmeros dados idênticos e em algum caso com omissão deles, como no exemplo do produto de código de nº 10.25.0458:

Código	Produto	Unid	Entr Qtde	Entr Valor	Entr ICMS	Saídas Qtde	Saídas Valor	Saídas ICMS	EF Qtde	EF Valor	Entr s/ NF	C Médio	BC Entr	Aliq %	ICMS Entr
A	B	C	F	G	H	I	J	K	L	M	N	P = G/F	R = N x P	T	U = R x T
10.25.0458	CT COBRA	UN	13,00	1.916,56	181,96	14,00	6.692,00	1.137,64	1,00	84,83	2,00	147,43	294,86	17,0	50,13

Constata-se que na planilha do contribuinte foi omitido o estoque final. Outrossim, deveria o contribuinte apontar as divergências reais, caso existentes, em consonância com os arquivos magnéticos fornecidos e se, por acaso, fossem comprovados erros de sua parte, refazer os aludidos arquivos e reapresenta-los para nova fiscalização, em vez de simplesmente apresentar uma planilha que não corresponde aos dados insertos nos arquivos supracitados.

Afirma que as planilhas em Excel no CD que o contribuinte apresentou, não representa com fidedignidade os arquivos magnéticos (Sintegra), impossibilitando a sua aceitação pela constatação de omissão ou inserção de dados, conforme acima evidenciados. Estranhamente, invoca a necessidade da anulação integral do auto de infração ao mesmo tempo em que assume a

procedência (parcial) do mesmo.

Afirma que em nenhum momento a ampla defesa e o contraditório foram cerceados. Em verdade, o contribuinte é que não está conseguindo se defender da imputação comprovada. Inexistiu recusa em se analisar planilha, o que impede a sua aceitação é a divergência dos dados contidos nos arquivos magnéticos gerados, os quais representam as operações mercantis desenvolvidas pelo mesmo.

Entende que o contribuinte, apesar de reiterar as mesmas alegações não consegue fazer prova de que a fiscalização não acolhe o primado da verdade material. O que ocorre é que temos de recepcionar tão somente o que se mostrar como verdade inquestionável, não meras alegações subjetivas.

Os demonstrativos (planilhas) apresentam, de forma clara e transparente, tudo o quanto foi apurado e, de tão didático, serviu de modelo para o autuado elaborar a sua planilha enviada através de CD. Os resultados encontrados resultaram de cálculos aritméticos: (Estoque Inicial + Entradas – Saídas – Estoque Final), não cabendo à fiscalização inventar valores. O autuado tem perfeita ciência de que não tem o condão de legislar ao seu bel prazer e que a legislação tributária é para ser cumprida e, se não o faz, assume o ônus decorrente.

Afirma que os elementos que serviram para a apuração fidedigna e, por conseguinte, servirão para o julgamento são as planilhas elaboradas à luz dos arquivos magnéticos gerados e fornecidos pelo contribuinte, como expressão da verdade dos dados manipulados.

Assim sendo, inexistirá equívoco na apuração da base de cálculo e do imposto devido que deverá ser recolhido, oportunamente.

Esclarece que os valores pertinentes às multas pela utilização de códigos de produto em duplicidade, às folhas 17 (2011), 31 (2012) e 47 (2013), continuarão inalterados, assim como 157 e 158 do PAF, objeto de impugnação, contém os valores devidos, obviamente não modificados, por não ter encontrado fundamento fático e/ou legal para fazê-lo, permanecendo os valores originais.

Às fls 211 a 216 o sujeito passivo mais uma vez se manifesta, em 22/08/2016, SIPRO nº 148318/2016-8, reiterando que o autuante não analisou as planilhas elaboradas pela empresa onde consta linha a linha os elementos do Sr. Fiscal e contraprova da empresa.

Reitera os argumentos defensivos e informa que providenciará a retificação do SINTEGRA, com intuito de auxiliar a Fiscalização. Entretanto, tratando-se de um trabalho complexo informa que apresentará o arquivo SINTEGRA retificado no prazo de 30 dias.

Às fls. 222 a 223 foi anexada uma petição do contribuinte, 21/09/2016 informando estar apresentando os arquivos SINTEGRA do período de 2011 a 2013, devidamente retificados.

O autuante se manifesta às fls. 222 /223, em 20/09/2016, dizendo que o Autuado, em 22/08/2016, manifestou-se nos autos, folhas 206 a 211, alegando as suas discrepâncias ao constatado pela fiscalização e informando que providenciará novos arquivos magnéticos – Sintegra, devidamente retificados, admitindo erros nos mesmos e prometendo apresenta-los em 30 dias.

Em 20/09/2016, o mesmo apresenta os arquivos pertinentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, para processamento e apuração dos estoques.

Recebidos os arquivos magnéticos corrigidos, processou os mesmos e encontrou o resultado, representado pelos Demonstrativos de Apuração de Estoques 2011, 2012 e 2013, os quais vão acostados a esta peça para que produza os efeitos legais desejados, tempo em que forneceu mídia contendo os arquivos referentes à Apuração dos Estoques, Estoques Inicial e Final, Entradas e Saídas de Produtos.

Às fls. 253 a 257, através do SIPRO 092342/2017-9 de 01/06/2016 foi anexada manifestação do autuado reiterando que além dos arquivos magnéticos, há outros meios de provas válidas, tais como a prova indireta realizada por meio de apresentação de planilha com os cruzamentos demonstrando estradas, saídas, devoluções, estoque inicial e final.

Nesse passo, quando informou que sua planilha representa com fidedignidade os arquivos SINTEGRA, não quer dizer que o formato da planilha seja exatamente igual ao arquivo magnético, mas que todos os dados foram extraídos do SINTEGRA.

Assevera que foi apresentado o SINTEGRA retificado, quanto ao suposto uso do mesmo código para diferentes mercadorias, ou seja, unificou o código 103 para as peças que entraram no estabelecimento da Impugnante para fins de análise ou conserto de mercadorias. As demais inconsistências não foram objeto de retificação, uma vez que inviável. Salienta que o fiscal ao analisar o SINTEGRA retificado, ainda assim manteve a autuação do código 103- Conserto/Análise de peças, não sendo latente manter.

Em suma, o Fiscal supostamente analisou as retificações, mantendo o Auto de Infração, ignorando as demais provas apresentadas nos autos.

Por estas razões diz não concordar com as Informações Fiscais, tendo em vista que a empresa apresentou prova pautada no mesmo arquivo SINTEGRA utilizado pela fiscalização, inclusive contestou item a item o trabalho do auditor, de tal modo que seria necessário que a fiscalização tivesse efetuado a análise do CD apresentado pela Impugnante, e não somente do SINTEGRA retificado, uma vez que do contrário, estar-se-ia desrespeitando o princípio da verdade material.

Em outras palavras, entende que o autuante deveria analisar a prova produzida na Impugnação, bem como informar o motivo de adotar o preço médio que não é correto, nos termos demonstrados no CD, já apresentado pela empresa.

Frisa que nesta última diligência o autuante somente se manifestou apenas em relação à retificação do SINTEGRA. No entanto, a mesma diz respeito aos códigos em que o Fiscal dizia estarem em duplicidade, ou seja, estes foram devidamente retificados. Os demais pontos comprovados foram absolutamente ignorados.

Enfatiza que a prova trazida pela impugnante rebate item a item o trabalho do fiscal, onde perfeitamente é identificado que não existe boa parte das omissões alegadas pela fiscalização, e, ainda, que o preço médio ponderado não está correto, e, por isso a Base de Cálculo citada no Auto de Infração não pode prevalecer, sob pena de desrespeitar o artigo 142 do CTN.

Diz não concordar com a alegação do fiscal de que faltam elementos de plena convicção, por parte da empresa, pois em sua defesa há elementos probatórios suficientes (planilhas em EXCEL no CD), que demonstram o erro na apuração da base de cálculo do Auto de Infração em tela, e, assim a necessidade de ser integralmente anulada a acusação fiscal.

De tal sorte, para possibilitar a ampla defesa e o contraditório, necessário que o fiscal autuante informe expressamente o motivo de não concordar com a prova por ele trazida, e não simplesmente alegar que a mesma está em desacordo com o arquivo magnético, sem demonstrar onde se encontra as divergências. Aliás a única divergência apontada pelo Fiscal em suas manifestações de fls. 194 a 198, em relação a planilha apresentada pela autuada, foi a suposta omissão do estoque final do produto de código 10.25.0458. Entretanto a alegação do fiscal é totalmente contraditória, tendo em vista que informou que a planilha está divergente do SINTEGRA, e por esta razão não poderia analisá-la, e posteriormente, afirma “*apresenta o contribuinte planilha contendo inúmeros dados idênticos e em algum caso com omissão deles*”.

Sendo assim, resta comprovado que o Fiscal não analisou de forma satisfatória a documentação entregue pela Impugnante.

Salienta que em relação à alegação do Fiscal a respeito da utilização de códigos em duplicidade para diversas mercadorias não deve prosperar em razão de já ter sido esclarecidos em sua impugnação e, inclusive, o erro foi retificado no SINTEGRA.

Frisa que o código 103 é utilizado para as seguintes situações:

- (i) d
evolidos pelos clientes para que a Impugnante ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado, sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise

pelo setor denominado: Controle de Qualidade;

- (ii) remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa;
- (iii) devolvidos pelos clientes para que a Impugnante efetue ajustes de acordo com a necessidade dos clientes, como é o caso de ser remetida ao Ateliê para que seja feita a barra de calça;

Dessa forma, o referido código somente é utilizado para uma finalidade e não para diversas mercadorias como alegado pela fiscalização. O mesmo ocorre com os bens listados no código 99, pois esses são considerados mercadorias e/ou serviços, pois a filial os recebeu para uso e consumo, e não para comercialização.

Dessa forma, não há o que se falar em cobrança de multa, em razão da impugnante informar em seu Sintegra os códigos 99 e 103 para as respectivas finalidades e na descrição manter o nome do produto.

Finaliza externado o entendimento de ser necessário que a Fiscalização analise com acuidade a prova produzida e conteste todas as bases apuradas pela empresa.

Às fls. 261 a 262, foi cadastrado no SIPRO nº 185319/2017-0, em 09/10/2017, manifestação do autuante que faz um breve histórico dizendo que: “Verifica-se através das fls. 6 a 15 as intimações emanadas solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos, o que o contribuinte resistia, deliberadamente, em não atender;

Após a lavratura do auto, o autuado apresenta impugnação;

O autuante apresenta informação fiscal contestando o articulado do autuado;

Constatou que o autuado efetuou retificações nos arquivos magnéticos, porém, não apresentou os arquivos magnéticos para a análise da fiscalização (fls. 165 a 167);

Às fls. 168 a 170, demonstra a obrigatoriedade de apresentação do arquivo Sintegra com os respectivos registros e fidedignidade em relação à escrita fiscal;

Às fls. 183 a 187, apresenta nova impugnação;

Outra informação fiscal é apresentada rebatendo os fatos alegados na defesa, com apresentação de planilhas;

Mais uma defesa fiscal é apresentada (fls. 206 a 211);

O autuante manifesta-se nos autos informando que, com a apresentação de arquivos magnéticos – Sintegra, retificados, referente aos exercícios de 2011 a 2013, onde o contribuinte admite que cometera erros, os mesmos foram processados e outros novos demonstrativos foram apresentados (fls. 221 a 247);

Nova impugnação aos lançamentos é interposta sob as mesmas alegações, espancadas anteriormente, por total descabimento, tanto em relação aos dados e valores dos arquivos magnéticos quanto em relação à criação do Código 103.

Isto posto, tendo em vista que os elementos eleitos como de discórdia, pelo contribuinte foram dirimidos e tiveram os seus dados e valores devidamente elencados em demonstrativos analíticos, entendemos que nada mais há a acrescentar para que o auto de infração seja levado a julgamento fiscal.”

Em 24 de julho de 2019 o PAF foi encaminhado a esta Relatora para instrução e pautado para julgamento em 21 de agosto de 2019, sendo que, na assentada de julgamento, após comparativo entre a Planilha de Movimentação de estoque saídas apresentadas pelo defendente no CD de fl. 136 e a elaborada pela fiscalização foi observado que as divergências estão nos valores dos preços utilizados para a apuração da Base de Cálculo.

Considerando que não foi localizado nos autos o demonstrativo dos Cálculos dos Preços Unitários previsto na Portaria 445/98 e no art. 23-B da Lei 7.014/96, utilizado na apuração da base de cálculo do presente lançamento, quer seja em meio físico, fls. 19 a 46, ou nas mídias anexadas pelo autuante à fl. 62 e 136.

Considerando que após diversas manifestações do contribuinte e Informações Fiscais permanecia a dúvida em relação a composição do cálculo do Preço Médio, a qual é fundamental para o

deslinde da questão, os membros desta Junta de Julgamento Fiscal, deliberaram pela conversão do processo em diligência à Inspeção de origem, para que o fiscal autuante tomasse as seguintes providências:

- a) Demonstrasse ou indicasse como foi efetuado o cálculo do preço unitário utilizado para a apuração da base de cálculo do ICMS, conforme previsto na citada Portaria e art. 23-B da Lei 7.014/96;
- b) Caso se confirmasse que o cálculo do preço unitário médio não estava em conformidade com o previsto na legislação anteriormente citada que fossem recalculados e elaborados novos demonstrativos de débito;

Posteriormente, foi solicitado que fosse intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos documentos indicados nos itens “a” e “b”, com indicação do prazo de 60 (sessenta dias) para sobre eles se manifestar. Após, caso o contribuinte se manifeste deveria ser prestada nova Informação fiscal.

As fls. 274 a 575, em atendimento à diligência solicitada, foi anexado pronunciamento do autuante, cadastrado do SIPRO nº 246001/2019-2 em 27/06/2019, que informou estar acostando os novos demonstrativos da apuração de estoques, pertinentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, onde diz ter ficado explícitos os critérios adotados para as apurações do Custo e Preço Médio de cada produto, objeto do auto de infração, visando dirimir toda e qualquer dúvida existente. Salienta que foram adotados os métodos determinados nos artigos Art. 23-A; 23-B e 22 § 1º da Lei 7.014/96, cuja redação transcreveu.

Às fls. 311 a 315 o autuado, em 20/08/2019 assevera que após análise dos documentos acostados pelo autuante verificou que apesar de indicar os critérios adotados para a autuação através da indicação da legislação, não demonstrou, de forma analítica, nas planilhas apresentadas, a forma de apuração da base de cálculo do ICMS supostamente devido nas infrações I (omissão de saída) e 2 (omissão de entrada). Ou seja, a principal determinação da diligência não foi cumprida.

Disse que mesmo diante da incompletude no trabalho da fiscalização refez o levantamento relativo a infração II, demonstrando de forma explícita os critérios adotados para as apurações da base de cálculo.

Para a infração I, relativo ao exercício de 2012, o auditor não disponibilizou a identificação de cada produto autuado, através do código das mercadorias, assim, apenas para o referido período ficou impossibilitada de se manifestar, por não possuir meios de identificar seus produtos apenas pela nomenclatura de cada item, gerando nítido cerceamento de defesa, mais uma vez.

Afirma que o resultado apurado da infração II diverge do encontrado pela fiscalização, conforme demonstrativo que apresentou, salientando que esta movimentação apresentada não convalida ou ratifica parte da autuação sequer representa qualquer confissão, mas apenas comprova que pelo critério da Fiscalização diz adotar a Impugnante encontra resultado distinto, de forma que a autuação se torna totalmente incerta e insegura, por não determinar adequadamente a matéria tributável e montante do tributo supostamente devido.

As fls. 323 a 324 tem-se a manifestação do autuante, cadastrada no SIPRO em 22/12/2020, informando ter elaborado as planilhas contendo os códigos e descrição dos produtos, nela demonstrando o critério de apuração da base de cálculo para a apuração do tributo devido.

Informa que serão fornecidas cópias das planilhas ao autuado, visando assegurar a transparência do apurado e o amplo direito de defesa.

O sujeito passivo foi cientificado e concedido o prazo de 10(dez) dias para se manifestar, conforme intimação enviada vias DTE, fls. 353.

Às fls. 361 a 364 o sujeito passivo, através de manifestação cadastrada no SIPRO sob o nº 022779/2021-5, em 29/04/2021, diz que, após análises dos documentos acostados pelo Sr. Auditor Fiscal, a Impugnante verificou que nos novos trabalhos apresentados em planilha e com a indicação de códigos, houve uma pequena redução do valor supostamente devido pela

Impugnante. Diante desse novo cenário, a Impugnante refez seu levantamento relativo às infrações I (omissão de saída) e II (omissão de entrada) demonstrando de forma explícita os critérios adotados para as apurações da base de cálculo das duas infrações, concluindo que o trabalho da Fiscalização permanece incerto.

Apresenta o resumo da infração I (omissão de saída), exercício de 2012, e afirma haver uma divergência entre o valor apontado pela Fiscalização e o valor apresentado pela Impugnante, no montante de R\$ 235.679,89. Assevera que também na infração II, no exercício de 2012 também apresenta divergência.

Salienta que os trabalhos realizados pela Impugnante foram baseados em seu SINTEGRA e nas condições previstas pelo RICMS/BA, considerando tão somente o estoque de operações que configuram venda ou transmissão de propriedade (comercialização e transferências)

Diante das análises da Impugnante, ficou constatado que o levantamento fiscal do Agente Fiscal movimentou operações que não se referem exclusivamente a vendas. Melhor dizendo, a Fiscalização movimentou o estoque da Impugnante considerando de forma equivocada, as operações de “remessa/retorno de demonstração” às clientes Vip’s, em que não houve efetivação da transferência de propriedade e, muito menos, movimentação de estoque.

Reitera que a Impugnante realiza demonstrações de mercadorias que são levadas para algumas clientes Vip’s, que desejam conhecer as novas coleções e, após testes e experimentação em suas residências, decidem ou não fazer o pedido de compra para aquisição do produto. Ou seja, nessa fase de demonstração não existe venda propriamente dita, trata-se apenas da remessa de produtos para que as referidas clientes VIP’s, possam olhar as peças, e, se o caso, formalizarem o interesse em comprá-las por meio de pedido de compras. Ressalta que pelo CFOP’s de remessa em demonstração (5.912 ou 6.912 ou por vezes o CFOP 5.949/6.949 – outras saídas em demonstração) não ocorre a efetiva transferência de propriedade, até então.

Enfatiza que os produtos apenas são remetidos pela Impugnante para fins de demonstração, que retornam ao estabelecimento da Impugnante, não devendo fazer parte da movimentação fiscal do estoque, pois os CFOP’s referidos não implicam em qualquer movimentação quantitativa ou valorativa nos estoques da Impugnante.

Assim, de acordo o trabalho realizado pela Impugnante considerando apenas as operações de movimentação de estoque, ou seja, operações em que ocorre a efetiva transferência de propriedade e baixa da mercadoria da conta estoque, nota-se uma elevada diferença em relação ao trabalho fiscal. Diante do exposto, essas operações de remessa/retorno de demonstração, não configuram venda ou transmissão efetiva de propriedade, e por essa razão não devem ser consideradas no trabalho do Agente Fiscal, como infelizmente se nota estão consideradas em sua movimentação, pois são itens que não possuem saída definitiva no estoque, em razão do seu retorno e, portanto, tais operações jamais poderiam compor a movimentação de entradas e saídas de mercadorias, já que, repita-se, não movimentam a conta estoque.

Entende que isso por si só, comprova a elevada insegurança jurídica pela incerteza na autuação que já foi retificada anteriormente e até o momento permanece incerta! A Fiscalização deveria ter considerado em sua movimentação somente as operações de vendas de mercadorias ou saídas definitivas do estoque.

Salienta que a movimentação apresentada pela empresa não convalida ou ratifica parte da autuação e sequer representa qualquer confissão, mas apenas comprova que, pelo critério que a Fiscalização diz adotar, a Impugnante encontra resultado distinto, de forma que a autuação se torna totalmente incerta e insegura, por não determinar adequadamente a matéria tributável e o montante do tributo supostamente devido, impactante tanto no critério quantitativo de mercadorias quanto no preço médio do estoque, já que considerar na movimentação mercadorias que não saíram definitivamente acarreta distorção nas médias dos preços. Logo, o preço médio que a fiscalização diz ter adotado está eivado de vício conceitual acerca das efetivas saídas de mercadorias e seus respectivos preços médios.

Nesta toada, diante do resultado encontrado pela Impugnante, que evidencia estar totalmente diverso do apresentado pelo Fisco na oportunidade em que retificou a autuação, não existe razão para esta Junta manter a autuação em epígrafe, ou ainda, continuar retificando o trabalho da fiscalização “*ad infinitum*”, o qual está totalmente em discrepância com o que se exige no artigo 142, do CTN.

Diante disso, entende restar claro que o trabalho fiscal não observou o comando do artigo 142 do CTN, vez que tentou e tentou, mas até agora não determinou adequadamente a matéria tributável e o montante do tributo supostamente devido pelas razões acima expostas, sendo imperativo a sua anulação.

Caso esta Junta entenda pela nova conversão dos autos em diligência, o que não seria admissível diante da grande evidência da incerteza dos trabalhos fiscais, requer nova intimação à Impugnante para que esta tenha possibilidade de confrontar eventuais novos dados e se manifestar nestes autos, antes do julgamento.

Requer, ainda, que todas as publicações, as intimações e as notificações sejam feitas em nome dos seguintes patronos da Executada, sob pena de nulidade: SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI, inscrito na OAB/SP sob o nº 120.142 e VANESSA NASR, inscrita na OAB/SP sob o nº 173.676, ambos com escritório na Av. Dr. Cardoso de Melo, nº 1184, 8º andar, cj. 81 - Vila Olímpia - São Paulo - SP - CEP: 04548-004.

O autuante às fls. 373 a 376 conforme se verifica no SIPRO 044850/2021-0, cadastrado em 30/08/2021, diz que o autuado *alega que, após análise dos documentos acostados, a Impugnante verificou que nos novos trabalhos apresentados em planilha e com a indicação de códigos, houve uma pequena redução do valor supostamente devido pela Impugnante.*

Que diante desse novo cenário, a Impugnante refez seu levantamento relativo às infrações I (omissão de saída) e II (omissão de entrada) demonstrando de forma explícita os critérios adotados para as apurações da base de cálculo das duas infrações, concluindo que o trabalho da Fiscalização permanece incerto.

Em seguida diz ser do conhecimento do contribuinte que as planilhas foram refeitas, após o contribuinte ter RETIFICADO todos os Arquivos Magnéticos, os quais apresentavam incorreções, conforme se pode comparar.

Com o entendimento de que a Portaria 445/2019 deverá ser aplicada às omissões de saídas, visando incidir o redutor por perdas, furtos e extravios (Retroação benéfica), refez as planilhas, obtendo o resultado demonstrado, assim como, aperfeiçoou a apuração da base de cálculo em consonância com o disposto na legislação, resultando nos novos demonstrativos apresentados.

Elaboradas as planilhas contendo os códigos e descrição dos produtos, os estoques inicial e final, as entradas e saídas, demonstrando o critério de apuração da base de cálculo para e do tributo devido apurou de forma didática e transparente, o montante de omissões reais, conforme se poderá conferir.

Salienta que foram contempladas na apuração todas as movimentações de produtos, inclusive a remessa para conserto e o seu retorno, bem como as operações de “remessa/retorno de demonstração” às clientes “VIP’s”, o que não distorceu o resultado, haja vista que, se houve remessa e não venda, o retorno anularia o envio, sem gerar nenhum valor de tributo a pagar.

Transcreve a legislação pertinente à apuração da Base de Cálculo, e apresenta os resultados apurados, com as correções devidas, na forma acima especificada, os quais se encontram gravados na mídia fornecida:

Exercício de 2011 – R\$	630,57
Exercício de 2012 – R\$	149.576,31
Exercício de 2013 – R\$	74.873,69

Finaliza afirmando que os elementos eleitos como de discórdia, pelo contribuinte foram dirimidos e tiveram os seus dados e valores devidamente elencados em demonstrativos

analíticos, e entende que nada mais há a acrescentar para que o auto de infração seja levado a julgamento fiscal.

Às fls. 406 a 412, nova manifestação do autuado que faz um resumo dos fatos desde a lavratura do Auto de Infração e posteriores Informações Fiscais e reitera que a Impugnante realiza demonstrações de mercadorias que são levadas para alguns clientes Vip's. Ou seja, nessa fase de demonstração não existe venda propriamente dita, e tais operações não devem ser consideradas no levantamento quantitativo.

Assim, de acordo o trabalho realizado pela Impugnante considerando apenas as operações de movimentação de estoque, ou seja, operações em que ocorre a efetiva transferência de propriedade e baixa da mercadoria da conta estoque, nota-se uma elevada diferença em relação ao trabalho fiscal.

Indica como exemplo extraído do relatório da Fiscalização, referente ao exercício de 2012, o item “CT JOIA” - código 05.13.0001, extraída da planilha da Fiscalização:

Código	Produto	Unid	EI Qtde	EI Valor	Entr Qtde	Entr Valor	Entr ICMS	Saídas Qtde	Saídas Valor	Saídas ICMS	EF Qtde	EF Valor	EI + Entradas	Saídas s/ NF	Perda 1,18% Port 445/2019	Arredon d. Port	Saíd s/NF Perda	P Médio	Critério Adotado	BC Salidas	Aliq %	ICMS Salidas
A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N=(D+F)	O=(D+F-I-U)	P=(N*1,18%)	Q	R=(O-Q)	S=(V/R*Qtd)	T	U=(R*S)	R=17%	V=U*R
05.13.0001	CT JOIA	UN	-	-	13,00	3.678,08	251,99	8,00	4.384,00	652,12	3,00	242,77	13,00	2,00	0,15	0	2,00	548,00	Vlr/Qtdde/MVA	685,00	17,00	116,45

Neste caso, o Fiscal aponta omissão de 02 saídas para o produto “CT JOIA” – código 05.13.0001. Ocorre que, tal divergência decorre da movimentação de estoque contendo operações que não configuram venda ou transmissão de propriedade. Senão vejamos.

A Fiscalização aponta que no exercício de 2012 **entraram** 13 itens no estoque do “CT JOIA”:

Inf. Extraída do relatório da Fiscalização							
Data	NF	CFOP	Aliq	Código	Produto	Qtde	Valor
24/09/2012	55.239	2152	7,00	05.13.0001	CT JOIA	5,00	586,30
19/10/2012	1.610	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00
17/11/2012	1.780	1202	17,00	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00
20/11/2012	1.795	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00
01/12/2012	1.912	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00
07/12/2012	68.114	2152	7,00	05.13.0001	CT JOIA	3,00	351,78
07/12/2012	1.980	1202	17,00	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00
Total						13,00	

Ocorre que, desses 13 itens, **apenas 10** deveriam compor a movimentação de estoque, já que, os outros 3 produtos não movimentam a conta estoque da Impugnante (conforme demonstração da Impugnante – observações destacadas em verde):

Inf. Extraída do relatório da Fiscalização								Obs. Impugnante	
Data	NF	CFOP	Aliq	Código	Produto	Qtde	Valor	CFOP	Operações que deveriam ser consideradas - QUANTIDADE
24/09/2012	55.239	2152	7,00	05.13.0001	CT JOIA	5,00	586,30	CFOP 2152 - Transferência para comercialização	5
19/10/2012	1.610	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 1913 - Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração	0
17/11/2012	1.780	1202	17,00	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 1202 - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	1
20/11/2012	1.795	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 1913 - Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração	0
01/12/2012	1.912	1913	-	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 1913 - Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração	0
07/12/2012	68.114	2152	7,00	05.13.0001	CT JOIA	3,00	351,78	CFOP 2152 - Transferência para comercialização	3
07/12/2012	1.980	1202	17,00	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 1202 - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	1
Total						13,00		Total	10

O mesmo ocorre quando a Fiscalização aponta 8 saídas do “CT JOIA”, quando em verdade apenas 7 produtos foram vendidos:

Inf. Extraída do relatório da Fiscalização								Obs. Impugnante	
Data	N	C	Aliq	Código	Produto	Qtde	Valor	CFOP	Operações que configuram venda ou transmissão de propriedade - QUANTIDADE
26/12/2012	2.092	BA	5912	05.13.0001	CT JOIA	1,00	548,00	CFOP 5912 - Remessa de mercadoria ou bem para demonstração	0
2012/10	ECF	BA	5102	05.13.0001	CT JOIA	2,00	1.096,00	CFOP 5102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	2
2012/11	ECF	BA	5102	05.13.0001	CT JOIA	2,00	1.096,00	CFOP 5102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	2
2012/12	ECF	BA	5102	05.13.0001	CT JOIA	3,00	1.644,00	CFOP 5102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	3
Total Geral						8,00	4.384,00	Total	7

Note-se que a Fiscalização considera na movimentação de estoque, a operação de “remessa de

mercadoria ou bem para demonstração”, de forma totalmente equivocada e por essa razão, aponta divergências no estoque.

Diante disso, a Impugnante apresenta a movimentação de estoque desse mesmo produto, demonstrando exatamente as entradas *versus* saídas, comprovando que inexistia qualquer tipo de omissão:

Identificação da Mercadoria				Inventário 2011		Movimento 2012 - Entrada		Movimento 2012 - Saída		Saldo Calculado		Inventário 2012	
Código	Descrição	NCM	Unidade	Qtde	Valor em Estoque	Quantidade	Valor de Entrada	Quantidade	Valor de Saída	Quantidade	Valor em Estoque	Quantidade	Valor em Estoque
05.13.0001	CT JOIA		PC	0	-	10	2.034,08	7	3.836,00	3	610,22	3	242,77

Fica claro que, a Fiscalização insiste em movimentar o estoque da Impugnante considerando de forma equivocada, as operações de “remessa/retorno de demonstração” às clientes Vip’s em que não houve efetivação da transferência de propriedade e, muito menos, movimentação de estoque.

Nesta toada, diante do resultado encontrado pela Impugnante, que evidencia estar totalmente diverso do apresentado pelo Fisco na oportunidade em que retificou pela segunda vez a autuação, não existe razão para esta Junta manter a autuação em epígrafe, ou ainda, continuar retificando o trabalho da fiscalização *ad infinitum*, o qual está totalmente em discrepância com o que se exige no artigo 142, do CTN.

Reitera todos os argumentos de sua Impugnação em relação as demais infrações, requerendo a improcedência da autuação.

Às fls. 413 a 467 o autuante apresenta suas contrarrazões, dizendo que em atenção ao contribuinte e ao CONSEF, procedeu novo processamento dos dados contidos nos demonstrativos de estoques dos exercícios de 2011 a 2013, corrigiu incorreções contidas nas fórmulas aplicadas e encontrou os seguintes resultados:

Exercício de 2011- Omissão de Entradas

O valor das omissões de entradas do exercício de 2011 foi reduzido de R\$ 630,57 para R\$ 394,11, após correção das fórmulas de cálculo que estava contida, a saber:

Demonstrativo da apuração de Estoque 2011

Código	Produto	Unid	El Qtde	El Valor	Entr Qtde	Entr Valor	Entr ICMS	Saídas Qtde	Saídas Valor	Saídas ICMS	EF Qtde	EF Valor	Entr s/ NF	Critério Adotado	C Médio	BC Entr	Aliq %	ICMS Entr	Omiss Entr	Vlr Omissão
A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N=(D+H-I-L)	P=G/F*MVA	O=G/F	Q=N*O	R	S=Q*R	T=Soma S	394,11
10.25.0458	CT COBRA	UN	-	-	13,00	1.916,56	181,96	14,00	6.692,00	1.137,64	1,00	84,83	2,00	Entr: Vlr/Qtde	147,43	294,86	17,00	50,13		
11.04.2029	BLUSA FOGO	UN	-	-	7,00	479,15	33,54	6,00	1.328,90	219,07	2,00	113,92	1,00	Entr: Vlr/Qtde	68,45	68,45	17,00	11,64		
11.18.1108	MAIHA CARLA	UN	-	-	6,00	612,54	42,88	4,00	1.386,09	230,53	3,00	213,58	1,00	Entr: Vlr/Qtde	102,09	102,09	17,00	17,36		
16.04.0177	SAIA BARRA FRANJAS	UN	-	-	12,00	1.915,56	134,09	11,00	3.909,41	608,73	2,00	232,25	1,00	Entr: Vlr/Qtde	159,63	159,63	17,00	27,14		
16.05.0275	SAIA LONGA TOP	UN	-	-	4,00	823,88	57,67	5,00	2.413,91	379,47	-	-	1,00	Entr: Vlr/Qtde	205,97	205,97	17,00	35,01		
23.18.1211	CD VERSALLIS	UN	-	-	5,00	584,00	40,88	6,00	2.145,60	353,07	-	-	1,00	Entr: Vlr/Qtde	116,80	116,80	17,00	19,86		
24.14.0187	JAQUETA DIMY	UN	-	-	4,00	4.322,98	629,66	4,00	4.322,98	629,66	1,00	488,90	1,00	Entr: Vlr/Qtde	1.080,75	1.080,75	17,00	183,73		
37.27.2314	COLAR JAIPUR	UN	-	-	9,00	1.070,50	66,91	9,00	1.062,00	180,54	1,00	9,77	1,00	Entr: Vlr/Qtde	118,94	118,94	17,00	20,22		
50.30.0396	PULSEIRA MINI CUBOS	UN	-	-	3,00	193,32	13,53	3,00	461,87	75,22	1,00	42,78	1,00	Entr: Vlr/Qtde	64,44	64,44	17,00	10,95		
50.30.0402	PS SNAKE TEXTURA	UN	-	-	7,00	744,45	52,11	7,00	2.434,35	408,52	1,00	76,12	1,00	Entr: Vlr/Qtde	106,35	106,35	17,00	18,08		

Exercício de 2012 – Omissão de Saídas

O valor das omissões de Saídas, do exercício de 2012, praticamente retornou ao seu patamar original, após correção das fórmulas de cálculo, representando o montante de R\$ 235.173,14, após ser deduzido do valor de R\$ 2.946,00, correspondente às remessas para demonstração ocorridas em 2012 e retornadas no exercício subsequente, dentro do prazo legal.

Produtos remetidos para demonstração - CFOP 5912 e 6912 - Exercício 2012					
Data	Código	Produto	Qtde	Valor	Situação
11/12/2012	27.03.0021	COLETE LUCKY	1,00	2.858,00	Retornou em 2013
22/12/2012	43.51.0004	PORTA MOEDA NICK	1,00	88,00	Retornou em 2013
		Valor a ser deduzido das omissões de 2012		2.946,00	

Demonstrativo da apuração de Estoque 2012

Vide valor acima

El + Entradas	Saídas s/ NF	Perda 1,18% Port 445/2019	Arredond. Port 445/2019	Saíd s/NF - Perda	P Médio	Crítério Adotado	BC Saídas	Aliq %	ICMS Saídas	Omiss Saídas
N=(D + F)	O=(D+F+L)	P=(N*1,18%)	Q	R=(O-Q)	S=(Vlr/Qtde)	T	U=(R*S)	R=17%	V=U*R	X= (Soma V)
11,00	4,00	0,13	0	4,00	655,30	Saídas: Vlr/Qtde	2.621,22	17,00	445,61	238.083,14
13,00	2,00	0,15	0	2,00	548,00	Saídas: Vlr/Qtde	1.096,00	17,00	186,32	
2,00	1,00	0,02	0	1,00	249,00	Saídas: Vlr/Qtde	249,00	17,00	42,33	
14,00	1,00	0,17	0	1,00	257,78	Saídas: Vlr/Qtde	257,78	17,00	43,82	
10,00	4,00	0,12	0	4,00	778,00	Saídas: Vlr/Qtde	3.112,00	17,00	529,04	
9,00	2,00	0,11	0	2,00	303,51	Saídas: Vlr/Qtde	607,02	17,00	103,19	
15,00	3,00	0,18	0	3,00	548,33	Saídas: Vlr/Qtde	1.645,00	17,00	279,65	
12,00	3,00	0,14	0	3,00	559,21	Saídas: Vlr/Qtde	1.677,62	17,00	285,19	
8,00	4,00	0,09	0	4,00	559,35	Saídas: Vlr/Qtde	2.237,40	17,00	380,36	
6,00	3,00	0,07	0	3,00	888,00	Saídas: Vlr/Qtde	2.664,00	17,00	452,88	
8,00	1,00	0,09	0	1,00	212,54	Saídas: Vlr/Qtde	212,54	17,00	36,13	
14,00	3,00	0,17	0	3,00	428,00	Saídas: Vlr/Qtde	1.284,00	17,00	218,28	
17,00	7,00	0,20	0	7,00	638,00	Saídas: Vlr/Qtde	4.466,00	17,00	759,22	
18,00	5,00	0,21	0	5,00	477,87	Saídas: Vlr/Qtde	2.389,34	17,00	406,19	
11,00	5,00	0,13	0	5,00	738,00	Saídas: Vlr/Qtde	3.690,00	17,00	627,30	
6,00	1,00	0,07	0	1,00	788,00	Saídas: Vlr/Qtde	788,00	17,00	133,96	
23,00	3,00	0,27	0	3,00	483,60	Saídas: Vlr/Qtde	1.450,79	17,00	246,63	
9,00	1,00	0,11	0	1,00	698,00	Saídas: Vlr/Qtde	698,00	17,00	118,66	

Exercício de 2013 – Omissão de Entradas

O valor das omissões de Entradas, do exercício de 2013, sofreu redução em decorrência das correções das fórmulas utilizadas. Passando a ser de **R\$ 48.873,70**.

Demonstrativo da apuração de Estoque 2013

Entr s/ NF	C Médio	Crítério Adotado	BC Entr	Aliq %	ICMS Entr	Omiss Entr	Vlr Omissão
N=(D+F-I-L)	O	P	Q=N*O	R	S=Q*R	T=Soma S	46.873,70
1,00	342,94	Entr: Vlr/Qtde	342,94	17,00	58,30		
4,00	309,49	Entr: Vlr/Qtde	309,49	17,00	52,61		
2,00	648,67	Entr: Vlr/Qtde	648,67	17,00	110,27		
5,00	854,59	Entr: Vlr/Qtde	854,59	17,00	145,28		
1,00	614,59	Entr: Vlr/Qtde	614,59	17,00	104,48		
1,00	626,15	Entr: Vlr/Qtde	626,15	17,00	106,45		
1,00	697,28	Entr: Vlr/Qtde	697,28	17,00	118,54		
1,00	705,86	Entr: Vlr/Qtde	705,86	17,00	120,00		
6,00	621,90	Entr: Vlr/Qtde	621,90	17,00	105,72		
1,00	772,85	Entr: Vlr/Qtde	772,85	17,00	131,39		
1,00	328,69	Entr: Vlr/Qtde	328,69	17,00	55,88		
1,00	234,12	Entr: Vlr/Qtde	234,12	17,00	39,80		
2,00	445,98	Entr: Vlr/Qtde	445,98	17,00	75,82		
1,00	232,23	Entr: Vlr/Qtde	232,23	17,00	39,48		
1,00	180,42	Entr: Vlr/Qtde	180,42	17,00	30,67		
2,00	401,83	Entr: Vlr/Qtde	401,83	17,00	68,31		

Superada a questão das apurações dos estoques dos exercícios de 2011 a 2013, informou mais uma vez que as mesmas procederam em conformidade com os dispositivos da Lei nº 7.014, de 04/12/1996, anteriormente citados nas manifestações anteriores e mais uma vez transcritos.

Quanto ao questionamento das operações com os produtos de código **103**, demonstrou que eram operações mercantis e não remessa para demonstração, conforme planilha que elaborou e copiou às fls. 420 a 424, referente aos exercícios de 2012 a 2013.

Após asseverou que os produtos não saíram e nem entraram com suspensão de incidência tributária, nem com o CFOP pertinente à remessa para Demonstração.

Entretanto, quando do refazimento dos arquivos Sintegra, pelo contribuinte, o mesmo alterou a denominação do produto objeto da operação para “CONCERTO/ANÁLISE”.

Em relação ao questionamento dos produtos remetidos para demonstração – CFOP 5912 e 6912, afirma que o procedimento utilizado na apuração dos estoques, tanto nas **remessas** quanto nos **retornos**, está perfeitamente compatível com a legislação e transcreve o disposto nos artigos 279, 280, inciso, I § 1º, II do RICMAS/BA, que trata da suspensão do ICMS.

Assim, procedeu a verificação de todas as remessas para demonstração – CFOP 5912 e 6912, bem

como os seus retornos – CFOP 2913 e constatou que muitos deles retornaram, dentro do prazo legal, inclusive no exercício subsequente, enquanto que outros não retornaram, caracterizando infração à legislação tributária.

Elaborou planilha referente às operações mencionadas, fls. 425 a 567 e concluiu que: “*tendo em vista que os elementos eleitos como de discórdia, pelo contribuinte foram dirimidos e tiveram os seus dados e valores devidamente elencados em demonstrativos analíticos, entendemos que nada mais há a acrescentar para que o auto de infração seja levado a julgamento fiscal.*”

Anexou ao PAF “Demonstrativo de Apuração de Estoque” dos exercícios de 2011, 2012 e 2013, fls. 509 a 530.

Às fls.535 a 542 foi anexada nova manifestação do autuado, SIPRO nº 0321018/2022, com data de cadastramento em 19/05/2022, onde esclarece que a 4ª Junta de Julgamento Fiscal determinou na sessão de julgamento do dia 21/08/2018 a realização de diligência, e desde então, o Sr. Auditor Fiscal teve três oportunidades de realizar diligências e a Impugnante apresentou três manifestações sobre tais diligências, o que ensejou na realização de novas diligências para revisões do lançamento, em virtude dos vícios apontados.

Após a realização da última diligência pelo Auditor Fiscal, a Impugnante realizou nova movimentação de estoque (**Doc. 01**) e apesar do Auditor Fiscal ter retificado a autuação, foi constatado que ainda existem divergências no lançamento.

Diante desse novo cenário, a Impugnante passará a demonstrar de forma explícita os critérios adotados para as apurações da base de cálculo das duas infrações, quais sejam I (omissão de saída) e II (omissão de entrada), a fim de concluir que o trabalho da Fiscalização permanece incerto.



Lavratura do AIIM:

Infração 01 - 04.05.01

Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2012	09/01/2013	1.402.772,64	17,00	100,00	238.471,35
Enquadramento Art. 2º, inciso I; art. 23-B da Lei 7.014/96 C/C art. 83, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e artigos 4º e 5º da Portaria 445/98					
Multa aplicada: Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96.					
Total da Infração:					R\$ 238.471,35

Primeira diligência com pouquíssimas reduções:

Fiscalização			Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Saída	2.162	238.459,25	Omissão de Saída	66	2.779,36	2.096	235.679,89
Códigos em duplicidade	10	13.800,00	Códigos em duplicidade	-	-	10	13.800,00
Total	2.172	252.259,25	Total	66	2.779,36	2.106	249.479,89



Segunda diligência com redução significativa:

Fiscalização			Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Saída	2.154	149.576,31	Omissão de Saída	66	2.779,36	2.088	146.796,95
Códigos em duplicidade	10	13.800,00	Códigos em duplicidade	-	-	10	13.800,00
Total	2.164	163.376,31	Total	66	2.779,36	2.098	160.596,95



Terceira diligência retornando ao valor da primeira diligência:

Fiscalização			Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Saída	2.151	238.083,14	Omissão de Saída	66	2.779,36	2.085	235.303,78
Códigos em duplicidade	10	13.800,00	Códigos em duplicidade	-	-	10	13.800,00
Total	2.161	251.883,14	Total	66	2.779,36	2.095	249.103,78

Frisa que o Auditor Fiscal na última diligência retornou ao valor apurado na primeira diligência, desconsiderando as reduções da segunda diligência. Ocorre que, há uma grande divergência entre o valor apontado pela Fiscalização e o valor apresentado pela Impugnante. E o mesmo ocorre para o exercício de 2013.

Veja-se o resumo em relação à infração II (omissão de entrada), no exercício de 2013:



Lavratura do AIIM:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2013	09/01/2014	523.542,70	17,00	100,00	89.002,26



Primeira diligência com mínimas reduções:

Levantamento Fiscalização após diligência			Levantamento Impugnante - Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Entrada	1.409	88.309,23	Omissão de Entrada	77	2.114,64	1.332	86.194,59
Codigos em duplicidade	9	12.420,00	Codigos em duplicidade	-	-	9	12.420,00
Total	1.418	100.729,23	Total	77	2.114,64	1.341	98.614,59



Segunda diligência com redução:

Fiscalização			Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Entrada	1.409	74.873,69	Omissão de Entrada	77	2.114,64	1.332	72.759,05
Codigos em duplicidade	9	12.420,00	Codigos em duplicidade	-	-	9	12.420,00
Total	1.418	87.293,69	Total	77	2.114,64	1.341	85.179,05



Terceira diligência com maior redução:

Fiscalização			Restoque			Divergência	
Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Tipo da Omissão	Quantidade	ICMS/Multa	Quantidade	ICMS/Multa
Omissão de Entrada	1.409	46.873,70	Omissão de Entrada	77	2.114,64	1.332	44.759,06
Codigos em duplicidade	9	12.420,00	Codigos em duplicidade	-	-	9	12.420,00
Total	1.418	59.293,70	Total	77	2.114,64	1.341	57.179,06

Salienta que os trabalhos realizados pela Impugnante foram baseados em seu SINTEGRA e nas condições previstas pelo RICMS/BA, considerando tão somente o **estoque** de operações que configuram venda ou transmissão de propriedade (comercialização e transferências).

Diante das suas análises entende ficou constatado que o levantamento fiscal do Sr. Agente Fiscal movimentou operações que não se referem exclusivamente a vendas, e por essa razão, a Fiscalização aponta divergência no estoque!

Como já falado em outras oportunidades, a Impugnante realiza demonstrações de mercadorias que são levadas para alguns clientes Vip's, que desejam conhecer as novas coleções e, após testes e experimentação em suas residências, decidem ou não fazer o pedido de compra para aquisição do produto. **Ou seja, nessa fase de demonstração não existe a venda propriamente dita**, trata-se apenas da remessa de produtos para que as referidas clientes VIP's possam olhar as peças, e, se o caso, formalizarem o interesse em comprá-las por meio de pedido de compras.

Veja-se que pelo CFOP's de remessa em demonstração (5.912 ou 6.912 ou por vezes o CFOP 5.949 – outras saídas em demonstração) não ocorre a efetiva transferência de propriedade, até então. Os produtos apenas são remetidos pela Impugnante para fins de demonstração, que retornam ao estabelecimento da Impugnante, não devendo fazer parte da movimentação fiscal do estoque, pois note que os CFOP's referidos não implicam em qualquer movimentação quantitativa ou valorativa nos estoques da Impugnante.

Outrossim, também existem remessas de mercadorias para conserto, as quais saem do estoque da

Impugnante e retornam ao estoque após efetivação do conserto ou análise do controle de qualidade, não existindo uma venda, mas apenas remessa dessas mercadorias.

Assim, de acordo o trabalho realizado pela Impugnante considerando apenas as operações de movimentação de estoque, ou seja, operações em que ocorre a efetiva transferência de propriedade e baixa da mercadoria da conta estoque, nota-se uma elevada diferença em relação ao trabalho fiscal.

Apesar do Auditor Fiscal ter ciência da citada particularidade, alega que as operações não são de remessa para demonstração ou conserto, mas sim vendas, visto que segundo sua análise, algumas operações saíram com CFOP 2949/2152 ou 6949/5949 ou ainda, saíram com o CFOP correto, mas que parte delas não retornaram ao estoque da Impugnante! Ocorre que, tais alegações não devem prosperar, conforme se verá a seguir.

Em relação as operações com CFOP de venda ou transferência, a Impugnante informa que apesar da divergência do CFOP, as operações são de remessa para demonstração ou conserto/análise do controle de qualidade. Veja-se as observações constantes nos dados adicionais dos documentos fiscais (**Doc. 02**):

Data	NF	UF	CFOP	Aliq.	Código	Produto	Qtde	Valor	ICMS
28/09/2012	1506	SP	6949	12	103	SAIA BALADA	1	269.40	32.33
15/10/2012	1580	SP	6949	12	103	VESTIDO CARLOTA	1	254.40	30.53
12/09/2012	1400	SP	6949	12	103	SAIA BALADA	1	239.40	28.73
25/07/2012	1156	SP	6949	12	103	SAIA LADY	1	227.40	27.29
15/10/2012	1581	SP	6949	12	103	VESTIDO CARLOTA	1	215.40	25.85
08/10/2012	1564	SP	6949	12	103	VESTIDO CARLOTA	1	179.40	21.53
17/08/2012	1276	SP	6949	12	103	SHOT POWER	1	149.40	17.93
09/03/2012	572	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	99.00	11.88
09/03/2012	571	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	149.00	17.88
09/03/2012	575	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	179.00	21.48
09/03/2012	574	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	184.00	22.08
27/08/2012	1323	SP	6949	12	103	SHOT POWER	1	239.00	28.68
09/03/2012	576	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	699.00	83.88
09/03/2012	573	SP	6949	12	103	VE PRIMAVERA	1	699.00	83.88
07/02/2012	486	SP	6949	12	103	SCARPIN GOLD	1	174.00	20.88
30/05/2012	963	SP	6949	12	103	REGATA BLACK	1	238.00	28.56
19/01/2012	430	SP	6949	12	103	SANDALIA RASTEIR	1	248.00	29.76

Data	Código	CFOP	Qtd	Valor	Base ICMS	Aliq. ICMS	Valor do ICMS	Chave NF-e	Dados adicionais
28/09/2012	'103	'6949	1	269.40	269.40	12	32.32	29120949669856008713550010000015061232326420	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3405; Dados Adicionais Fisco =
'15/10/2012	'103	'6949	1	254.40	254.40	12	30.52	29121049669856008713550010000015801968825672	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3409; Dados Adicionais Fisco =
'12/09/2012	'103	'6949	1	239.40	239.40	12	28.72	29120949669856008713550010000014091143587250	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3409; Dados Adicionais Fisco =
'25/07/2012	'103	'6949	1	227.40	227.40	12	27.28	29120749669856008713550010000011561817806275	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE COLECA PASSADA; Dados Adicionais Fisco =
'15/10/2012	'103	'6949	1	215.40	215.40	12	25.84	29121049669856008713550010000015811613138403	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3410; Dados Adicionais Fisco =
'08/10/2012	'103	'6949	1	179.40	179.40	12	21.52	29121049669856008713550010000015641740616974	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3407; Dados Adicionais Fisco =
'17/08/2012	'103	'6949	1	149.40	149.40	12	17.92	29120849669856008713550010000012761066740174	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3394; Dados Adicionais Fisco =
'09/03/2012	'103	'6949	1	99.00	99.00	12	11.88	2912034966985600871355001000000571389788025	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE; Dados Adicionais Fisco =
'09/03/2012	'103	'6949	1	149.00	149.00	12	17.88	29120349669856008713550010000005711742699310	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE JUNTO AO NOSSO CONTROLE DE
'09/03/2012	'103	'6949	1	179.00	179.00	12	21.48	29120349669856008713550010000005751695061341	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE; Dados Adicionais Fisco =
'09/03/2012	'103	'6949	1	184.00	184.00	12	22.08	29120349669856008713550010000005741263419670	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE; Dados Adicionais Fisco =
'27/08/2012	'103	'6949	1	239.00	239.00	12	28.68	29120849669856008713550010000013231353539650	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3407; Dados Adicionais Fisco =
'09/03/2012	'103	'6949	1	699.00	699.00	12	83.88	29120349669856008713550010000005761855433516	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE; Dados Adicionais Fisco =
'09/03/2012	'103	'6949	1	699.00	699.00	12	83.88	29120349669856008713550010000005731735737052	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE; Dados Adicionais Fisco =
'07/02/2012	'103	'6949	1	174.00	174.00	12	20.88	29120249669856008713550010000004861183801219	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE JUNTO AO CONTROLE DE QUALIDADE DA
'30/05/2012	'103	'6949	1	238.00	238.00	12	28.56	29120549669856008713550010000009631062858043	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =PECA PARA ANALISE DE CLIENTE BOLETO 3407; Dados Adicionais Fisco =
'19/01/2012	'103	'6949	1	248.00	248.00	12	29.76	29120149669856008713550010000004301480713951	Dados Adicionais do Item =; Dados Adicionais Gerais =MERCADORIA QUE SEQUE PARA ANALISE JUNTO AO CONTROLE DE QUALIDADE DA

Isso comprova que a suposição do Sr. Agente Fiscal de que as citadas operações são operações mercantis está totalmente equivocada, já que tais peças foram remetidas aos clientes da Impugnante para demonstração ou ao setor de controle de qualidade da Impugnante. Assim, resta claro que tais itens não devem fazer parte da movimentação de estoque, visto que não houve a efetiva transferência de propriedade e baixa da mercadoria da conta estoque da Impugnante.

Já em relação as operações com CFOP 5912/6912 e 2913, o Sr. Auditor Fiscal alega que boa parte das operações deram saída do estoque, no entanto, não retornaram ao estoque da Impugnante. Ocorre que, tal alegação não deve prosperar, visto que a Impugnante cruzou tais operações e localizou os retornos dos respectivos documentos fiscais de saída (**Doc. 03**).

De modo exemplificativo, a Impugnante comprova os retornos das saídas apontadas pelo Sr. Agente Fiscal em 2012 com o status de “não retornou” (**Doc. 03**):

Data	Código	Produto	Qtde	Valor	Situação
04/12/2012	11.01.2673	BLUSA LUCY	1	548.00	Não Retornou
04/12/2012	70.14.0004	NECESSAIRE ZEBRA	1	198.00	Não Retornou
04/12/2012	50.30.0451	PULSEIRA VIP ROOM	1	48.00	Não Retornou
04/12/2012	12.11.2010	REGATA PINK LEOPARD	1	268.00	Não Retornou
04/12/2012	15.05.1883	VESTIDO LEOPARDO	1	628.00	Não Retornou
11/12/2012	12.04.0409	REGATA FLORAL	1	1.258.00	Não Retornou

Cod. Ajustado	Qtd	Valor	SINTEGRA	DT_EMISSAO OU REC	NF_NUM	UF	CFOP	PRODUTO_CO	DESCRICAO	PRODUT O QUAN
11.01.2673	1.00	548.00	Registro 54	08/05/2013	002850	BA	1913	11.01.2673	BL LUCY	1
70.14.0004	1.00	198.00	Registro 54	11/05/2013	002953	BA	1913	70.14.0004	NECESSAIRE ZEBRA	1
50.30.0451	1.00	48.00	Registro 54	14/02/2013	002216	BA	1913	50.30.0451	PULSEIRA VIP ROOM	1
12.11.2010	1.00	268.00	Registro 54	11/05/2013	002951	BA	1913	12.11.2010	REGATA PINK LEOPARD	1
15.05.1883	1.00	628.00	Registro 54	08/05/2013	002850	BA	1913	15.05.1883	VE LEOPARDO	1
12.04.0409	1.00	1.258.00	Registro 54	10/01/2013	002129	BA	1913	12.04.0409	REGATA FLORAL	1

Veja-se que nos exemplos citados acima, as operações são do final do ano de 2012 e possivelmente o Sr. Agente Fiscal não tenha buscado o retorno das respectivas peças no ano seguinte. Assim, com a busca de tais informações no SINTEGRA de 2013, a Impugnante localizou as entradas das peças que deram saída para demonstração ou conserto, conforme prova acostada nesta oportunidade.

No ano de 2013 a Impugnante procedeu a mesma busca, mas em razão da obrigatoriedade do

SPED-EFD no exercício de 2014, tais informações foram extraídas também dos SPED's e XMLs do respectivo período. Veja-se alguns exemplos, os quais demonstram que as mercadorias saíram e retornaram ao estoque da Impugnante (**Doc. 03**):

Saídas - Levantamento Fiscal						Entradas - Cruzamento Impugnante									
Data	Código	Produto	Qtde	Valor	Situação	Cod. Ajustado	Qtde	Valor Operação	SINTEGRA	DT_EMISSA O_OU_REC	NF_NU MERO	UF	CFOP	PRODUTO_C ODIGO	DESCRICAO
03/10/2013	15.03.1890	VESTIDO MIAMI	1	888	Não retornou	15.03.1890	1.00	888.00	Registro 54	28/10/2013	003890	BA	1913	15.03.1890	VESTIDO MIAMI
03/10/2013	15.05.2160	VESTIDO OPTICAL	1	988	Não retornou	15.05.2160	1.00	988.00	Registro 54	14/12/2013	004245	BA	1913	15.05.2160	VESTIDO OPTICAL
03/10/2013	15.18.0242	VESTIDO SUMMER	1	998	Não retornou	15.18.0242	1.00	998.00	Registro 54	14/10/2013	003765	BA	1913	15.18.0242	VESTIDO SUMMER
03/10/2013	15.01.1447	VESTIDO TIE DYE	1	1.468.00	Não retornou	15.01.1447	1.00	1.468.00	Registro 54	14/10/2013	003750	BA	1913	15.01.1447	VESTIDO TIE DYE
03/12/2013	11.04.2493	BLUSA EXPLOSAO BRA	1	1.258.00	Não retornou	11.04.2493	1.00	1.258.00	XML	21/02/2014	4642	'292'	1913	11.04.2493	BLUSA EXPLOSAO BRA

Fato é que, de qualquer forma, as saídas tiveram seu retorno conforme prova acostada nos autos, com a discriminação dos respectivos documentos fiscais de entradas, e a alegação do Sr. Agente Fiscal está equivocada, sendo necessária a imediata exclusão dessas operações da movimentação fiscal, visto que não são vendas, mas sim de remessa de mercadoria para demonstração, conserto ou análise do controle de qualidade, com o retorno efetivo comprovado.

Diante do exposto, essas operações de remessa/retorno de demonstração e remessa para conserto/controle de qualidade, não configuram venda ou transmissão efetiva de propriedade, e por essa razão não devem ser consideradas no trabalho do Sr. Agente Fiscal, como infelizmente se nota. Ora, frisa-se que são itens que não possuem saída definitiva no estoque, em razão do seu retorno e, portanto, tais operações jamais poderiam compor a movimentação de entradas e saídas de mercadorias, já que, repita-se, não movimentam a conta estoque. Mesmo considerando essas outras saídas consideradas pela fiscalização, a Recorrente demonstra os documentos fiscais de entradas, fechando o respectivo retorno das supostas saídas apontadas pelo agente fiscal.

Fica claro que, a Fiscalização insiste em movimentar o estoque da Impugnante considerando de forma equivocada essas operações em que não houve efetivação da transferência de propriedade e, muito menos, movimentação de estoque.

Entende que isso por si só, comprova a elevada insegurança jurídica pela incerteza na autuação que já foi retificada anteriormente e até o momento permanece incerta! A Fiscalização deveria ter considerado em sua movimentação somente as operações de vendas de mercadorias ou saídas definitivas do estoque.

Reitera mais uma vez que esta movimentação apresentada, não convalida ou ratifica parte da autuação e sequer representa qualquer confissão, mas apenas comprova que pelo critério que a Fiscalização diz adotar, a Impugnante encontra resultado distinto, de forma que a autuação se torna totalmente incerta e insegura, por não determinar adequadamente a matéria tributável e o montante do tributo supostamente devido, impactando tanto no critério quantitativo de mercadorias quanto no preço médio do estoque, já que considerar na movimentação mercadorias que não saíram definitivamente do estoque acarreta distorção nas médias dos preços. Logo, o preço médio que a fiscalização diz ter adotado está eivado de vício conceitual acerca das efetivas saídas de mercadorias e seus respectivos preços médios.

Diante disso, resta claro que o trabalho fiscal não observou o comando do artigo 142 do CTN, vez que tentou e tentou, mas até agora não determinou adequadamente a matéria tributável e o montante do tributo supostamente devido pelas razões acima expostas, sendo imperativo a sua anulação.

O PAF foi encaminhado ao autuante em 20/05/2022, através de despacho de à fl. 546, e em 16/06/2023 foi anexada a sua manifestação através do SIPRO nº 036396/2023 onde o mesmo diz que em atenção ao contribuinte e ao CONSEF, revisou os dados contidos na planilha de estoque do exercício de 2012, haja vista que nada se contestou acerca da apuração do estoque de 2011 e a não aplicabilidade da inserção de quantidades de produtos retornados em 2014, no exercício de 2013, haja vista que, naquele exercício ocorreu omissão de entradas e não de saídas.

Para chegar ao resultado exposto, intimou o contribuinte a apresentar as Notas Fiscais de produtos remetidos e que retornaram, referentes aos exercícios de 2012 a 2014.

Recebeu do contribuinte notas fiscais contendo 2493 produtos, sendo 2467 retornados no exercício de 2013 e 26 produtos retornados no exercício de 2014. Confrontou os produtos retornados em até 60 dias da remessa, ou seja, até fevereiro de 2013 e constatou que, do total, apenas 12 produtos integravam o elenco da apuração de estoque de 2012, sendo deduzidos, conforme CD-ROM fornecido e demonstrativo abaixo:

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T			
1	Código	Produto	Unid	El Qtde	El Vlr	Entr Qtde	Entr Vlr	Entr ICMS	Saídas Qtde	Saídas Vlr	Saídas ICMS	EF Qtde	EF Vlr	El + Entradas	Saídas s/ NF	Retornadas até Fev 2013	Produtos Retornados	Qtde	Valor	Saídas Reais			
2	15.11.0946	UNDER BOJO	UN	1,00	51,72	4,00	1.192,00	-	1,00	298,00	-	1,00	51,72	5,00	3,00	15.11.0946	VESTIDO UNDER BOJO	1,00	298,00	2,00			
3	15.01.1294	VESTIDO SEYCHELLES	UN	-	-	22,00	5.565,01	346,66	15,00	10.161,30	1.381,64	6,00	387,83	22,00	1,00	15.01.1294	VESTIDO SEYCHELLES	1,00	678,00	-			
4	06.01.0683	SHORTS ARMY	UN	-	-	17,00	1.635,96	73,48	8,00	1.824,00	271,32	5,00	88,55	17,00	4,00	06.01.0683	SHORTS ARMY	1,00	228,00	3,00			
5	50.30.0449	PULSEIRA PAPAGAYO	UN	-	-	22,00	1.165,80	69,43	15,00	870,00	138,04	5,00	8,82	22,00	2,00	50.30.0449	PULSEIRA PAPAGAYO	1,00	58,00	1,00			
6	11.01.2966	PONCHO SALINE	UN	-	-	7,00	1.677,96	21,28	4,00	1.449,99	164,84	1,00	53,95	7,00	2,00	11.01.2966	PONCHO SALINE	1,00	458,00	1,00			
7	12.11.1935	COMBINETE RENDA	UN	-	-	57,00	3.877,56	297,75	33,00	6.041,18	961,82	18,00	325,80	57,00	6,00	12.11.1935	COMBINETE RENDA	2,00	376,00	4,00			
8	05.25.0095	CINTO RAINHA	UN	-	-	12,00	3.229,54	163,59	10,00	5.231,78	690,29	1,00	84,52	12,00	1,00	05.25.0095	CINTO RAINHA	1,00	568,00	-			
9	05.14.1069	CINTO QUARTZO	UN	-	-	23,00	7.097,16	353,16	14,00	6.770,34	954,88	6,00	708,52	23,00	3,00	05.14.1069	CINTO QUARTZO	1,00	798,00	2,00			
10	11.04.2157	CAMISETA LIMA	UN	-	-	20,00	1.037,76	29,67	12,00	1.896,00	295,46	5,00	92,59	20,00	3,00	11.04.2157	CAMISETA LIMA	1,00	158,00	2,00			
11	18.01.1774	CALÇA JETSONS	UN	-	-	18,00	7.373,97	195,10	8,00	4.291,06	480,03	4,00	354,35	18,00	6,00	18.01.1774	CALÇA JETSONS	1,00	698,00	5,00			
12	11.01.2975	BATA BORDADA IKAT	UN	-	-	9,00	1.516,80	24,70	5,00	1.940,00	197,88	3,00	118,58	9,00	1,00	11.01.2975	BATA BORDADA IKAT	1,00	388,00	-			
13	05.11.0004	CINTO SHINE	UN	-	-	11,00	4.065,91	211,39	7,00	4.587,13	771,86	-	-	11,00	4,00	-	-	-	-	4,00			
14	05.13.0001	CT JOIA	UN	-	-	13,00	3.678,08	251,99	8,00	4.384,00	652,12	3,00	242,77	13,00	2,00	-	-	-	-	2,00			
15	05.14.0784	CINTO PEACE LOVE	UN	2,00	173,40	-	-	-	1,00	249,00	42,33	-	-	2,00	1,00	-	-	-	-	1,00			
16	05.14.0788	CINTO PUNK PIRAMIDES E TACHAS	UN	12,00	1.040,73	2,00	240,80	16,86	13,00	3.351,20	551,64	-	-	14,00	1,00	-	-	-	-	1,00			
17	05.14.0798	CINTO PARIS FORMINHA	UN	-	-	10,00	4.130,50	71,30	6,00	4.668,00	793,56	-	-	10,00	4,00	-	-	-	-	4,00			
18	05.14.0809	CINTO DE QUATRO TIRAS PRETO	UN	-	-	9,00	2.605,90	260,15	7,00	2.124,56	347,64	-	-	9,00	2,00	-	-	-	-	2,00			
19	05.14.0810	CINTO COM PASSANTES DE METAL	UN	-	-	15,00	4.173,10	226,74	12,00	6.580,00	1.118,60	-	-	15,00	3,00	-	-	-	-	3,00			
20	05.14.0812	CINTO CROCO	UN	-	-	12,00	3.518,00	82,88	9,00	5.032,85	849,01	-	-	12,00	3,00	-	-	-	-	3,00			
21	05.14.0968	CINTO MARROCOS	UN	-	-	8,00	3.273,00	39,27	4,00	2.237,40	380,36	-	-	8,00	4,00	-	-	-	-	4,00			
22	05.14.0980	CINTO LONDON	UN	-	-	6,00	3.223,23	39,15	3,00	2.664,00	452,88	-	-	6,00	3,00	-	-	-	-	3,00			
23	05.14.0997	CINTO DRAGON	UN	-	-	8,00	2.475,78	104,14	6,00	1.275,24	153,03	1,00	145,04	8,00	1,00	-	-	-	-	1,00			
24	05.14.0998	CINTO PANTERA	UN	-	-	14,00	2.952,52	129,64	7,00	2.996,00	436,56	4,00	248,61	14,00	3,00	-	-	-	-	3,00			
25	05.14.0999	CINTO SHINE	UN	-	-	17,00	6.823,52	292,69	8,00	5.104,00	867,68	2,00	191,32	17,00	7,00	-	-	-	-	7,00			
26	05.14.1000	CINTO DIAMOND	UN	-	-	18,00	6.108,66	282,69	10,00	4.778,68	782,84	3,00	313,29	18,00	5,00	-	-	-	-	5,00			
27	05.14.1036	CINTO CRISTAL	UN	-	-	11,00	4.628,40	73,51	6,00	4.428,00	752,76	-	-	11,00	5,00	-	-	-	-	5,00			
28	05.14.1043	CINTO TRESSE METAL	UN	-	-	6,00	1.638,60	59,54	5,00	3.940,00	669,80	-	-	6,00	1,00	-	-	-	-	1,00			
29	05.14.1072	CINTO MUST	UN	-	-	9,00	2.905,14	56,78	4,00	2.792,00	237,32	4,00	384,64	9,00	1,00	-	-	-	-	1,00			
	<	Apuração 2012		Apuração 2013			+											:	<				

Assim, o valor das omissões de Saídas, do exercício de 2012, passou a representar o montante de **R\$ 237.777,66**, após ser deduzido do valor correspondente às remessas para demonstração ocorridas em 2012 e retornadas no exercício de 2013, dentro do prazo legal,

Exercício de 2013 – Omissão de Entradas

Considerando que nesse exercício se deu a ocorrência de Omissão de Entradas, nada há a fazer em relação aos produtos retornados em 2014, ficando a apuração de estoque inalterada.

O valor das omissões de Entradas, do exercício de 2013, manteve-se em **R\$ 48.873,70**.

Conclui que ficam mantidas as demais infrações questionadas, conforme demonstrado anteriormente, à luz da legislação aplicável.

Em 28 de junho de 2023 o presente PAF foi encaminhado a esta Relatora para prosseguimento da instrução.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal do autuado, Dr^a Vanessa Dantas Gomes, OAB/SP nº 400.595, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 30/06/2014, e diz respeito a exigência de ICMS mais multas por descumprimento de obrigação acessórias no valor total de R\$ 372.417,82 em razão da constatação dos seguintes fatos:

Infração 01 - 04.05.01 - “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2012”. Valor do imposto: R\$ 238.471,35, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 04.05.04 - “Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos

exercícios de 2011 e 2013". Valor do imposto: R\$ 89.396,37, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 16.05.11 - *"Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração Mensal do ICMS)"*. Sendo exigida multa fixa de R\$ 140,00, no mês e novembro de 2012 prevista no Art. 42, inciso XVIII, alínea "c" da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 16.05.18 - *"Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração Mensal do ICMS)"*. Sendo exigida multa fixa de R\$ 140,00, no mês e novembro de 2013, prevista no Art. 42, inciso XVIII, alínea "c" da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 16.10.07 - *"Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício"*. Valor exigido de R\$ 42.400,00, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea "e", item 1, subitem 1.1 da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 01.02.06 - *"Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária"*. Valor exigido de R\$ 1.870,16, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Em preliminar foi apresentada pelo autuado arguição de nulidade relacionadas as infrações 01 02, 05 e 06, por equívoco na constituição da base de cálculo, e consequentemente violação ao artigo 142 do CTN.

As infrações 01 e 02 foram decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias tributadas normalmente, em exercícios fechados. Sendo que na infração 01 foram apuradas omissões de saídas, referente ao exercício de 2012, e na infração 02 omissões de entradas nos exercícios de 2011 e 2013.

O sujeito passivo na apresentação da defesa alegou que na infração 01 o Fiscal apurou a base de cálculo no montante de R\$ 1.420.772,64 quando o correto seria R\$ 441.263,77. Na infração 02, a fiscalização apurou para os exercícios de 2011 e 2013 os valores de R\$ 2.318,29 e R\$ 523.542,70, respectivamente quando deveria ter apurado R\$ 540,10 e R\$ 253.752,02.

Para comprovar a sua assertiva diz que elaborou Planilha de Movimentação de estoque, no CD que acostou aos autos, fl. 136, seguindo a mesma metodologia utilizada pela fiscalização, com base nos arquivos do SINTEGRA, que se encontravam incompletos, aplicando a equação básica, ou seja: Estoque Inicial + Entradas) – Saídas, e, posteriormente, confrontou o resultado desta equação com o Inventário.

O autuante inicialmente manteve integralmente os valores exigidos, entretanto, após diversas manifestações do contribuinte concordou em refazer o levantamento, utilizando, cujas planilhas foram acostadas às fls. 224 a 247, e no CD de fl. 248, utilizando os arquivos SINTEGRA retificados pelo sujeito passivo.

Assim é que, feito o comparativo entre as planilhas elaboradas pela fiscalização e as apresentadas pelo defendente foi observado que as principais divergências estavam nos valores dos preços utilizados para a apuração da Base de Cálculo. Considerando que tanto no lançamento original quanto na Informação Fiscal não foi localizado nos autos o demonstrativo dos Cálculos dos Preços Unitários previsto na Portaria 445/98 e no art. 23-B da Lei 7.014/96, utilizado na apuração da base de cálculo do presente lançamento, quer seja em meio físico, ou nas mídias anexadas pelo autuante à fl. 62 e 136, o processo foi convertido em diligência para que fosse suprida a falha indicada.

O autuante no atendimento da diligência transcreveu os artigos inseridos na Lei 7.014/96, relacionados à apuração da base de cálculo, nos casos de omissão de entradas e saídas apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, no caso art. 23-A e 23-B, e inseriu na planilha elaborada na última Informação Fiscal uma coluna denominada "Critério Adotado", com as seguintes informações: Saída: Valor/ Qtde; Entrada: Valor/Qtde; EI: Valor/QDE*1,30; EI: Valor/Qde.

Dita diligência foi objeto de contestação por parte do impugnante, que apresentou diversas

manifestações, sempre questionando que as planilhas elaboradas pela fiscalização não demonstram de forma analítica a apuração da base de cálculo do ICMS.

Por outro lado, o autuante apesar de acatar algumas argumentações do autuado, a cada intervenção apurou resultados diferentes, conforme se verifica

Em 30/08/2021:

Infração 01:

Exercício 2012: Omissão de Saída: ICMS: R\$ 149.576,31

Infração 02:

Exercício 2011: Omissão de Entrada: R\$ 630,57

Exercício 2013: Omissão de Entrada: R\$ 74.873,60

Em 02/05/2022:

Exercício 2012: Omissão de Saída: ICMS: R\$ 235.173,14

Infração 02:

Exercício 2011: Omissão de Entrada: R\$ 394,11

Exercício 2013: Omissão de Entrada: R\$ 48.873,70

Ocorre que em todas as situações, não foram elaborados demonstrativos analíticos dos cálculos dos Preços Médios utilizados para a apuração da Base de Cálculo.

Em se tratando de omissões apuradas através de levantamento quantitativo de estoque a base de cálculo deve ser determinada atendendo às regras dos art. 23, inciso II e art. 23B da Lei 7.014/96 abaixo reproduzidos:

Art. 23-A. Nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, a base de cálculo do ICMS é:

(...)

II - na hipótese de omissão de entradas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque:

a) o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;

b) inexistindo aquisição da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;

c) inexistindo estoque final da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado;

d) inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

e) quando o custo unitário não for conhecido, o custo médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento.”

Art. 23-B. Nos casos de apuração de omissão de saídas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, a base de cálculo do ICMS é:

I - o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado;

II - inexistindo documentos fiscais relativos às saídas das mercadorias no período fiscalizado:

a) o custo médio das entradas no último mês em que a mercadoria houver sido adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

b) inexistindo documento fiscal de aquisição das mercadorias no período fiscalizado:

1. o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

2. inexistindo inventário final do período considerado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do referido período, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta

Lei;

c) quando não forem conhecidos os valores mencionados nos itens anteriores, o preço médio praticado em outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento”.

Portanto, são elencados cinco itens com critérios de mensuração distintos para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria, sendo que, preferencialmente deverá ser utilizado o cálculo descrito no item “T”, qual seja: o preço médio das entradas / saídas, praticadas pelo contribuinte no último mês em que as mercadorias houverem sido comercializadas no período fiscalizado. Caso não tenha ocorrido esta hipótese, deverão ser aplicadas as demais metodologias, de acordo com a situação detectada.

Obviamente que devem ser elaborados demonstrativos indicando individualmente as informações relativas aos documentos fiscais utilizados, para a apuração do valor unitário de cada item, no caso, data, valor, quantidade etc., e não simplesmente indicar no “Demonstrativo de Apuração do Estoque”, que se trata de um levantamento sintético, o valor do Preço Médio, desacompanhado de demonstrativo analítico, ou qualquer memória de cálculo.

Ressalto que esta Junta de Julgamento Fiscal tendo observado a inexistência do referido demonstrativo analítico no levantamento inicial, converteu o processo em diligência em 21 de agosto de 2021 para suprir a falha, com reabertura do prazo de defesa, sendo que o processo retornou para esta Relatora em 28/06/2023, decorrido mais de dois anos, sem a providência solicitada.

Entretanto, observo que o sujeito passivo desde a apresentação da defesa inicial apresentou planilhas, seguindo a mesma metodologia utilizado pelo autuante, para a apuração das omissões divergindo apenas em relação aos preços médios, sendo que não houve por parte do autuante qualquer manifestação a respeito.

Há, portanto, nestes autos, um vício jurídico substancial. Não se trata de questão “meramente” formal. A questão suscitada diz respeito à estrita legalidade do lançamento tributário, pois envolve a base de cálculo do tributo, não havendo certeza quanto ao valor do imposto a ser lançado.

Diante do exposto, considero que o lançamento não reúne elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada, e, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, julgo NULAS as infrações 01 e 02.

No que se refere as infrações 05 e 06, não se vislumbra qualquer ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois a infração 05 trata de penalidade fixa, por ter o contribuinte adotado o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício, no caso, 2011; 2012 e 2013, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 1.380,00 por cada item de mercadoria associado a um mesmo código, de acordo com o estabelecido no artigo 42, inciso XII-A, alínea “e”, “1”, “1.1”, da Lei nº 7.014/96, que reza in verbis:

“Art. 42

(....)

e) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais):

1. ao contribuinte que:

1.1. adotar o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, aplicada a penalidade por cada item de mercadoria associado a um mesmo código.”

Portanto, à luz da norma legal acima, a penalidade aplicada está correta e possui lastro legal. Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e elaborados pelo fiscal autuante, fls. 17, 31 e 47, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida

pelo autuado, em relação à infração 05.

A infração 06 encontra-se assim descrita: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”*.

Para embasar o presente lançamento foram elaboradas planilhas para os exercícios de 2011, 2012 e 2013 denominadas “Crédito Indevido”, inseridas no CD de fls. 62. Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, sendo que ao prestar a Informação Fiscal o autuante esclareceu que a exigência se refere a aquisição de produtos com substituição tributária, no Exercício de 2011 e nos exercícios de 2012 e 2013, também aos itens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Na oportunidade reproduziu os demonstrativos que deram azo a exigência, e mais uma vez foram entregues ao sujeito passivo, sendo que, inclusive, em razão da diligência requerida por este órgão julgador foi reaberto o prazo de defesa, não havendo qualquer consistência da alegada falta de comprovação da ocorrência do fato gerador. Além disso, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade da infração 06, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Passo a análise do mérito relacionada à infração 03 e 04 que exigem multas fixas pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão do contribuinte ter declarado, incorretamente dados através das DMAs, dos meses de novembro de 2012 e 2013, respectivamente.

Conforme se verifica às fls. 49 a 58 os valores existentes no livro Registro de Apuração do ICMS registrado no mês de novembro de 2012 foi de R\$ 41.031,66 enquanto que o declarado na DMA foi de R\$ 22.639,37, sendo cabível a penalidade no valor de R\$ 140,00, na forma prevista pelo Art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96. Infração 03 subsistente.

Já para o mês de novembro de 2013 não foi anexada cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, inclusive quando foi prestada a Informação Fiscal, razão pela qual a infração 04 é insubsistente.

A infração 05 trata de penalidade fixa, em razão do contribuinte ter utilizado o mesmo código para mais de um item de mercadoria, em um mesmo exercício.

Da análise dos demonstrativos que dão sustentação ao lançamento, para todos os exercícios constato que se trata do código 103 utilizados para diversas mercadorias.

O sujeito passivo sustenta que o referido código é utilizado para as seguintes situações:

- (i) devolvidos pelos clientes para que a Impugnante ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado, sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise pelo setor denominado: Controle de Qualidade;*
- (ii) remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa;*
- (ii) devolvidos pelos clientes para que a Impugnante efetue ajustes de acordo com a necessidade dos clientes, como é o caso de ser remetida ao Ateliê para que seja feita a barra de calça;*

Assevera que o referido código somente é utilizado para uma finalidade e não para diversas mercadorias como alegado pela fiscalização. O mesmo ocorre com os bens listados no código 99, pois esses são considerados mercadorias e/ou serviços, pois a filial os recebeu para uso e consumo, e não para comercialização.

Analizando os demonstrativos elaborados pela fiscalização fls. 17, 31 e 47, referentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, respectivamente, constato que estão especificados diversos produtos com descrições diferentes para o mesmo, sendo 11 repetições para o exercício de 2011, 10 para 2012 e 09 para 2013.

Dessa forma, apesar de entender ser plausível a justificativa do contribuinte, fato é que utilizou o mesmo código para diversas mercadorias, sendo cabível a penalidade prevista no art. 42, inciso XII-A da Lei 7.014/96.

Observo, entretanto, que no exercício de 2011 além do código 103, foi informado o código 99, para dois itens, e de acordo com o atestado pelo autuante, não se trata de mercadorias destinadas a comercialização e sim para uso e consumo, devendo ser excluído da infração 05, o valor de R\$ 2.760,00 (R\$ 1.380,00x2), resultando no valor total a ser exigido de R\$ 39.640,00.

A infração 06 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Na apresentação da defesa o impugnante assevera que em nenhum momento se creditou de valores não permitidos, porém, não apresenta qualquer prova documental. Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Consequentemente, a infração 06 subsiste em sua totalidade.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 41.650,10, conforme a seguir:

INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO	DECISÃO	VLR. JULGADO
01 – 04.05.01	238.471,35	NULA	0,00
02 – 04.05.04	89.396,37	NULA	0,00
03 – 16.05.11	140,00	PROCEDENTE	140,00
04 – 16.05.18	140,00	IMPROCEDENTE	0,00
05 – 16.10.07	42.400,00	PROCEDENTE EM PARTE	39.640,00
06 – 01.02.06	1.870,10	PROCEDENTE	1.870,10
TOTAIS	372.417,82		41.650,10

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 **206896.0006/14-1**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S.A.**, devendo ser intimado autuado para efetuar do pagamento do imposto de **R\$ 1.870,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96 além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 39.780,00** previstas no incisos XVIII, alínea “c” e XIII-A, alínea “a”, item 1, subitem 1.1 da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR