

PROCESSO	- A. I. N° 279465.0012/21-0
RECORRENTE	- LOJAS RIACHUELO S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0080-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.07.2024

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0155-11/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ALIQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. O Autuado conduziu as suas razões defensivas atinentes às infrações 01, 02, 03, 04 e 05 sem apresentar ou mencionar, mesmo que por amostragem, qualquer elemento - documento fiscal, demonstrativos/planilhas, valores, quantidades, etc. -, que pudesse permitir aos Julgadores identificar a existência de equívocos nos levantamentos levado a efeito pela autuante, limitando-se a requerer a realização de diligência/perícia. Infrações 01, 02, 03, 04 e 05 procedentes. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. O autuado não efetuou o pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, contudo realizou as saídas posteriores tributadas normalmente. Em decorrência disso, acertadamente a Fiscalização impôs exclusivamente a multa de 60% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente. O recolhimento do imposto devido por antecipação parcial na saída posterior não tem o condão de afastar a infração, mas sim de afastar a exigência do imposto, haja vista que se assim não fosse, haveria a exigência do imposto em duplicidade pela Fazenda Pública Estadual. Indeferido o pedido de realização de diligência/perícia. Não acolhida a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0080-01/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/12/2021, formaliza a

exigência de crédito tributário de R\$ 61.526,30 em decorrência das seguintes infrações:

**Infração 01 - 001.002.002** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril, setembro e outubro de 2017, janeiro, março, junho, agosto a outubro e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.325,59, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02 - 001.002.006** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 892,07, acrescido da multa de 60%;

**Infração 03 - 003.002.002** - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de maio a dezembro de 2017, janeiro a junho, agosto e novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 22.570,00, acrescido da multa de 60%;

**Infração 04 - 004.005.002** – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 11.411,98, acrescido da multa de 100%;

**Infração 05 - 006.005.001** - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, junho, julho e dezembro de 2017, agosto e outubro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.038,99, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06 - 007.015.005** – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributadas normalmente, nos meses de maio a novembro de 2017, fevereiro, março, maio, julho, agosto e dezembro de 2018, sendo exigido o valor de R\$ 19.287,67.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 17/05/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### **"VOTO"**

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cabe consignar que o lançamento de ofício em exame foi lavrado em consonância com as disposições legais e regulamentares, ou seja, em conformidade com a Lei n. 7.014/96, Código Tributário Nacional - CTN, Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12), Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, assim como em conformidade com a Portaria n. 445/98, inexistindo qualquer falha ou vício que o invalide, razão pela qual não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

Verifica-se que todos os elementos elaborados pela autuante – Auto de Infração, demonstrativo de débito e demais demonstrativos - foram entregues ao autuado, via DT-e, conforme documentos acostados às fls. 104 a 107 dos autos, portanto, preservado plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

O impugnante requer a realização de diligência/perícia, sob o fundamento de busca da verdade material.

O artigo 147, I, "a" e "b", II, "a" e "b" do RPAF/BA/99, estabelece que:

*Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

*b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

*II - de perícia fiscal, quando:*

*a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*  
*b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

No presente caso, o pedido de realização de diligência/perícia formulado pelo autuado resta indeferido, haja vista que este não apontou um item sequer que pudesse trazer dúvidas ou necessidade de esclarecimentos por parte de diligenciador ou de perito técnico.

Ademais, as matérias tratadas no presente Auto de Infração são de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, sendo que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para solução da lide.

Diante disso, com fulcro no art. 147, I, "a" e "b", II, "a" e "b" do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de realização de diligência/perícia formulado pelo impugnante.

Verifica-se que em todas as infrações o impugnante conduziu as suas razões de forma genérica, sem apresentar ou mencionar, mesmo que por amostragem, qualquer elemento - documento fiscal, demonstrativos/planilhas, valores, quantidades etc -, que pudesse permitir aos Julgadores identificar a existência de aventureiros equívocos nos levantamentos levado a efeito pela autuante.

Assim, no tocante à infração 01, o autuado alega apenas que a autuação está incorreta, na medida em que se esqueceu a um ponto fundamental para o desenlace da lide, ou seja, a análise da documentação fiscal de empresa, o que certamente levaria a conclusão de que não utilizou crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo de estabelecimento, pois referida análise certamente concluirá pela improcedência desta infração, podendo ser facilmente aferível por perícia/diligência fiscal, o que requer.

O levantamento fiscal atinente a este item da autuação, foi realizado com base na Escrita Fiscal Digital (EFD), NFe e NFCe, conforme inclusive consignado pela autuante na Informação Fiscal. Após as devidas verificações a autuante apontou o creditamento indevido realizado pelo autuado, indicando a data de ocorrência, a base de cálculo, a alíquota aplicada e montante do valor de ICMS exigido.

Certamente que cabia ao autuado indicar, identificar, onde estaria o aludido equívoco do levantamento fiscal, o que não fez.

Na realidade, limitou-se o autuado a requerer a realização de diligência/perícia, contudo sem apontar um erro sequer existente no levantamento fiscal.

O artigo 143 do RPAF/BA/99, é claro ao estabelecer que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante disso, a infração 01 é procedente.

Quanto à infração 02, o autuado conduz as suas razões nos mesmos moldes da infração 01, ou seja, apenas alega que não houve utilização indevida de crédito fiscal, uma vez que conforme reconhecido na própria autuação, houve o pagamento por substituição tributária.

Certamente que incorre em equívoco o autuado, haja vista que não se está exigindo o pagamento do ICMS antecipação tributária, mas sim glosando-se o crédito fiscal utilizado indevidamente, haja vista a vedação expressa no RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, no sentido de que o pagamento do imposto por substituição tributária encerra a fase de tributação, sendo, desse modo, vedado o crédito fiscal.

Assim sendo, a infração 02 é subsistente.

Relativamente à infração 03, da mesma forma que procedera no tocante às infrações 01 e 02, o autuado apenas alega que não cometeu a infração. Diz que se faz necessária uma análise dos livros fiscais da empresa, no intuito de comprovar que não cabe a autuação, haja vista que não existiu aplicação de alíquota diversa daquela prevista em lei, não devendo a empresa valores a título de ICMS ao Fisco.

Conforme já consignado acima, o levantamento fiscal atinente a este item da autuação foi realizado com base na Escrita Fiscal Digital (EFD), NFe e NFCe, conforme inclusive consignado pela autuante na Informação Fiscal. Após as devidas verificações a autuante apontou os equívocos incorridos pelo autuado, indicando a data de ocorrência, a base de cálculo, a alíquota correta a ser aplicada e montante do valor de ICMS exigido.

Vale repetir aqui, que por certo cabia ao autuado indicar, identificar onde estaria o aventureiro equívoco do levantamento fiscal, o que não fez.

O artigo 143 do RPAF/BA/99, é claro ao estabelecer que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante disso, a infração é procedente.

No respeitante à infração 04, do mesmo modo que procedera no tocante às infrações 01, 02 e 03, o autuado apenas alega que não cometeu a infração, reportando-se hipoteticamente sobre exemplos que apresenta.

Alega o autuado que numa grande loja como as suas unidades, face à existência de uma imensidão numérica de códigos de produtos, sendo um para cada cor, tipo e tamanho de produto, bem como pela existência de uma

grande quantidade de produtos semelhantes, não é raro que ocorre um equívoco de etiquetagem, o que tem um drástico impacto nos controles de estoques.

Menciona que num exemplo bem típico, tem-se que a venda de uma camisa branca “A” equivocadamente etiquetada com o código de uma outra “B” semelhante ou de diferente tamanho é suficiente para gerar, na visão da Fiscalização, uma presunção de entrada fraudulenta, já que ao final se terá a saída de uma camisa “B” que supostamente não entrou no estoque, bem como a omissão de saída, chamada de venda sem nota, pois não haverá no estoque final aquela camisa “A”, que supostamente não foi vendida.

Saliente que diante desse problema, a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia em 1998, editou a Portaria de n.º 445, com o fito específico de orientar e disciplinar a realização de auditorias fiscais nestes contextos acima tratados.

Observo que na Informação Fiscal a autuante consignou, no tocante a este item da autuação, que no levantamento quantitativo de estoques cumpriu o determinado na Portaria nº. 445/98, tendo sido feitos os agrupamentos necessários e concedido o percentual de 0,62% de quebra de estoque, específico do segmento de comércio varejista de lojas de departamento que é o caso do autuado.

Conforme se observa, cabia ao autuado identificar os itens de mercadorias que ainda deveriam ser agrupados, haja vista que a autuante considerou os agrupamentos quando devidos, assim como considerou acertadamente o percentual de perdas de estoque de 0,62% por se tratar o autuado de Contribuinte do segmento de comércio varejista de lojas de departamentos.

Vale registrar, que na sessão de julgamento o ilustre patrono do Contribuinte ao exercer o direito de sustentação oral das suas razões alegou que o percentual de perdas correto aplicável é de 1,18% por se tratar de Contribuinte que exerce o comércio varejista de moda.

Por certo que essa alegação defensiva não merece prosperar, haja vista que reconhecidamente, o estabelecimento autuado exerce a atividade de comércio varejista de lojas de departamentos, conforme inclusive consta no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia.

Diante disso, a infração 04 é subsistente.

No que diz respeito à infração 05, observo que trata de exigência de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Apesar de tecer amplos comentários sobre os principais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, especialmente o da verdade material ou verdade real, inclusive invocando e reproduzindo trechos da posição da doutrina e jurisprudência dos tribunais, o autuado em nenhum momento se reportou quanto aos valores exigidos e documentos arrolados na autuação.

Na realidade, o que se verifica é que o autuado alega que a autuação foi realizada exclusivamente no quanto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado elaborada pela autuante, a qual pretensamente conclui que as operações ocorreram sem emissão de documentos fiscais e sem o devido registro, e se olvidando para as regras contidas na Portaria n. 445/98.

Vale dizer, que neste item da autuação o autuado sequer alegou o não cometimento da infração, conforme procedera nas infrações 01, 02, 03 e 04, haja vista que, na realidade, conduziu a sua defesa reportando-se sobre matéria estranha a este item da autuação.

Dessa forma, a infração 05 é subsistente.

Quanto à infração 06, o § 1º do artigo 42 da Lei nº. 7.014/96, dispõe que:

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

[...]

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II;

A simples leitura do dispositivo legal acima reproduzido, permite constatar que a autuação se apresenta correta, haja vista que está sendo exigido, exclusivamente, o valor referente à aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS antecipação parcial que deveria ter sido recolhido pelo autuado no prazo legal.

Assim sendo, descabe a alegação defensiva de se tratar de mera postergação, além de atentar à regra expressa do art. 138 do CTN, fere igualmente os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Certamente que é vedado a este órgão julgador administrativo, apreciar questões aduzidas pelo impugnante atinentes a constitucionalidade dos atos normativos, consoante determina o art. 167, I, III do RPAF/BA/99.

Quanto à alegação defensiva de que descabe a imposição da multa de 60% isoladamente por ter efetuado “denúncia espontânea” quando efetuou o pagamento do imposto na saída, por certo que não há como prosperar, haja vista que o pagamento tempestivo do imposto devido por antecipação parcial deveria ter sido feito quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, no prazo estabelecido na legislação tributária, e não na saída.

*Na realidade, a infração ocorreu na entrada, pois não houve pagamento do ICMS antecipação parcial no prazo estabelecido na legislação tributária. Em decorrência desta infração a Fiscalização, acertadamente, impôs a multa de 60% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente, pois considerou o recolhimento do imposto na saída, conforme a acusação fiscal. Vale dizer que o recolhimento na saída não tem o condão de afastar a infração, mas apenas de afastar a exigência do imposto, haja vista que se assim não fosse haveria a exigência do imposto em duplidade pela Fazenda Pública Estadual.*

Dianete do exposto, a infração 06 é procedente.

No tocante à alegação defensiva de que a multa de 60% é confiscatória, cumpre consignar que referida multa encontra-se prevista no artigo 42 da Lei nº. 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador administrativo apreciar questões aduzidas pelos impugnantes atinentes a constitucionalidade dos atos normativos, consoante determina o art. 167, I, III, do RPAF/BA/99.

Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante no sentido de que as intimações e notificações atinentes ao presente feito ocorram juntamente em nome de Celso Luiz de Oliveira e de Aldemir Ferreira de Paula Augusto, advogados devidamente qualificados nos autos, sob pena de nulidade, conforme art. 272, § 5º do NCPC-2015, saliento que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, o não atendimento pela repartição fazendária não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas prevista no art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, mediante o qual aduz sobre o efeito suspensivo do recurso e em seguida alega que inexiste infração, porque a Recorrente a não utilizou indevidamente crédito fiscal, nem recolheu a menor ICMS, ou mesmo deixou de recolher qualquer tributo.

No que se refere a infração 01, o auto de infração em debate está incorreto, porque não analisou a documentação fiscal da contribuinte/recorrente, que comprova que a suplicante não utilizou crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo de estabelecimento. E aduz que tal documentação poderá ser aferida via perícia/diligência.

Para a infração 02 defende a recorrente que: “a Autoridade Fiscal incorreu em grave equívoco desde a autuação administrativa na medida em que se limita a alegar que a recorrente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, quando na verdade jamais ocorreu utilização indevida de crédito, uma vez que conforme reconhecido na própria autuação, houve o pagamento por substituição tributária. (...) Contudo, mesmo tendo a contribuinte destacado estas questões intransponíveis em sua impugnação, o juízo de piso se limitou a afirmar que nesta infração o autuado teria conduzido suas razões nos mesmos moldes da infração 01, motivo pelo qual a julgou insubstancial”.

No que toca à infração 03, a Recorrente alega que o Fisco Estadual atribui a suplicante a aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação em saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em que a sua incidência e / ou período de incidência é questionável, a exemplo da sua incidência sobre produtos em que já houve o recolhimento no momento e nos percentuais oportunos ou baseado em provas incertas ou mesmo sobre bases de cálculo arbitrárias, ou sobre um período que não mais abarcava substituição tributária, instaurando, portanto, um conflito entre as partes. E defende que se faz necessária uma análise dos livros fiscais da empresa, no intuito de comprovar que não cabe esta autuação fiscal, posto que não existiu aplicação de alíquota diversa daquela prevista em lei, não devendo a empresa valores a título de ICMS ao Fisco.

Em relação a infração 04 coloca que a exigência de tributos deve observar inclusive os atos administrativos expedidos pelas autoridades administrativas, como é o caso da Portaria nº 445/98 da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, que orienta e disciplina a realização de auditorias fiscais de estoques de estabelecimentos comerciais e aponta jurisprudência que anula o auto de infração, por não aplicação da referida portaria.

E quanto a infração 05 versa sobre suposta ausência de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. A Recorrente defende a necessidade de realização de perícia/diligência fiscal como uma ferramenta imprescindível da busca da verdade material, haja vista que não ocorreu a necessária apuração fiscal que comprovasse a ocorrência de qualquer tipo de irregularidade, ressaltando que o auto de infração foi lavrado com base em suposições/conjecturas desprovidas das necessárias provas comprobatórias e sem observar os ditames da portaria 445/98. E reitera todos os argumentos constantes na impugnação.

Por fim, quanto a infração 06 que trata de multa sobre o imposto que supostamente deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias, o Recorrente alega que o fisco não comprovou a ocorrência do fato gerador, como determina o art. 142, CTN. E alude que: *“Além disso, admitindo-se isso em absurdo, tratou-se de mera postergação do imposto devido por antecipação. Tanto que nenhum valor a título de principal foi lançado, mas apenas uma multa percentual de 60% isoladamente”*.

Em seguida acrescenta que *“não é devido o principal (conforme reconhecido pela Fiscalização) e muito menos a multa que sobre ele incidiria, pois o art. 138 do CTN é explícito em excluir a multa quando ocorre denúncia espontânea”*

E alega que uma multa de 60% pela mera postergação, fere igualmente os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade. E requer *“motivo pelo qual deve ser corrigida, como ora se requer para chegar ao patamar de 10% (dez por cento).”*

Ao final, pede a realização de perícia/diligência, por cumprimento ao princípio da verdade material e requer a improcedência do auto de infração e caso não seja julgado improcedente requer a redução da multa para valor não superior a 20% do valor do débito e requer ainda a sustentação oral.

Solicitadas mais informações fiscais o fiscal aponta que: *“reitera que foram feitas todas as análises necessárias, a partir da escrita fiscal do Contribuinte (EFD, NFe e NFCe), detalhadamente, e que, particularmente em relação à infração 04, do levantamento quantitativo de estoques, foi cumprido o determinado na Portaria nº 445/98, tendo sido feitos os agrupamentos necessários e concedido o percentual de 0,62% de quebra de estoque, específico do segmento de comércio varejista de lojas de departamento que é o caso da Autuada.”*

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração, sob nº 279465.0012/21-0, lavrado em 15/12/2021, contra a empresa LOJAS RIACHUELO S/A, composto de 06 (seis) infrações que totalizam o valor histórico de R\$ 61.526,30 (sessenta e um mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta centavos).

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0080-01/22-VD) julgou Procedente o Auto de Infração.

De logo, com base no art. 147, I, “a” e “b”, II, “a” e “b” do RPAF/BA indefiro o pedido de nova diligência porque o Recorrente não aponta ponto específico para ser objeto de tal diligência.

No recurso o recorrente reitera as razões da sua impugnação sem fato novo ou prova documental, forma genérica, sem apresentar ou mencionar, mesmo que por amostragem, seu recurso apresenta

razões genéricas, sem qualquer documento fiscal, demonstrativos/planilhas, valores, quantidades etc., que pudesse permitir aos Julgadores observar a existência de equívocos nos levantamentos objeto do Auto de Infração, que possa justificar a modificação do crédito lançado e por consequência a decisão de piso, veja-se:

#### **Infração 01**

Nessa infração o recorrente se limita a colocar que a infração está incorreta, por falta da análise da documentação fiscal de Recorrente/empresa, pois referida análise certamente concluirá pela improcedência desta infração, podendo ser facilmente aferível por perícia/diligência fiscal, o que requer.

O levantamento fiscal da infração 01 se deu com base na Escrita Fiscal Digital (EFD), NFe e NFce, tendo a autuante apontado o creditamento indevido realizado pelo autuado, indicando a data de ocorrência, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o montante do valor de ICMS exigido.

Ao recorrente é o ônus de apontar o aludido equívoco do levantamento fiscal, o que não ocorreu no caso em debate.

A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, como aponta o artigo 143 do RPAF/BA/99,

Dito isso, mantenho a subsistência da infração 01.

#### **Infração 02**

Em relação a infração 02, observo que o Recorrente mais uma vez de forma genérica se limita a alegar que não houve utilização de crédito fiscal, de forma indevida, porque a própria fiscalização reconheceu o pagamento por substituição tributária.

Imprecede os argumentos do Recurso, porque trata-se a infração de glosa do crédito fiscal utilizado indevidamente, haja vista a vedação expressa no RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, no sentido de que o pagamento do imposto por substituição tributária encerra a fase de tributação, sendo, desse modo, vedado o crédito fiscal.

É importante reforçar que na presente infração, não se está exigindo o pagamento do ICMS antecipação tributária.

Dito isto, mantenho a subsistência da infração 02 na sua totalidade.

#### **Infração 03**

Em relação a infração 03, de igual forma, o recorrente apenas alega que não cometeu a infração. Defende a necessidade da análise dos livros fiscais da empresa, no intuito de comprovar que não cabe a autuação, haja vista que não existiu aplicação de alíquota diversa daquela prevista em lei, não devendo a empresa valores a título de ICMS ao Fisco.

Mais uma vez relembro que o levantamento fiscal da infração 03 também foi realizado com base na Escrita Fiscal Digital (EFD), NFe e NFce, conforme inclusive consignado pela autuante na Informação Fiscal.

E na autuação foram indicados os erros incorridos pela empresa/contribuinte, com a indicação da data de ocorrência, a base de cálculo, a alíquota correta a ser aplicada e montante do valor de ICMS exigido.

E como já dito, o ônus da prova é do Recorrente, em apontar onde estaria o aventado equívoco do levantamento fiscal, o que não fez.

Assim, mantenho a Procedência da infração 03.

#### **Infração 04**

Em relação a infração 04, de igual forma quanto às infrações 01, 02 e 03, o contribuinte/Recorrente

se limitou a alegar que não cometeu a infração, reportando-se hipoteticamente sobre exemplos que apresenta.

Salienta que não foi observada a Portaria de nº 445/98, com o fito específico de orientar e disciplinar a realização de auditorias fiscais nestes contextos acima tratados.

Ocorre no que nos autos, a autuante nas informações fiscais esclarece que, quanto a infração 04 em relação ao levantamento quantitativo de estoques cumpriu o determinado na Portaria nº 445/98, tendo sido feitos os agrupamentos necessários e concedido o percentual de 0,62% de quebra de estoque, específico do segmento de comércio varejista de lojas de departamento que é o caso do autuado.

Entendo que é dever do Recorrente, na sua defesa, identificar os itens de mercadorias que ainda deveriam ser agrupados, haja vista que a autuante considerou os agrupamentos quando devidos, assim como considerou acertadamente o percentual de perdas de estoque de 0,62% por se tratar o autuado de Contribuinte do segmento de comércio varejista de lojas de departamentos.

Diante disso, mantenho a procedência da infração 04.

### **Infração 05**

Quanto à infração 05, trata-se de exigência de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

O Recorrente em nenhum momento se reportou quanto aos valores exigidos e documentos arrolados na autuação. Se limitou apenas abordar sobre os principais princípios que da verdade material ou verdade real.

Dito isto, a infração 05 é subsistente.

### **Infração 06**

O § 1º do artigo 42 da Lei nº. 7.014/96, estabelece:

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

[...]

*§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;*

Assim, a autuação foi correta, uma vez que está sendo exigido, exclusivamente, o valor referente à aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS antecipação parcial que deveria ter sido recolhido pelo autuado no prazo legal.

Desta forma, descabe a alegação defensiva de se tratar de mera postergação, além de atentar à regra expressa do art. 138 do CTN, fere igualmente os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Ademais, não cabe a este órgão julgador administrativo, apreciar questões aduzidas pelo impugnante atinentes a constitucionalidade dos atos normativos, consoante determina o art. 167, I, III do RPAF/BA/99.

Aduza o Recorrente que a multa indicada na autuação, no percentual de 60%, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ter o caráter de confisco, o que é vedado pela Constituição Federal

Com base no RICMS/2022 é correta aplicação da multa de 60%, e sobre o valor do qual não há reparo a fazer na autuação e nem na Decisão recorrida, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos referentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no inciso I, do artigo 167 do RPAF/99.

Ressalto que o recolhimento na saída não tem o condão de afastar a infração, mas apenas de afastar a exigência do imposto, porque se assim não fosse haveria a exigência do imposto em duplicidade pela Fazenda Pública Estadual.

Assim, mantendo a infração 06.

Acrescento que não se trata de multa confiscatória, porque a referida multa tem previsão legal, no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, sendo proibido ao CONSEF julgar questões aduzidas no recurso, quanto a constitucionalidade dos atos normativos, consoante determina o art. 167, I, III do RPAF/BA/99.

Dessa forma, não vislumbro nestes autos fato novo que enseje a alteração da Decisão recorrida e entendo que foi correto o procedimento do autuante e que são devidos os valores exigidos na infração, do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279465.0012/21-0, lavrado contra LOJAS RIACHUELO S.A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 42.238,63**, acrescidos das multas de 60% sobre R\$ 30.826,65 e 100% sobre R\$ 11.411,98, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 19.287,67**, prevista no inciso II, “d” da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS