

PROCESSO	- A. I. N° 102148.0026/20-1
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e STILLO COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
RECORRIDOS	- STILLO COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO –Acórdão 3ª JJF nº 0098-03/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0134-11/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal; **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Excluídos da exigência os valores alcançados pela decadência; **c)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Uma vez refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido; **d)** MERCADORIAS OBJETO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL, CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIS. Acusação comprovada; **e)** ESTORNO DE CRÉDITO NÃO EFETUADO. MERCADORIAS OBJETO DE QUEBRA ANORMAL. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA TIDA COMO NÃO TRIBUTADA. **a)** OPERAÇÕES COM NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e). Na revisão efetuada pelo autuante, ainda foi constatado que houve falta de recolhimento do ICMS; **b)** OPERAÇÕES COM CUPOM FISCAL. Infração subsistente; **c)** OPERAÇÕES COM NOTA FISCAL DE CONSUMIDOR ELETRÔNICA (NFC-e). Infração subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA CONSENTO. Revisão elaborada pelo Fisco elidiu em parte a imputação. 4. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES LANÇADOS EM LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/ OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. 5. RECOLHIMENTO A MENOS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Destaque do imposto a menor no documento fiscal. 6. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **a)** OPERAÇÕES COM NOTAS FISCAIS. Deduzidos os valores comprovados como não devidos pelo recorrente e os alcançados pela decadência; **b)** OPERAÇÕES COM ECF. Infração comprovada. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGIDO O ICMS SOBRE A OMISSÃO DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito foi reduzido; **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGIDO O ICMS SOBRE A OMISSÃO DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. Refeitos os cálculos pelo autuante, a imputação restou

insubsistente; **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apontado ficou reduzido. **8.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Revisão efetuada pelo autuante elidiu em parte a imputação. **9.** FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Revisão efetuada pelo autuante reduziu o débito originalmente apurado. **10.** MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS; **c)** SERVIÇO TOMADO. Infrações subsistentes. **11.** LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3^a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0098-03/23-VD ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

A notificação da lavratura ocorreu no dia 18/09/2020.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 18/09/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.013.801,04, sob a acusação do cometimento de 23 (vinte e três) irregularidades, assim discriminadas na instância de origem:

“Infração 01 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a março, julho a outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 5.440,15. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio, julho, agosto e outubro de 2015; julho de 2016; abril de 2017; fevereiro, junho e setembro de 2018; junho de 2019. Valor do débito: R\$ 4.067,06. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de fevereiro de 2016. Valor do débito: R\$ 4.892,69. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.02.74: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de maio de 2019. Valor do débito: R\$ 12.992,13. Multa de 60%.

Infração 05 – 01.05.13: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra anormal, nos meses de dezembro de 2015; janeiro de 2016; dezembro de 2017; dezembro de 2018; janeiro de 2019. Valor do débito: R\$ 1.648,28. Multa de 60%.

Infração 06 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como

não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e abril de 2015; janeiro a setembro de 2019. Operações com Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e). Valor do débito: R\$ 15.492,55. Multa de 60%.

Infração 07 – 02.01.03: *Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de fevereiro de 2016; setembro de 2018; fevereiro, março, maio, junho e julho de 2019. Operações com Cupons Fiscais. Valor do débito: R\$ 3.152,65. Multa de 60%.*

Infração 08 – 02.01.03: *Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de agosto a novembro de 2019. Operações com Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e). Valor do débito: R\$ 20.107,24. Multa de 60%.*

Infração 09 – 02.06.01: *Falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de janeiro a maio, outubro e novembro de 2015; fevereiro de 2016; fevereiro de 2017. Valor do débito: R\$ 3.110,36. Multa de 60%.*

Infração 10 – 03.01.04: *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro, abril, julho a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 8.343,15. Multa de 60%.*

Infração 11 – 03.02.04: *Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no mês de outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 15,20. Multa de 60%.*

Infração 12 – 03.02.05: *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Débito a menos em operações com Notas Fiscais, nos meses de janeiro a março, maio, agosto, outubro a dezembro de 2015, fevereiro de 2016 e fevereiro de 2017. Valor do débito: R\$ 3.698,98. Multa de 60%.*

Infração 13 – 03.02.05: *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Débito a menos em operações com ECF, nos meses de novembro e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 1.375,76. Multa de 60%.*

Infração 14 – 04.05.02: *Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2015, 2017, 2018 e 2019). Valor do débito: R\$ 827.805,88. Multa de 100%.*

Infração 15 – 04.05.05: *Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2016). Valor do débito: R\$ 48.836,02. Multa de 100%.*

Infração 16 – 04.05.08: *Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 26.463,39. Multa de 100%.*

Infração 17 – 04.05.09: *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 20.537,37. Multa de 60%.*

Infração 18 – 06.02.01: *Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio e junho de 2015; setembro de 2018; outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 847,77. Multa de 60%.*

Infração 19 – 07.15.05: *Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março, junho a agosto e outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 1.129,71. Multa de 60%.*

Infração 20 – 16.01.01: *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, setembro e dezembro de 2015; janeiro, março a*

junho, agosto a novembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 578,03.

Infração 21 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro de 2015; março a junho, agosto a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 196,21.

Infração 22 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a maio, agosto a novembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$ 2.610,46.

Infração 23 – 16.04.01: Falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 01/06/2023 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 2.604 a 2.645):

“VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entendem serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente comentou sobre da decadência do direito de lançar crédito tributário, mencionado o art. 150, § 4º do CTN e Símula 555 do STJ. Disse que em relação ao período anterior a 18/09/2015, restou ultrapassado o prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública Estadual exercesse o direito de efetuar o lançamento tributário. Afirmou não restar dúvidas de que não tendo sido lançado no prazo legal, a que se refere o art. 150, § 4º, decaiu o direito da Fazenda Pública de lançar o crédito tributário, o que compromete toda a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do crédito tributário, tornando o lançamento nulo de pleno direito.

Conforme art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

- 1. Débito tributário declarado e pago:** Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
- 2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação:** A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I do CTN.
- 3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial:** O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do § 4º, do art. 150, do CTN. A interpretação é de que a declaração do débito pelo contribuinte representa confissão de dívida apta a constituir o crédito tributário.
5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 18/09/2020, e ciência na mesma data (18/09/2020). Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2015 (INFRAÇÕES 02 e 12) foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Considerando que nas demais infrações houve levantamento fiscal apurando imposto não declarado e não pago ou diferença entre o declarado, o devido e o recolhido, implica dizer que não há pagamento a ser homologado, e neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a março, julho a outubro de 2019.

O Autuado alegou que se trata de nota fiscal de devolução de venda tributada com alíquota de 18% e emissão de nota fiscal de entrada utilizando a mesma alíquota, embora equivocadamente conste na nota fiscal de entrada o CST de Simples Nacional, conforme notas de entrada e livros de apuração devidamente anexados. Ressaltou que todas as vendas foram tributadas à alíquota de 18%, o que assegura ao contribuinte o crédito no mesmo percentual.

O Autuado informou que o Defendente não apresentou os documentos previstos no art. 454 e seus incisos do RICMS-BA/2012, no período da ação fiscal, embora regularmente intimado, conforme fls. 53/54, nem na sua Defesa, por isso, manteve a autuação fiscal.

Observo que em relação aos créditos fiscais relativos às devoluções de mercadorias, o RICMSBA/2012 estabelece:

Art. 450. O contribuinte que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

I - emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação;

II - lançar a nota fiscal emitida na forma do inciso I do caput no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

...

Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na nota fiscal referida no inciso I ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

III - lançar a nota fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

Observo que não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias ao cumprimento de obrigações acessórias com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores do imposto creditado, inclusive a origem das mercadorias, e não se trata de impedir o uso do crédito fiscal, como argumentou o autuado, mas ao fato de que não ficou comprovado nos autos a regularidade e a correção dos créditos fiscais por ele utilizados.

O Contribuinte deveria proporcionar a possibilidade de se apurar quais as mercadorias devolvidas, data e número do documento fiscal originário, além do seu valor, sobre o qual foi calculado o imposto creditado, possibilitando, consequentemente, apurar se está correto o valor do crédito lançado no livro fiscal. Infração

subsistente.

Infração 02 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio, julho, agosto e outubro de 2015; julho de 2016; abril de 2017; fevereiro, junho e setembro de 2018; junho de 2019.

O Defendente alegou que o saldo credor do período anterior está em conformidade com o livro de apuração de janeiro de 2016. Disse que escriturou crédito neste valor conforme saldo credor apurado no mencionado mês, sendo que utiliza o sistema de conta corrente fiscal e o livro de apuração foi devidamente apresentado quando do procedimento fiscalizatório.

O Autuante informou que os demonstrativos desta infração se encontram às fls. 92 a 106, e nestes demonstrativos se pode observar que o Contribuinte efetivamente se creditou. Para o exercício de 2015, os demonstrativos estão anexos às fls. 92/93; para o exercício de 2016, fls. 95/97; para o exercício de 2017, fls. 98/99; para o exercício de 2018, fls. 101/103; para o exercício de 2019, fls. 104/106. Também informou que anexou os registros das Notas Fiscais de Entrada no livro fiscal próprio do exercício de 2015, conforme o Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED).

Observo que o imposto a ser lançado como crédito fiscal deve levar em conta o valor corretamente calculado, conforme previsto na legislação, e quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96. Considerando que o levantamento fiscal foi efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação, anteriormente mencionados, a conclusão é pela manutenção da autuação.

Vale acrescentar que os valores apurados nos meses de maio, julho e agosto de 2015 foram alcançados pela decadência, conforme já mencionado neste voto, de forma que o débito apurado nesta infração fica reduzido para R\$ 3.853,34. Infração subsistente em parte.

Infração 03 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de fevereiro de 2016. Valor do débito: R\$ 4.892,69. Multa de 60%.

De acordo com as informações do Autuante, o demonstrativo desta infração está à fl. 108 do PAF, o contribuinte foi intimado para justificar o ajuste de crédito no valor de R\$ 4.502,46, para o mês de fevereiro de 2016, conforme fl. 53 do PAF, mas não apresentou provas daquele lançamento.

No mês de janeiro de 2016 não houve saldo credor do período anterior, e o contribuinte foi intimado a comprovar o crédito ajustado no valor de R\$ 4.502,46 e não comprovou. Na defesa, o Autuado não apresentou provas documentais a respeito do ajuste do crédito lançado na conta corrente. O Contribuinte retificou a EFD de fevereiro de 2016, alterando o crédito ajustado, mas não deve ser aceito, uma vez que os registros do livro de apuração não podem ser retificados sem autorização da SEFAZ.

Observo que o direito ao uso de crédito fiscal relativo a mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo. Infração comprovada, conforme o levantamento fiscal, acatando as conclusões do autuante que manteve parcialmente a autuação reduzindo-se de R\$ 390,23, resultante da diferença de R\$ 4.892,69 para R\$ 4.502,46. Infração subsistente em parte.

Infração 04 – 01.02.74: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS (no valor de R\$ 12.992,13) referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de maio de 2019.

O Defendente alegou que o crédito utilizado a título de Antecipação Parcial está correto e em conformidade com o Relatório do Autuante, bem como com o livro de apuração. Juntou cópia do livro Registro de Apuração dos meses de abril e maio de 2019.

O Autuante informou que os demonstrativos estão anexos às fls. 135 a 139 dos autos. O Contribuinte recolheu antecipação parcial no mês de abril de 2019 no valor de R\$ 5.106,57 e em maio, R\$ 4.196,79, mas lançou o total de R\$ 22.295,79.

Também informou que no Registro Fiscal de Apuração do ICMS – Operações Próprias do SPED, o Contribuinte indicou o art. 215, inciso II do RICMS-BA/2012 para apoiar o crédito ajustado no valor de R\$ 17.189,22, mas o Autuado não apresentou a autorização do titular da repartição fazendária dando direito à escrituração do crédito em discussão, fora do prazo, razão pela qual o crédito é considerado indevido.

Ressalto que o crédito fiscal relativo à antecipação parcial somente pode ser utilizado após o recolhimento do imposto e no exato valor pago, devendo ser observado o que estabelece os arts. 314 e 315 do RICMS-BA/2012 (abaixo reproduzidos), relativamente à escrituração de crédito fiscal fora do prazo, que depende de autorização do titular da repartição fazendária. Mantida a exigência fiscal.

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês

subsequente em que se verificar:

- I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;
- II - o direito à utilização do crédito.

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Infração 05 – 01.05.13: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra anormal, nos meses de dezembro de 2015; janeiro de 2016; dezembro de 2017; dezembro de 2018; janeiro de 2019. Valor do débito: R\$ 1.648,28.

O Impugnante alegou que o estorno do crédito não foi feito porque não houve crédito utilizado, inclusive, no relatório do Autuante não identifica a utilização do suposto crédito (Anexo 5).

O Autuante informou que os demonstrativos estão anexos às fls. 1014 a 1016 (exercício de 2015); fls. 1017 a 1019 (exercício de 2016); fls. 1020 a 1022 (exercício de 2017); fls. 1023 a 1026 (exercício de 2018) e fls. 1027 a 1029 (exercício de 2019).

Disse que no Sistema de Auditoria Fiscal (SIAF) foi identificado que o contribuinte se creditou nos valores observados nos demonstrativos acima indicados, mas não efetuou o estorno. Como não foi comprovado pelo Contribuinte que fez o estorno dos créditos fiscais de ICMS relativos a mercadorias que deram entrada no estabelecimento e que foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, mantém a autuação fiscal.

Conforme estabelece o § 1º do art. 3º da Portaria SEFAZ N° 445/98, “deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período”.

No levantamento quantitativo realizado pelo Autuante constam os dados relativos a: diferenças sem perda; perdas calculadas de acordo com o percentual específico de cada setor, perdas admitidas. O Defendente não apresentou qualquer contestação quanto ao fato apurado no levantamento fiscal.

Observo que constitui obrigação do contribuinte, estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração. Dessa forma, subsiste a exigência do estorno apurado neste item do Auto de Infração.

Infração 06 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro e abril de 2015; janeiro a setembro de 2019. Operações com Notas Fiscais Eletrônicas (NFC-e). Valor do débito: R\$ 15.492,55.

Em sua Impugnação, o Autuado apresentou as alegações a seguir resumidas:

1. *Meses de janeiro e abril de 2015, produto de NCM 9404.29.00, mercadoria sujeita à substituição tributária, não pode ter débito de ICMS.*
2. *Notas Fiscais com o CFOP 5.949 não tiveram destaque do ICMS porque se tratam de operações sem incidência do imposto por se referirem a troca por defeito no produto.*
3. *Mês de janeiro de 2019, documentos fiscais com o CFOP 5.102 emitidos como empresa optante do Simples Nacional, fazendo com que não houvesse destaque do ICMS.*
4. *Notas Fiscais com CFOP 5.949 se referem a operações de troca, e as entradas com o CFOP 1.949 não tiveram o ICMS creditado.*
5. *Mês de abril de 2019, as notas fiscais foram emitidas com o CST de empresa optante pelo Simples Nacional, conforme relatado, fazendo com que o imposto não fosse destacado, contudo foi registrado.*
6. *Mês de maio de 2019, a empresa deveria utilizar o CST 000, porém, utilizou o CSOSN 102. Com isso, as duas notas de vendas não tiveram destaque do ICMS. Em julho de 2019 o problema se repete.*
7. *Mês de agosto de 2019 cobranças são indevidas. As notas nº 110 e 111 foram emitidas sem o destaque do ICMS, mas a correção foi feita na transmissão da EFD ICMS/IPI do período.*
8. *Mês de setembro de 2019, cobrança é indevida. A nota fiscal nº 123 foi escriturada de maneira correta e também foi informada nos SPED Fiscais dos referidos meses entregues à Fiscalização.*

O Autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, elaborou uma planilha correspondente ao exercício de 2019, indicando o valor do imposto apurado no Auto de Infração, o valor da informação fiscal e a diferença.

Também elaborou um Demonstrativo referente aos exercícios de 2015 e 2019 (fls. 1089 e 1093 do PAF), totalizando a infração R\$ 12.740,82 (FL. 1093).

Observo que após a informação fiscal, embora o Defendente não tenha acatado expressamente os novos valores apurados pelo Autuante, também não apresentou contestação ou novos elementos para elidir o débito remanescente após a revisão efetuada. Acato os novos demonstrativos elaborados na revisão fiscal, considerando que ainda foi constatado nos exercícios fiscalizados, que houve falta de recolhimento do ICMS, conforme apurado no levantamento efetuado pelo autuante. Mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor de R\$ 12.740,82, conforme demonstrativo do autuante à fl. 1093.

Infração 07 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de fevereiro de 2016; setembro de 2018; fevereiro, março, maio, junho e julho de 2019. Operações com Cupons Fiscais. Demonstrativo às fls. 119 a 126 do PAF.

O autuado alegou que nas vendas realizadas em 2019 com CFOP 5.102 não foi destacado o ICMS pelo ECF (Cupom Fiscal), devido a configuração do sistema estar para empresas enquadradas no Regime do Simples Nacional, contudo na escrituração dos livros foi feito o débito do ICMS de acordo com a legislação vigente à época, inclusive registradas corretamente no SPED EFD ICMS/IPI, conforme livros de apuração (Anexo 7 – fls. 1155 a 1172).

Observo que o documento às fls. 1155/1156, por exemplo, consta o valor da operação de R\$ 34,90, inexistindo qualquer valor referente ao ICMS, o que confirma o levantamento fiscal à fl. 123 dos autos. O mesmo se constata em relação ao valor de R\$ 73,80 (fl. 1157) em confronto com o levantamento fiscal à fl. 125 do PAF.

Na informação fiscal, o Autuante manteve a autuação, apresentando as explicações em relação a cada item contestado pelo Defendente. Elaborou um quadro resumo desta infração à fl. 1096, indicando o valor do imposto exigido originalmente e o valor apurado na Informação Fiscal, sem qualquer alteração.

Em razão das informações trazidas pelo autuante, alicerçadas nos documentos e escrituração fiscal que fundamentaram o levantamento fiscal, constato que subsiste a exigência do imposto neste item do presente lançamento, de acordo com os valores apurados às fls. 119 a 121 (exercício de 2016); fls. 122/123 (exercício de 2018) e 124 a 126 (exercício de 2019). Mantida a exigência fiscal.

Infração 08 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de agosto a novembro de 2019. Operações com Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e). Demonstrativo às fls. 128 a 133 do PAF.

O Defendente alegou que nos períodos de agosto, setembro e outubro de 2019, os documentos fiscais foram emitidos como optante do Simples Nacional, porém foram escriturados e informados corretamente na EFD; a cobrança é indevida, conforme livro de saída e apuração e SPED. Afirmando que de acordo com o relato, o equívoco teve repercussão em várias infrações, devendo ser considerado para todo o exercício de 2019 (Anexo 08 – fls. 1174/1210). Em novembro de 2019, a justificativa é a mesma.

O Autuante informou que a autuação envolve lançamentos fiscais com a Nota Fiscal a Consumidor Eletrônica (NFC-e), constante no bloco C (código 65), que faz parte do Registro 100 do Guia Prático da EFD. Nos Registros fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços dos meses de agosto a novembro de 2019 que estão anexos, os modelos de código 65 se encontram zerados, o que denota que o contribuinte efetivamente não se debitou. Disse que que os demonstrativos desta infração estão anexos às fls. 128 a 133 do PAF.

Conforme destacado no rodapé dos demonstrativos elaborados pelo Autuante, o levantamento fiscal teve como fonte a Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, e não se admite escrituração de livros fiscais fora do ambiente digital, nem é legítimo retificá-los, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Como se trata de operações realizadas com Notas Fiscais de Saídas escrituradas na EFD (conforme apurado no levantamento fiscal), restou comprovado que o defensor não destacou o ICMS relativo às mencionadas operações, sendo devido o imposto apurado. Infração subsistente.

Infração 09 – 02.06.01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de janeiro a maio, outubro e novembro de 2015; fevereiro de 2016; fevereiro de 2017. Valor do débito: R\$ 3.110,36. Demonstrativos às fls. 289 a 291 do PAF.

O Defendente alegou que as notas fiscais têm seu retorno comprovado, conforme Anexo 9 – fls. 1212/1225 (notas de entradas), e algumas ainda podem estar em trânsito.

O Autuante analisou os documentos apresentados pela defesa e informou que o contribuinte comprovou o retorno de mercadorias para as seguintes notas fiscais: 508, 540, 591 e 698.

Disse que as Notas Fiscais de números 000.693.962, 000706.910 e 000.600.745 não contém o número da Nota de Remessa para Conserto no campo Informações Complementares, razão pela qual não foram aceitas. As Notas Fiscais de números 000.595909 e 000.658.103 que amparam remessas para conserto das notas fiscais de números 536 e 623, respectivamente, não foram objeto de autuação. Diante dos fatos, afirmou que os valores históricos cobrados passam de R\$ 2.372,85 para R\$ 1.891,02.

Em relação aos exercícios de 2016 e 2017, informou que o contribuinte não apresentou documentos fiscais capazes de contrapor a autuação. Manteve a exigência dos valores históricos autuados para esses dois exercícios.

Elaborou um quadro resumo desta infração, indicando o valor do imposto exigido no Auto de Infração, o valor constante na Informação Fiscal, e a diferença apurada.

Observo que nas manifestações após a informação fiscal, o Defendente não apresentou qualquer contestação aos novos valores apurados pelo Autuante. Assim, considerando que os argumentos trazidos pelo deficiente, quando comprovados por meio de documentos e escrituração fiscal, foram acolhidos pelo autuante, acato os novos demonstrativos elaborados na informação fiscal e concluo pela subsistência parcial desta infração, conforme quadro abaixo, elaborado com base na revisão efetuada pelo Autuante.

[Planilha de fl. 2.636].

Infração 10 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro, abril, julho a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 8.343,15. Demonstrativo às fls. 141 a 144.

O Autuado alegou que não foi observado pelo Autuante que na operação com CFOP 5.949, apesar de ocorrer destaque do ICMS nas Notas Fiscais, não foi efetuado estorno do débito do referido imposto, desta forma, a infração é indevida. Afirmando que poderá ser verificado que não foi utilizado o crédito do ICMS, por isso, não debitou o imposto, conforme livros de Apuração (Anexo 10).

O Autuante informou que as compras foram realizadas em um fornecedor apenas, com CNPJ 02.748.342/0001-25, ou seja, em mãos apenas da Indústria Baiana de Colchões e Espumas Ltda., cujo tipo de transação é de “Remessa em Consignação”, prevista no art. 334 do RICMS-BA/2012. Disse que o fornecedor emite uma Nota Fiscal com natureza de operação “Remessa em Consignação” CFOP 3917, com destaque do imposto. O consignatário, ao vender a mercadoria comprada do consignante, emite uma nota fiscal (se for para consumidor final, CFOP 5112). Por último, a consignante emite uma Nota fiscal de Simples Faturamento, sem destaque do imposto, cuja natureza é de venda. Havendo devolução da mercadoria pelo consignatário, aplica-se o inciso IV do art. 334 do RICMS-BA.

Conforme estabelecido no art. 334 do RICMS-BA/2012, na saída de mercadoria a título de consignação mercantil, o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, a natureza da operação “Remessa em consignação” e o destaque do ICMS. O consignatário lançará a nota fiscal no Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto.

Na venda da mercadoria remetida a título de consignação mercantil, o consignatário deverá emitir nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, como natureza da operação, a expressão: “Venda de mercadoria recebida em consignação”.

O consignante emitirá nota fiscal, sem destaque do ICMS e do IPI, contendo, além dos demais requisitos exigidos, a natureza da operação: “Venda”; o valor da operação: o valor correspondente ao preço da mercadoria efetivamente vendida, nele incluído, quando for o caso, o valor relativo ao reajuste do preço; e a expressão: “Simples faturamento” de mercadoria em consignação, o número da Nota Fiscal e respectiva data de emissão. E o consignante lançará a nota fiscal no Registro de Saídas, nas colunas próprias, com CFOP específico.

No caso de devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil, o consignatário emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, a natureza da operação: “Devolução de mercadoria recebida em consignação”; a base de cálculo: o valor da mercadoria efetivamente devolvida, sobre o qual foi pago o imposto; o destaque do ICMS e a indicação do IPI nos valores debitados por ocasião da remessa em consignação; e a expressão: “Devolução (parcial ou total, conforme o caso) de mercadoria em consignação, devendo indicar o número da Nota Fiscal e respectiva data.

Concordo com o posicionamento do Autuante em relação aos produtos que foram objeto de “operações em

consignação”, considerando que o autuado deveria observar o que estabelece a legislação em relação ao destaque e recolhimento do ICMS, apresentando a necessária comprovação quanto à remessa, faturamento, ou devolução da mercadoria, que poderá sair posteriormente em nova consignação. Por isso, concluo que a infração está caracterizada. Mantida a exigência fiscal.

Infração 11 – 03.02.04: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no mês de outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 15,20. Demonstrativo às fls. 146 a 148.

O Autuado afirmou que na Nota Fiscal nº 0163, de 24/10/2019, o ICMS foi destacado a menos, contudo na escrituração no livro de Saída foi efetuado o registro correto (Anexo 11 – fls. 1223/1225).

O Autuante informou que na Nota Fiscal nº 000.000163 (espelho anexo), o item com descrição “BASE CORI WHITE 03000X188X1380”, Código 6050647162, teve como valor do ICMS a importância de R\$ 21,70 e não R\$ 36,90, como quer o defensor. Disse que o total do débito da nota fiscal em questão foi na ordem de R\$ 142,02, lançado nos Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços do mês de outubro de 2019. O imposto da Nota Fiscal foi de R\$ 142,02 que foi lançado no livro Registros de Saídas e o contribuinte não se debitou corretamente em relação à mercadoria em foco. Assim, deixou de se debitar do valor de R\$ 15,20.

Verifico que a infração está comprovada, considerando que se trata de um item da NF 0163 (fl. 1123). O imposto da nota fiscal foi lançado no livro Registro de Saídas, mas o destaque do tributo em relação ao item mencionado pelo Autuante foi efetuado a menos. Dessa forma, a irregularidade apurada subsiste. Mantida a exigência fiscal.

Infração 12 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Débito a menos em operações com Notas Fiscais, nos meses de janeiro a março, maio, agosto, outubro a dezembro de 2015, fevereiro de 2016 e fevereiro de 2017. Valor do débito: R\$ 3.698,98. Demonstrativo às fls. 150 a 152.

O impugnante alegou que todas as notas fiscais referentes a esta infração são relativas a remessa para troca ou para conserto. Não existe débito nesta operação, de acordo com o art. 280 do RICMSBA/2012, que prevê a suspensão do ICMS nas operações com mercadorias destinadas a conserto.

O Autuante informou que em relação às remessas de mercadorias para conserto, identificadas pelo CFOP 5915, cujas notas fiscais são de números 488 e 555, as mesmas já foram objeto de autuação, conforme fl. 289, e fizeram parte da infração 09 (02.06.01), por isso, retira desta infração.

Também informou que retira as Notas Fiscais 538, 562, 566, 572, 599, 641, 647, 684, 696, 710 e 733, uma vez que as mesmas têm com natureza de operação CFOP 5915, remessa para conserto.

Elaborou quadro resumo dos valores devidos no mês de fevereiro e quadro resumo geral desta infração, indicando o débito originalmente apurado, os valores da Informação Fiscal e a diferença.

Vale ressaltar, que após a informação fiscal, nas manifestações apresentadas, o Defendente não apresentou qualquer contestação quanto aos novos valores apurados na revisão efetuada pelo Autuante. Acato as informações do Autuante após as necessárias exclusões, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$ 1.742,02, conforme demonstrativo às fls. 1101/1102 do PAF.

Observo que após a exclusão dos valores alcançados pela decadência (meses de janeiro a agosto de 2015) o imposto apurado neste item ficou reduzido para R\$ 920,00, conforme quadro abaixo, elaborado com base na revisão efetuada pelo autuante. Infração subsistente em parte.

[Planilha de fl. 2.638].

Infração 13 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Débito a menos em operações com ECF, nos meses de novembro e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 1.375,76. Demonstrativo às fls. 161 a 163.

O Impugnante alegou que as notas fiscais relacionadas pelo Autuante se referem a remessa de mercadorias para conserto e troca de produtos com defeito, sendo estas operações não tributadas pelo ICMS, conforme art. 280 do RICMS-BA/2012.

O Autuante informou que se trata de operações com Cupons Fiscais, com CFOP 5102, portanto, não tiveram como natureza de operação Remessa de Mercadorias para Conserto e Troca, motivo pelo qual, afirmou que deve ser rejeitado o pedido do contribuinte.

Quanto aos bens remetidos para conserto, trata-se de operação com suspensão do imposto, conforme previsto no art. 280 do RICMS-BA/2012, e constitui condição da suspensão da incidência o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, em prazo fixado pela legislação, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade. Caso o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem não ocorra no prazo fixado pela

legislação, será exigido o imposto a partir da data da saída efetuada com suspensão, hipótese em que, o recolhimento estará sujeito aos acréscimos moratórios. Portanto, há necessidade de emissão de nota fiscal para essa finalidade, indicando no campo natureza da operação, “remessa para conserto”.

O Demonstrativo elaborado pelo Autuante (fls. 161/162 do PAF) indica que foi efetuado o levantamento referente a operações com ECF. Dessa forma, concordo com a informação do autuante, de que em se tratando de operações efetuadas com emissão de Cupons Fiscais, que não tiveram como natureza de operação “remessa de mercadorias para conserto e troca”, a alegação defensiva não pode ser acatada. Mantida a exigência fiscal.

As infrações 14 e 17 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoques:

Infração 14 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2015, 2017, 2018 e 2019). Valor do débito: R\$ 827.805,88.

Infração 15 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2016). Valor do débito: R\$ 48.836,02.

Infração 16 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 26.463,39.

Infração 17 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 20.537,37.

O defendente alegou que existe inconsistência no levantamento fiscal, uma vez que se constata no relatório de entrada de notas fiscais emitidas pelo depósito fechado (CNPJ 10.710.748/0030-1), com CFOP 5.906, relativas a remessas simbólicas de retorno de mercadorias do depósito fechado, uma vez que a loja não possui espaço para armazenagem de produtos, obrigando-se a manter depósito fechado sem operação comercial, conforme legislação em vigor.

Também alegou que foi constatado que os códigos de produtos utilizados pelo Autuante divergem dos códigos apresentados nas EFD entregues à Fiscalização (Relatórios, Anexo 14 e planilha do estoque referente ao exercício de 2015).

Na primeira informação fiscal, o Autuante afirmou que o Defendente teve todo o tempo que precisou para retificar as inconsistências e o Fiscal não tem como alterar o levantamento quantitativo apenas com alguns documentos que apresentam divergência em relação aos demonstrativos, uma vez que estes resultaram das EFDs e Notas Fiscais constantes nos arquivos disponibilizados pelo SPED.

Na última intervenção, em atendimento à Diligência encaminhada por essa 3ª JJF, o Autuante informou: Com base nos arquivos retificados, foi realizado o levantamento quantitativo de estoque, inclusive com o agrupamento das mercadorias, atendendo a determinação da 3ªJJF, em consonância com o inciso III, do art. 3º, da Portaria 445, de 10/08/1998. Informou os resultados obtidos conforme demonstrativos acostados ao PAF (em papel e em mídia).

Também foi informado pelo Autuante que foi calculado o valor do estorno de crédito vinculado às perdas normais aceitas no estabelecimento, atendendo o que prevê o § 1º, do art. 3º, da Portaria 445, de 10/08/1998, conforme planilha que elaborou, abaixo reproduzida, apurando o total de R\$ 10.888,22.

[Planilha de fl. 2.640].

Observo que na manifestação apresentada após a mencionada Informação Fiscal, o Defendente afirmou reconhecer que a referida Informação Fiscal prestada pelo Autuante vem confirmar que o ICMS devido é o que consta da Informação Fiscal, no montante de R\$ 10.888,22. Observo que na Infração 05 foi exigido imposto relativo a estorno de crédito não efetuado. O referido estorno de crédito agora indicado na Informação Fiscal não foi objeto do lançamento originalmente efetuado. Também foi apurado na revisão efetuada pelo Autuante, imposto relativo ao exercício de 2016 da Infração 14 (no valor de R\$ 262.293,84) e da Infração 15,

correspondente ao exercício de 2015 (valor de R\$ 25.748,02), exercícios que também não constaram no lançamento originalmente realizado.

Neste caso, considero que houve agravamento em virtude da inclusão de irregularidade e valores que não constaram na apuração originalmente lançada no Auto de Infração, e no julgamento é vedado majorar valores ou incluir itens àqueles originalmente lançados no Auto de Infração. Portanto, devem ser mantidas as parcelas relativas ao lançamento originariamente efetuado, com os necessários ajustes quando da diligência fiscal realizada pelo Autuante.

Quanto à Infração 14 – 04.05.02, o débito ficou reduzido para R\$ 614.191,05, conforme quadro abaixo, elaborado com base na última informação fiscal, não questionada pelo Defendente, excluindo-se o exercício de 2016, como já explicado acima.

[Planilha de fl. 2.640].

Quanto à Infração 15, não houve apuração de débito relativo ao exercício fiscalizado (2016), e como já mencionado anteriormente, o débito apurado referente a 2015 não constou no lançamento originalmente realizado. Dessa forma, não subsiste esta infração.

Na Infração 16, após os ajustes efetuados pelo Autuante, foi apurado o débito no valor de R\$ 25.544,68, referente ao exercício fiscalizado (2015), não questionado pelo Defendente.

Sobre a Infração 17, após os ajustes realizados pelo Autuante, o imposto devido no exercício fiscalizado (2015) ficou reduzido para R\$ 19.676,12, também não contestado pelo Defendente.

Assim, após a diligência fiscal realizada pelo Autuante, em atendimento à determinação dessa Junta de Julgamento Fiscal, a conclusão é pela subsistência parcial das Infrações 14, 16 e 17 e improcedência da Infração 15.

Infração 18 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio e junho de 2015; setembro de 2018; outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 847,77. Multa de 60%. Demonstrativo às fls. 165 a 177.

O Autuado informou que no exercício de 2015 os produtos das notas fiscais 87.653, 122.230 e 123.947 foram classificados como compra para uso ou consumo (CFOP 2.556), porém deveriam ser classificados como compra de Ativo Imobilizado (CFOP 2.551), desta forma, não existe débito de diferença de alíquota, conforme art. 242 do RICMS-BA/2012.

Disse que as notas fiscais de números 000752, 075763, 000016, lançadas no mês 10/2019, com CFOP 2.556, foram escrituradas corretamente e foram apurados no livro de Apuração do ICMS, de acordo com a legislação vigente, o que não foi verificado pelo Autuante.

Quanto ao exercício de 2018, alegou que os produtos foram classificados como ativo imobilizado e com se trata de uma empresa de pequeno porte não deveria haver a cobrança do ICMS.

No que tange ao exercício de 2019, afirmou que as notas fiscais em questão foram escrituradas corretamente e a diferença de alíquota foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS. Sendo assim, a cobrança é indevida.

O autuante informou que em relação ao exercício de 2015, ao consultar os Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços do mês de maio/2015, documento que é a escrita fiscal do contribuinte para o SPEC, constatou que as NFs 87653 e 122230, ambas do mês de maio, bem como a NF 123947, do mês de junho, estão registradas com CFOP 2556, por isso, manteve a exigência fiscal.

Quanto ao exercício de 2018 (demonstrativo à fl. 169), disse que o Defendente não apresentou qualquer contestação referente ao valor de R\$ 75,34, NF 8582.

Sobre o exercício de 2019 (demonstrativo à fl. 172), NFs 000752, 075763 e 00016, o Autuante informou que ao consultar os Registros fiscais de Apuração do ICMS Diferença de Alíquota – UF Origem/Destino EC 87/15, do SPED, não foi encontrado qualquer lançamento. Entretanto, nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias, efetivamente há um lançamento nos Ajustes da Débito do Imposto na ordem de R\$ 90,71. Diante disso, retirou da autuação fiscal o débito relativo a 2019. Elaborou quadro Resumo Geral da Infração 18 à fl. 1109.

Vale salientar que após a informação fiscal não foi apresentado qualquer manifestação pelo Defendente contestando o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante. Acato as conclusões do Autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 773,39, após a exclusão do valor relativo ao ano de 2019.

Infração 19 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de

comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março, junho a agosto e outubro de 2019. Valor do débito: R\$ 1.129,71. Demonstrativo às fls. 179 a 203.

O Autuado alegou que o recolhimento do imposto foi realizado dentro do prazo regulamentar e, por isso, houve uma redução no débito do imposto, conforme benefício concedido no art. 274 do RICMS-BA/2012. Afirmou que em 2019 não houve compra proveniente de outra unidade da Federação adquirida para comercialização, portanto, não há incidência de Antecipação Parcial nas operações autuadas.

A falta de recolhimento de Antecipação Parcial do ICMS no mês 10/2019 referente às Notas Fiscais 000752, 075763, 000016 o imposto foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS do referido mês, sem observar que esta infração está contida na Infração 18, apurando tal infração em duplidade.

Em relação ao benefício auferido por contribuinte que apura imposto sob o regime de microempresa ou empresa de pequeno porte, o Autuante informou que no Cadastro do Contribuinte contido no Portal de Sistemas da SEFAZ – INC – Informações do Contribuinte, consta no “Histórico de Condição” o estabelecimento era microempresa até 09/06/2015 apenas para a Receita Federal, momento em que passa a apurar como “Normal”. Disse que neste mesmo Portal consta que o contribuinte fez opção pelo Simples Nacional no dia 23/03/2019, mas com fim de vigência, o dia 31/12/2012. Portanto, não poderia obter o benefício previsto no art. 274 do RICMSBA.

Afirmou que as Notas Fiscais de números 000752, 075763 e 000016, no mês de outubro de 2019, já foram autuadas na Infração 18, conforme se pode verificar à fl. 172 deste PAF. Entretanto, na infração em lide, apenas a NF 075.763 foi autuada, razão pela qual reconhece a improcedência da autuação. Com base nos mencionados elementos, retira a autuação para a Infração 19 referente ao mês de outubro de 2019. Elabora quadro Resumo Geral dessa Infração às fls. 1110/1111.

Observo que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, conforme estabelece o art. 321, inciso VIII do RICMS-BA/2012.

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

...

VIII - nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observada a dispensa prevista no inciso I do art. 272.

§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “b” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

Como se pode observar, o imposto será calculado tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional (§ 1º desse mesmo art. 321). Dessa forma, não acato a alegação defensiva, acompanhando as conclusões do Autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 1.112,13, conforme demonstrativo às fls. 1110/1111 do PAF.

As infrações 20, 21 e 22 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante apuração de documentos fiscais não registrados.

Infração 20 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, setembro e dezembro de 2015; janeiro, março a junho, agosto a novembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 578,03. Demonstrativo às fls. 205 a 246.

Infração 21 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro de 2015; março a junho, agosto a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 196,21. Demonstrativo às fls. 248 a 252.

Infração 22 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a maio, agosto a novembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$ 2.610,46. Demonstrativo às fls. 254 a 280.

O Defendente alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal. Em alguns casos não existe falta de escrituração e em outros casos não consta o número das Notas Fiscais que supõe não estarem escrituradas, impossibilitando a verificação.

Quanto à INFRAÇÃO 20, o autuante informou que a alegação de falta do número das Notas fiscais, o contribuinte tem razão. Por isso, anexou ao presente processo novo demonstrativo com a numeração dos documentos fiscais.

INFRAÇÃO 21: Informou no exercício de 2015, os números das notas fiscais não foram apresentados, sendo elaborado novo demonstrativo na informação fiscal. Em que pese o contribuinte ter anexado os livros fiscais resultantes da escrituração em papel, além de não conter os números das notas fiscais autuadas, as comprovações apresentadas não podem ser aceitas, uma vez que os livros fiscais oficiais são os da EFD, conforme art. 248 do RICMS-BA/2012.

INFRAÇÃO 22: Informou que não procede a alegação do contribuinte. Sobre o Anexo 20, indicado pelo contribuinte como prova material, informa que nele não consta o livro fiscal de 2018. Esclarece que o livro fiscal obrigatório é a EFD, conforme art. 248 do RICMS-BA/2012.

A legislação prevê a aplicação de multa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX, da Lei 7.014/96). A falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Não acato as alegações do defensor, considerando que ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. E como destacou o Autuante, as comprovações apresentadas não podem ser aceitas, uma vez que os livros fiscais oficiais são os da EFD.

Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias. Mantidas as exigências fiscais constantes nas infrações 20, 21, 22.

Infração 23 – 16.04.01: Falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00.

O Autuado informou que ao tomar conhecimento da fiscalização, apresentou toda a documentação requerida dentro dos prazos concedidos pelo Auditor (Anexo 21). Inconformado com a autuação fiscal, solicitou de sua contabilidade que fizesse o levantamento em forma de planilhas, seguindo o mesmo roteiro utilizado pelo Autuante.

O Autuante disse que as provas materiais da falta de apresentação do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência estão acostados às fls. 282 a 287. Afirmou que naqueles documentos (em particular, à fl. 282) que o contribuinte foi intimado pelo Domicílio Tributário Eletrônico no dia 02/07/2020, mas só apresentou aquele livro no dia 15/07/2020 (conforme Termo de Arrecadação acostado à fl. 283), ultrapassando em muito o prazo de cinco dias concedidos pela citada intimação, por isso, afirmou que mantém a autuação fiscal.

O inciso XX do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê aplicação de penalidade àquele que, dentro do prazo de 48 horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar, quando regularmente solicitado, devendo ser exigida a seguinte multa: a) R\$ 460,00 pelo não atendimento do primeiro pedido; b) R\$ 920,00 pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente; c) R\$ 1.380,00 pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes.

No caso em exame, ficou caracterizado que não houve atendimento, no prazo concedido, conforme relatado pelo Autuante, sendo devida a multa aplicada, conforme estabelece o art. 42, inciso XX, “a” da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

Em relação às multas aplicadas nos percentuais de 60% e 100%, o Defensor afirmou que o caráter da multa é disciplinador, mas não há na conduta do contribuinte, intenção ou premeditação em fraudar o Fisco, e a Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco, incluindo neste rol as multas.

Quanto a esta alegação, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Quanto às intimações requeridas pela Defesa, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo,

*elaborado com base nos demonstrativos da última informação fiscal.
[Planilha de fl. 2.644].*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0098-03/23-VD.

A remessa necessária resultou das retificações levadas a efeito pelo autuante e do reconhecimento da decadência parcial, ambas no que concerne às imputações 02, 03, 06, 09, 12, 14 e 16 a 19. Também em virtude da improcedência da infração 15. Já no Recurso Voluntário foram abordadas apenas as infrações 14 a 17, atinentes ao levantamento quantitativo de estoques.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 2.658 a 2.672, conforme a previsão do art. 169, I, “b” do sobredito Regulamento processual, no qual inicia fornecendo endereço para correspondências processuais.

Segundo alega, a JJF não apreciou os elementos colacionados aos autos, especialmente a escrituração fiscal digital retificada e transmitida para o Sistema Público de Escrituração Digital, com o agrupamento de itens previsto no inciso III, do art. 3º da Portaria nº 445/98.

Além disso, não foram considerados os estoques inicial e final do estabelecimento, conforme determina a mencionada Portaria (infrações 14 a 17), motivo pelo qual, citando precedentes deste Conselho, juntamente com ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, Paulo de Barros Carvalho, Suzy Gomes Hoffman e Hely Lopes Meirelles, pugna por nulidade.

Segundo alega, o órgão da instância de base não observou o princípio da busca da verdade material, que deve nortear todas as fases do Processo Administrativo Fiscal, cujas acusações devem ser investigadas pelo Estado sem qualquer interesse no resultado.

No seu entendimento, há insegurança na determinação da base de cálculo, pois o procedimento de auditoria não teria observado os ditames da Portaria nº 445/98. Repete a argumentação já exposta de que a Fiscalização não levou em conta os inventários iniciais e finais dos exercícios auditados, o que também afronta o art. 142 do CTN (Código Tributário Nacional), o art. 130, II do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia) e o art. 39, IV do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Pede deferimento.

VOTO

Relativamente à alegada invalidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido, que analisou todos os argumentos e documentos apresentados na impugnação, o auditor e a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, inclusive aqueles atinentes às perdas de que trata o art. 3º, § 1º da Portaria nº 445/98 (vide informação de fl. 2.597).

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos detalhados aspectos abordados na impugnação e no Recurso Voluntário.

Segundo o art. 1º da Portaria nº 445/98, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, bem como as quantidades de mercadorias com a sua expressão monetária.

A auditoria foi realizada com base na EFD revisada do estabelecimento fiscalizado, não sendo

pertinente que se cogite nova retificação durante a sua elaboração em relação a exercícios transcorridos há cerca de cinco anos, fato que, este sim, violaria o princípio da busca da verdade material.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, a remessa necessária resultou das retificações levadas a efeito pelo autuante e do reconhecimento da decadência parcial, ambas no que concerne às imputações 02, 03, 06, 09, 12, 14 e 16 a 19. Também em virtude da improcedência da infração 15.

Infração 02 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito, em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais.

Os valores apurados nos meses de maio, julho e agosto de 2015 foram alcançados pela decadência.

Infração 03 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito.

Revisão fiscal elaborada pelo autuante à fl. 108, reduziu o valor devido em R\$ 390,23, resultante da diferença de R\$ 4.892,69 para R\$ 4.502,46.

Infração 06 – 02.01.03: Falta de recolhimento, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O auditor acatou parcialmente as alegações defensivas e elaborou uma nova planilha correspondente ao exercício de 2019. Fez também fez um demonstrativo referente aos exercícios de 2015 e 2019 (fls. 1.089 e 1.093), revisando o montante devido.

Infração 12 – 03.02.05: Recolhimento a menor, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O auditor reconheceu que, em relação às remessas de mercadorias para conserto, identificadas pelo CFOP 5.915, cujas notas fiscais são as de números 488 e 555, as mesmas já haviam sido objeto de autuação na infração 09.

Deduziu os valores das Notas Fiscais nºs 538, 562, 566, 572, 599, 641, 647, 684, 696, 710 e 733, uma vez que estas têm como natureza de operação remessa para conserto (CFOP 5.915).

Após a exclusão por parte da JJF dos valores alcançados pela decadência (meses de janeiro a agosto de 2015), o imposto remanesceu em R\$ 920,00.

Os Recursos de Ofício e Voluntário das infrações 14 a 17 (as únicas contestadas pelo sujeito passivo na sua peça de apelo) serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoques.

"Infração 14 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2015, 2017, 2018 e 2019). Valor do débito: R\$ 827.805,88.

Infração 15 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2016). Valor do débito: R\$ 48.836,02.

Infração 16 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 26.463,39.

Infração 17 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do

próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$ 20.537,37".

O contribuinte alegou, em sede defensiva, que existe inconsistência no levantamento fiscal, tendo em vista as remessas simbólicas de retorno de mercadorias do depósito fechado, uma vez que a loja não possui espaço para armazenagem de produtos, obrigando-se a manter o depósito sem operação comercial, conforme a legislação em vigor.

Também alegou que foi constatado que os códigos de produtos utilizados pelo Autuante divergem daqueles apresentados na EFD.

Na primeira informação fiscal, o autuante afirmou que o defendantte teve todo o tempo que precisou para retificar as inconsistências e que o fiscal não tem como alterar o levantamento quantitativo, uma vez que estes resultaram da EFD e das notas fiscais constantes do SPED.

Na última intervenção, em atendimento à diligência encaminhada pela 3ª JJF, o auditor informou que, com base nos arquivos retificados, foi realizado o levantamento quantitativo de estoques, inclusive com o agrupamento das mercadorias, atendendo à determinação da 3ª JJF, em consonância com o inciso III do art. 3º da Portaria 445, de 10/08/1998 (índices de perdas).

Quanto à infração 14 – 04.05.02, o débito foi reduzido para R\$ 614.191,05, não mais questionado pelo contribuinte em primeira instância.

Em relação à infração 15, na revisão não houve apuração de débito relativo ao exercício fiscalizado (2016). Por isso, a imputação foi julgada improcedente.

Na infração 16, após os ajustes efetuados pelo autuante, foi apurado o débito no valor de R\$ 25.544,68, referente ao exercício fiscalizado (2015), não questionado pelo contribuinte na JJF.

No que se refere à infração 17, após os ajustes realizados pelo autuante, o imposto devido no exercício fiscalizado (2015) foi reduzido para R\$ 19.676,12, também não contestado pelo sujeito passivo na instância originária.

Diante do que se expôs acima, as informações consideradas para a elaboração das revisões das infrações refutadas pelo autuado no Recurso Voluntário são originárias de uma EFD já retificada, motivo pelo qual não há que se falar em nova retificação, em estoques zerados, quantidades diferentes das escrituradas etc.

Infração 18 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento.

Sobre o exercício de 2019 (demonstrativo à fl. 172; NFs 000.752, 075.763 e 000.016), o autuante informou que, ao consultar os Registros fiscais de Apuração do ICMS Diferença de Alíquota – UF Origem/Destino EC 87/15, do SPED, não encontrou qualquer lançamento.

Entretanto, nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias, detectou um lançamento nos ajustes a débito do imposto na ordem de R\$ 90,71. Diante disso, retirou da autuação fiscal este débito, relativo a 2019.

Infração 19 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita, com saída posterior tributada normalmente.

O autuante reconheceu que a NF N° 075.763 já havia sido objeto da infração 18, motivo pelo qual deduziu o respectivo valor da imputação.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele

fornecido autuado, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, especialmente aqueles condizentes com o Domicílio Tributário Eletrônico.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 102148.0026/20-1, lavrado contra STILLO COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 737.904,94, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 98.169,21 e 100% sobre R\$ 639.735,73, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pecuniária no valor de R\$ 1.112,13 e por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 3.844,71, previstas, respectivamente, no incisos II, “d”, IX e XX, “a” da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS