

| | |
|------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 206837.0006/18-6 |
| RECORRENTE | - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2 ^a JJF n° 0163-02/21-VD |
| ORIGEM | - DAT METRO / INFRAZ VAREJO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 17/07/2024 |

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0183-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS DO REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL; **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infrações parcialmente elididas em face de acolhimentos de documentos de prova apresentados constatando equívocos no procedimento fiscal, sanados na forma regulamentar. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovado o fornecimento de arquivos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, resultando em desoneração do Sujeito Passivo da ordem de R\$ 56.791,79, ao tempo da prolação da decisão (fl. 425).

Não houve, portanto, desoneração em monta que determinasse o processamento de Recurso de Ofício (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99).

O Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2018 e notificado ao Sujeito Passivo em 12/12/2018 (fl. 04), resultado (em parte) do refazimento das ações fiscais que haviam sido anuladas por meio do Acórdão CJF n° 0055-12/18 (julgado em 07/03/2018).

Na presente autuação, exigiu-se crédito tributário no montante histórico de R\$ 1.018.336,27, de imposto (acrescido de multas percentuais), além de multa isoladas e acréscimos legais, em decorrência da acusação de cometimento de quatro infrações, três delas decorrentes de auditoria de estoques em exercícios fechados (2013 e 2014), e uma delas para constituir crédito tributário por imposição de multa, com ocorrência apontada em 30/11/2018. As quatro infrações foram enunciadas da seguinte maneira:

Infração 01 – 04.05.05: *Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. [...]*

Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º, inciso IV; art. 23-A, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 13, inciso II da Portaria 445/98. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96. [...] Total da infração: R\$ 30.387,54.

Infração 02 – 04.05.08: *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter*

adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. [...] **Enquadramento legal:** Art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I da Lei 7.014/96 C/C art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96. [...] Total da infração: R\$ 272.038,18.

Infração 03 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. [...] **Enquadramento legal:** Art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “b” da Portaria 445/98. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. Total da infração: R\$ 561.714,17.

Infração 04 – 16.12.26: Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. [...] **Enquadramento legal:** Artigos 259 e 261 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96. [...] Total da infração: R\$ 154.196,38.

O contraditório se desenvolveu em primeiro grau com **Defesa** às fls. 232 a 261, mais documentos de fls. 262 a 281; “**Informação Fiscal 1**” às fls. 287 a 290, mais demonstrativos complementares de fls. 291 a 322, mídia à fl. 323, concluindo pela revisão, para menos, das infrações 01, 02 e 03; **Manifestação** do Defendente às fls. 331 a 334; nova “**Informação Fiscal 2**” às fls. 337 a 339, sem alterar a conclusão anterior; **Diligência à INFAT de Origem** (com *Requisição* de fls. 342 a 343, apontando incoerência no cálculo e solicitando esclarecimentos; *Informação Fiscal 3* de fls. 347 a 348, pedindo desculpas e revisando o cálculo anterior para mais; *Manifestação do Defendente* de fls. 354 a 358, apontando erros no levantamento; *Informação Fiscal 4* de fls. 366 a 368, pela manutenção das conclusões anteriores); nova **Diligência à INFAT de Origem** (com *Requisição* de fls. 375, em relação à margem de tolerância a perdas introduzida pela Portaria nº 001/2020; *Informação Fiscal 5* de fl. 377, com os ajustes; intimação em 07/12/2020 para manifestação do Defendente, sem registro de nova peça, e remessa para julgamento em 26/04/2021 - fl. 401),

Em 26/08/2021 (fls. 405 a 423) foi proferida a decisão ora recorrida, consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

VOTO

Como acima relatado, feito dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN, o presente Auto de Infração decorre de renovação de procedimento fiscal indicada no **ACORDÃO CJF N° 0055-12/18**, em face de anulação do lançamento fiscal contido no - A. I. N° 206837.0003/17-9, bem como em face de recomendação de análise para a possibilidade de lançamento complementar visando homologação das obrigações tributárias do contribuinte contidas no acórdão **JJF N° 0157-02/18**.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recebo e documentos de fls. 04, 05, 67, 225, 326, 327, 328, 329, 352, 352-A, 363 e 364, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-226, 291-322, 378-395-v e CDs de fls. 222-A, 323 e 397); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Quando pertinente para a formação de minha convicção sobre o caso em questão, diligências foram deferidas e realizadas.

O Impugnante alegou cerceamento ao direito de defesa por: a) falta de extensão de prazo para correção das inconsistências na EFD, objeto de Intimação para tanto; b) não observância de adequado procedimento fiscal, pois não se observou o prazo da publicação do acórdão que anulou o anterior AI; c) redirecionamento da ação fiscal para mesmo autor do AI anulado; d) majoração dos valores autuados por alteração das MVAs de mercadorias objeto da autuação.

Contudo, irregularidade nenhuma há nesses casos, pois, a EFD e documentos fiscais base de dados para a auditoria empreendida são do período compreendido pelo procedimento fiscal; a ação fiscal foi corretamente iniciada em 26/10/2018, data posterior ao conhecimento do sujeito passivo aos Acórdãos que recomendaram dentro do prazo decadencial novo procedimento fiscal visando homologar os prévios procedimentos a cargo do contribuinte, no sentido do cumprimento de suas obrigações tributárias; a EFD, inclusive retificação por inconsistências e incorreções se sujeitam a regras legais presentes no Ajuste SINIEF 02/2009; além de não ter iniciado espontâneas providências para correção das inconsistências e irregularidades detectadas e reconhecidas na EFD, por diversas vezes o contribuinte foi regularmente intimado a corrigi-la, mas nada fez; o redirecionamento da nova ação fiscal, ao contrário do alegado, beneficia os interesses envolvidos no caso, tanto o do sujeito passivo como o do fisco, pois, além de, por óbvio, oferecer segurança saneadora pelo fato de a mesma Autoridade Fiscal possuir melhor memória acerca dos dados e procedimentos da ação anulada, inclusive quanto aos resultados dos contatos com o sujeito passivo, faculta maior celeridade ao novo procedimento fiscal e verdade material que há de surgir dos autos; e por exercer função vinculada, verificando no curso da instrução contraditória inadequação quanto as MVAs insertas originalmente, de forma regular elas foram corrigidas (RPAF: Art. 18, § 1º). Portanto, sem pertinência lógica ou jurídica a nulidade alegada e aqui afastada

Por se tratar de omissões de entrada, a providência por conta da diligência de fl. 375 foi descartada, tendo em vista não se aplicar ao caso.

Por considerar suficientes para formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, rejeito o pedido de diligência formulado.

Como questão preliminar de mérito, ainda que confundindo “prescrição” (perda da ação de cobrar o crédito constituído) com “decadência” (perda do direito de converter a obrigação tributária em crédito fiscal via lançamento tributário), o Impugnante alegou a improcedência do AI, o que, como já insinuado no introito deste voto, não há falar em “prescrição” ou “decadência”, em face do disposto no art. 173, II, do CTN

Quanto ao demais itens do presente contraditório, temos:

Infrações 01, 02 e 03

Referem-se a omissões de entradas de mercadorias tributáveis apurada por levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2013, 2014), do estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia sob o nº 016.479.904.

Tomando os demonstrativos suporte originais da exação, na Impugnação o sujeito passivo apontou equívocos nos dados e resultados neles apurados, tais como: a) Infração 01: Desconsideração quanto ao disposto no art. 3º da Portaria 445/98 que diz respeito ao agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins; b) Infrações 02 e 03: b.1) Exercício 2013: Diversos produtos que foram lançados na EFD com código constante na NF de compras (código do fornecedor), quando deveria ser o código do adquirente; b.2) Exercício 2014: b.2.a) Constarem autuadas NFs que não foram lançadas na EFD e que foram autuadas no “AI 176-6, na Infração 05 relacionados na planilha 9 do mesmo auto” (sic); c) As Notas Fiscais de fora do Estado “fazem parte do AI 175-5, listada na planilha 8 do auto. Onde está sendo cobrado o ICMS ST”, concluindo que, além de bis in idem que nulifica as infrações, o valor autuado é maior que o devido.

Por sua vez, examinando a planilha apresentada pelo Impugnante com a qual pela primeira vez ele reconhece descumprimento da legislação no que concerne às informações prestadas em EFD, o Autuante informou: a) Não prosperar a alegação de “erro por terceiro” por lançamento de itens com códigos do fornecedor, pois, para muitas mercadorias o Autuado utilizou o mesmo código do fornecedor, e que ao contrário do alegado como “erro material”, cerca de 95% dos itens comercializados são mercadorias da ST adquiridas fora da Bahia; b) A alegação de desconsideração do disposto no art. 3º da Port. 445/98 o levou a identificar 983 itens, cujos códigos nas entradas e que, para algumas notas fiscais, não há códigos informados na EFD; c) Para 2013, a partir da planilha do Impugnante também identificou 1.405 situações de itens movimentados com códigos distintos, inclusive com vários códigos para mesma descrição de mercadorias, passíveis de aglutinação; d) Para 2014, o Impugnante identificou apenas três situações com a mesma natureza identificada em 2013; e) Fazendo a aglutinação prevista na Port. 445/98, ajustou: e.1) Infração 01: 2013: de R\$ 17.990,33 para R\$ 9.613,59; 2014: de R\$ 12.397,33 para R\$ 11.794,06; e.2) Infração 02: de R\$ 121.398,99 para R\$ 204.583,25; 2014: de R\$ 150.639,19 para R\$ 167.942,10; e.3) Infração 03: 2013: de R\$ 250.668,98 para R\$ 359.738,45; 2014: de R\$ 311.045,19 para R\$ 295.308,77.

Pelos novos cálculos o Autuante informou que a base de cálculo passou de R\$ 2.169.539,89 para R\$

1.399.703,15 e o ICMS passou de R\$ 419.805,97 para **R\$ 270.842,56**. Verificando não haver no original do auto os valores indicados, essa incongruência foi objeto da diligência de fl. 342, cuja resposta veio na Informação Fiscal de fl. 347-348 no sentido de admitir e se desculpar pela falha, pois os valores se referem a outro AI. Na oportunidade, o Autuante resumiu no quadro abaixo o procedimento relativo a este AI:

| Infração | Ano | Valor Original | Vlr Pós Exame da defesa | Redução da Infração em: | Aumento da Infração em: |
|-----------------|------------|-----------------------|--------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 01 - 04.05.05 | 2013 | 17.990,33 | 9.613,59 | 8.376,74 | |
| 01 - 04.05.05 | 2014 | 12.397,21 | 11.794,06 | 603,15 | |
| 02 - 04.05.08 | 2013 | 121.398,99 | 204.583,25 | | 83.184,26 |
| 02 - 04.05.08 | 2014 | 150.639,19 | 167.942,10 | | 17.302,91 |
| 03 - 04.05.09 | 2013 | 250.668,98 | 359.738,45 | | 109.069,47 |
| 03 - 04.05.09 | 2014 | 311.045,19 | 295.308,77 | 15.736,42 | |
| 04 - 16.12.26 | 2012 | 154.196,38 | 154.196,38 | | |
| Total | | 1.018.336,27 | 1.203.176,60 | 24.716,31 | 209.556,64 |

Contudo, quando do conhecimento do ajuste efetuado, usando do direito à ampla defesa, demonstrando pleno conhecimento do que está sendo acusado, analisando as planilhas suportes recebidas, expressamente o Impugnante apontou as seguintes inconsistências:

Exercício 2013

1. Alguns itens na nova planilha foram retificados códigos, porém, não foram consideradas as quantidades nas referidas planilhas, conforme amostragem plotada, acarretando alterações de valores, razão pela qual, disse, haveria que ser refeita considerando as quantidades;
2. Conforme plotagem de amostra, disse ter encontrado divergências relativas às vendas em Cupom Fiscal informado pelo registro C495 da EFD, razão pela qual impugna as quantidades apontadas na planilha refeita pelo Autuante, a qual deverá ser novamente refeita, já que não reconhece a origem das quantidades apontadas;
3. Repisa o protesto quanto à mudança da MVA de 48,45% para 56,87%.

Exercício 2014

1. Conforme plotagem da planilha de entrada dos produtos do Autuante, verificou várias Notas Fiscais lançadas com código do fornecedor, sendo que algumas delas constam na sua planilha de defesa como “não lançadas”, porém foram consideradas na planilha “Entrada de NF 2014” da Intimação, razão pela qual alega necessidade de refazimento;
2. Repisa o protesto quanto à mudança da MVA de 48,45% para 56,87%.

Quanto a tais alegações, tenho: a) Com relação às quantidades, estas se referem a inserções do autuante nas suas planilhas contestatórias desacompanhadas de necessários elementos documentais de prova. Portanto, como acertadamente, procedeu o Autuante, não podem serem aceitas; b) Tendo por base a EFD, todos os seus registros, sem alteração, foram considerados e transpostos pela ferramenta de auditoria utilizada no procedimento fiscal; c) O protesto relativo às MVAs já foi superado na apreciação preliminar; d) O presente AI contém apenas quatro infrações e conta com apenas oito planilhas suportes, de modo a não se apresentar como lógica, a alegação de cobrança relativa a bis in idem.

Cientificado dessa manifestação defensiva, reexaminando os demonstrativos suporte, pelo fato de constituírem meras inserções de dados numéricos nas planilhas ajustadas que disponibilizou ao Autuado sem comprovar a origem, acertadamente o Autuante esclareceu que, contrariando o disposto no art. 123 do RPAF, as alegações não se fizeram acompanhar dos necessários e indispensáveis elementos documentais de prova, de modo a facultar a análise de sua pertinência.

Contudo, repisando que as alterações procedidas tiveram como fonte as aglutições pedidas pelo Impugnante, informou ter reexaminado o procedimento fiscal a partir dos itens passíveis de identificação no plotado espelho da planilha e, considerando as informações contidos na planilha original, assim como na EFD do contribuinte, não identificou irregularidade nas quantidades apresentadas na Informação Fiscal que ajustou os valores das infrações após a aglutição de itens em razão da utilização de distintos códigos para mesmas mercadorias, pela Autuada.

Quanto à alegação relativa às MVAs, repisou o esclarecimento de que a alteração da de 48,45% para 56,87% decorre da aglutição procedida quando precisamente identificou as UFs de origem das mercadorias e o consequente MVA aplicável.

Intimado do resultado da diligência pedida por este Relator, o sujeito passivo se manifestou, desta vez, plotando partes das planilhas ajustadas, apenas repetindo o protesto relativo à alteração da MVA (2013 e 2014) e as quantidades de itens de mercadorias, alegando que para 2013, a maioria das aquisições foram internas, algumas não sujeitos a ICMS ST.

Sobre tal manifestação o Autuante informou manter sua posição e esclarecimento acerca das MVAs expostos na Informação Fiscal e quanto às quantidades, origem e incidência de ICMS ST esclareceu que, como fez anteriormente, essas alegações são descobertas de comprovação documental como pede o art. 123 do RPAF.

Sem embargo, informou que as mercadorias identificadas pelo Impugnante como originárias da Bahia decorrem de transferências de outros estabelecimentos da Autuada, mas que não foram objeto de exigência de ICMS ST, de modo a não ver pertinência no protesto do Impugnante.

Regularmente intimado, ciente do ajuste e da nova Informação Fiscal com entrega dos demonstrativos suporte refeitos, o contribuinte autuado silenciou, esgotando o contraditório que instalou, neste ponto.

Considerando que o silêncio do sujeito passivo ao ser comunicado implica na sua aquiescência quanto ao acerto dos valores das obrigações pelo cometimento das infrações acusadas e, por consequência, a superação do contraditório, conforme previsto nos arts. 140 e 141 do RPAF, por nada ter que reparar, acolho o ajuste aqui exsurgido.

Sem embargo, tendo em vista a majoração apresentada para as Infrações 02 (em R\$ 83.184,26 para 2013 e R\$ 17.302,91 para 2014) e R\$ 109.069,47 para a Infração 03 em 2013, mantenho os valores originais das respectivas Infrações, por força da Símula CONSEF nº 11, de 22/10/2019:

SÚMULA DO CONSEF Nº 11

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração

RPAF

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Pelo exposto, tenho as Infrações 01, 02 e 03 como parcialmente subsistentes, tudo resultando no valor de R\$ 839.423,58, com o seguinte demonstrativo de débito:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | |
|--|--------------------|------------------|-------------|--------------|-------------------|
| Data Ocorr | Data vencto | Base Calc | Alíq | Multa | ICMS dev |
| Infração 01 | | | | | |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 56.550,53 | 17% | 100% | 9.613,59 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 69.376,82 | 17% | 100% | 11.794,06 |
| Total Infração | | | | | 21.407,65 |
| Infração 02 | | | | | |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 714.111,71 | 17% | 100% | 121.398,99 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 886.112,88 | 17% | 100% | 150.639,19 |
| Total Infração | | | | | 272.038,18 |
| Infração 03 | | | | | |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 1.474.523,41 | 17% | 60% | 250.668,98 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 1.737.110,41 | 17% | 60% | 295.308,77 |
| Total Infração | | | | | 545.977,75 |
| Total das Infrações 01, 02 e 03 | | | | | 839.423,58 |

Infração 04

Trata-se de multa percentual em razão de fornecimento de informações via arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Tem suporte fático na planilha 5 autuada à fl. 219, na forma impressa e também constante do CD de fl. 220, relacionando as divergências entre a escrita fiscal (Livros de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS) e contábil (Livro Caixa e DIPJ) presentes em pasta digital do CD de fls. 220, quando confrontado com os arquivos magnéticos do SINTEGRA, apresentados.

O contribuinte foi regularmente intimado sobre as inconsistências em 27/09/2016, inclusive, por sua solicitação, teve prazo para correção estendido, mas não a efetuou, o que, inclusive, impediu aplicação do roteiro de auditoria por levantamento de estoques para o exercício de 2012.

Ainda que contrariando as provas autuadas, apenas aludindo na Impugnação que lhe fora negado o prazo

requerido para efetuar a retificação para a qual fora intimado, nas manifestações defensivas posteriores à Informação Fiscal rechaçando a aludida justificativa para a não retificação, não há objetivo protesto contra a acusação fiscal, o que também implica nas situações insertadas nos arts. 140 e 141 do RPAF retro reproduzidos e, por consequência, na subsistência da acusação fiscal, tendo em vista que sua presunção de legitimidade não foi elidida nos termos previstos no art. 123 do Regulamento do Processo Fiscal da Bahia – RPAF.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Não foi interposto recurso de ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99).

Regularmente intimado o Sujeito Passivo (fl. 429), primeiro houve lavratura de termo de perempção (fl. 432); registra-se petição à PGE demonstrando envio do Recurso Voluntário por Correios (o que se constatou ter sido encaminhado a antigo endereço da SEFAZ); parecer da PGE/PROFIS (fls. 466 e 467, ratificado às fls. 503 a 504), pela tempestividade do recurso, com despacho pela tempestividade exarado pela Coordenação Administrativa pela tempestividade (fls. 495 e 495-v.).

Em seu Recurso Voluntário (fls. 443 a 458), o Sujeito Passivo, ora Recorrente, teceu os argumentos a seguir sumarizados:

- a. Nulidade** do procedimento e cerceamento do direito de defesa: aduz que a recomendação contida no excerto final do Acórdão JJF nº 0157-02/19, mencionado na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, propõe seja verificada a possibilidade de retificação da EFD; que auditou eventuais erros na escrita e os constatou; que postulou, durante a nova ação fiscal, prazo de sessenta dias para promover a retificação, o que lhe foi negado; que o redirecionamento do Auto de Infração para o mesmo autuante cujo trabalho fora anulado *“criou uma espécie de falta de tolerância com o presente contribuinte, qual já não se tinha desde os primeiros autos de infração, haja vista emails anexos”* (e transcreve textos do que afirma ser e-mails trocados com a fiscalização); que, assim, o Auto de Infração é nulo por preterição do direito de defesa.
- b. Prescrição e decadência:** afirma que a pretensão de receber créditos relativos ao exercício de 2013 esbarra no óbice do CTN, art. 150, *caput* e § 4º (que transcreve), já que o Auto de Infração foi lavrado em dez/2018, sendo certo que no exercício de 2013 houve declaração e recolhimento de tributo (e transcreve acórdão do STJ). Conclui que *“ainda que tenha sido confundido na defesa, por prescrição, sendo matéria de ofício requer que sejam extintos os créditos tributários apurados neste período, com base no art. 150, § 4º, do CTN.”*
- c. No mérito,** sobre a Infração 01, alega **erro de terceiros**, anexando a tabela exemplificativa abaixo, em que afirma ter evidenciado que códigos foram lançados em sua escrita “por erro de terceiros” (lançados na entrada com o código do fornecedor e lançados na saída com os códigos da Autuada), sendo ainda aquisições oriundas do Estado da Bahia, seguindo regime diverso daquele lançado pelo Autuante:

| A | B | C | D | E | F | G | H | I | J |
|--|----------------------|------------|-----------------|-------------------------|----------------------------|----------------------------|-----|----------------------------|-------|
| NOTAS FISCAIS QUE FORAM LANÇADAS NO REGISTRO C170 DA EFD COM O CÓDIGO DO PRODUTO INCORRETO | | | | | | | | | |
| Esp | N Doc | CNPJ | Dta | Cod Item Incorreto | Cod Item Correto | Descr do Item Correta | NCM | Descr do Item Incorreta | Quant |
| NF | 448184 61.079.117/0 | 05/11/2013 | 90000004083103 | 12829 MEIA TOPPER | 61159 MEIA TOPPER LOGC | 60 | | | |
| NF | 111 15 035 162/01 | 01/11/2013 | | 16 | 37816 BOLSA FESTA REF | 142022 BOLSA SOCIAL FEMINI | 100 | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2512003AZ | 38376 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-AZUL | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2512003CM | 38376 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-CAMEL | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2512003LL | 38376 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-LILAS | 36 | | | |
| NF | 111 15.035.162/01 | 01/11/2013 | 1BLK 124.43 | 36458 BOLSA FEMININA RE | 64021 1BLK TENIS AD CURVII | 55 | | | |
| NF | 21610 10.447.922/01 | 01/11/2013 | IS30441GM0600UN | 39675 MOCHILA INF LUXC | 42029 MOCHILA ESCOLAR PI | 192 | | | |
| NF | 111 15.035.162/01 | 01/11/2013 | 1BLK 124.43 | 39971 BOLSA FEMININA RE | 64021 1BLK TENIS AD CURVII | 55 | | | |
| NF | 111 15.035.162/01 | 01/11/2013 | 16 | 39974 BOLSA FEMININA RE | 42022 BOLSA SOCIAL FEMINI | 80 | | | |
| NF | 713488 43.948.405/01 | 01/11/2013 | | 40431 | 40430 MEIA MASC 3270.089 | 61159 MEIA LUPO FEM 3270 | 420 | | |
| NF | 713488 43.948.405/01 | 01/11/2013 | | 40430 | 40431 MEIA LUPO FEM 327 | 61159 MEIA MASC 3270.089 | 300 | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 1512006LJ | 41103 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-LARAN | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 1512006PE | 41103 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-PELE | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2012005CO | 41104 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-CHUMB | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2012005PL | 41104 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-PAHLA | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 2012005RS | 41104 CINTO FEMININO RE | 62171 CINTO VENICE-ROSA | 36 | | | |
| NF | 45174 12.858.335/01 | 01/11/2013 | 222 | 41167 MOCHILA MASCULIN | 64021 2000 TENIS ADULTO E | 60 | | | |
| NF | 21610 10.447.922/01 | 01/11/2013 | | 41185 MOCHILA ADULTO R | 42029 MOCHILA ESPORTIVA | 144 | | | |
| NF | 21935 10.447.922/01 | 01/11/2013 | MS45077LX0000UN | 41241 MOCHILA ADULTO R | 42029 MOCHILA ESPORTIVA | 120 | | | |
| NF | 22383 10.447.922/01 | 01/11/2013 | MS45119LX0600UN | | | | | | |

2013

2014

| A | B | C | D | E | F | G | H | I | J |
|--|-----------------------|------------|----------------|------------------------|---------------------------|--------------------------|-----|----------------------------|-------|
| NOTAS FISCAIS QUE FORAM LANÇADAS NO REGISTRO C170 DA EFD COM O CÓDIGO DO PRODUTO INCORRETO | | | | | | | | | |
| Esp | N Doc | CNPJ | Dta | Cod Item Incorreto | Cod Item Correto | Descr do Item Correta | NCM | Descr do Item Incorreta | Quant |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236590360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 5 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600234 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600256 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600278 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600293 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600312 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600334 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600350 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490380 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490394 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |

2013

2014

| A | B | C | D | E | F | G | H | I | J |
|--|-----------------------|------------|----------------|------------------------|---------------------------|--------------------------|-----|----------------------------|-------|
| NOTAS FISCAIS QUE FORAM LANÇADAS NO REGISTRO C170 DA EFD COM O CÓDIGO DO PRODUTO INCORRETO | | | | | | | | | |
| Esp | N Doc | CNPJ | Dta | Cod Item Incorreto | Cod Item Correto | Descr do Item Correta | NCM | Descr do Item Incorreta | Quant |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236590360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 5 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600234 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600256 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600278 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600293 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600312 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600334 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600350 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490380 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490394 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |

2013

2014

| A | B | C | D | E | F | G | H | I | J |
|--|-----------------------|------------|----------------|------------------------|---------------------------|--------------------------|-----|----------------------------|-------|
| NOTAS FISCAIS QUE FORAM LANÇADAS NO REGISTRO C170 DA EFD COM O CÓDIGO DO PRODUTO INCORRETO | | | | | | | | | |
| Esp | N Doc | CNPJ | Dta | Cod Item Incorreto | Cod Item Correto | Descr do Item Correta | NCM | Descr do Item Incorreta | Quant |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236590360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 5 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600234 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600256 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600278 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600293 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600312 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 30 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600334 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 20 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600350 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1774418 89.850.341/01 | 01/11/2013 | 25648236600360 | 35345 CHINELO INF MASC | 64022 CHINELO IPANEMA BIR | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490380 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546204490394 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180334 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 10 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180350 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 20 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180360 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |
| NF | 1821453 89.850.341/01 | 08/11/2013 | 16546205180370 | 35391 SAND FEM RASTEIR | 64022 CHINELO GRENDHA PI | 30 | | | |

2013

2014

No tocante ao exercício de 2014, vide a aba 3 da planilha 1 dessa defesa, onde constam as notas fiscais do período de 2014 que não foram lançadas na EFD, essas notas foram autuadas no AI 17-6, na infração 05 relacionadas na planilha 9 do mesmo auto.

Dessa forma se a autuada já pagou multa de 1% por falta de escrituração, agora que por medida da mais lídima justiça que se dê direito a escrituração das mesmas para evitar os excessos presente da presente infração.

Visando ilustrar os fatos narrados acima vejamos a amostra abaixo.

| Infração 05 - 16.01.02 | | | | | |
|---|-----------------|-----------------------|--------|-------|-----------------------|
| Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. | | | | | |
| ver Planilha 9, onde estão relacionadas as Notas Fiscais identificadas como não escrituradas pelo contribuinte. As relações de NFe elencadas na mencionada Planilha foram confrontadas com o Livro de Entrada (ano de 2012) e com os Livros de Entradas gerados a partir das Escrituração Fiscal Digital (EFD) para os anos de 2013 e 2014. O roteiro das mencionadas NFe foram encaminhadas ao contribuinte que não prestou esclarecimentos necessários e adequados. | | | | | |
| | | | | | |
| Data Ocorr | Data Vencimento | Base de Cálculo (R\$) | Aliq % | Multa | Valor Histórico (R\$) |
| 31/12/2012 | 09/01/2013 | 799.018,00 | | 1,00 | 7.990,18 |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 268.314,66 | | 1,00 | 2.683,15 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 526.159,59 | | 1,00 | 5.261,80 |
| Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 | | | | | |
| Multa Aplicada: Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96. | | | | | |
| Total da Infração: R\$ 15.934,92 | | | | | |

| PLANILHA 9 | | | | | | | | | | | |
|---|---------|-----|--|--------------------|----|---------|---|----------|----------|-----|--|
| NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AUSENTES na Escrituração Fiscal - MULTA | | | | | | | | | | | |
| Dta | Num Doc | Ser | ChvNfe | CNPJ | UF | Coditem | Descrição | VlItem | VlItem | Mes | |
| 20/01/2014 | 398 | 0 | 29140113219346000127550000000003981000003989 | 13.219.346/0001-27 | BA | 36557 | SANDALIA FEMININA INUE VAS DET METAL 30 | 147,00 | 147,00 | 1 | |
| 21/01/2014 | 401 | 0 | 2914011321934600012755000000000401000004010 | 13.219.346/0001-27 | BA | 35604 | SAPATILHA HIGH REF 4020 | 1.262,05 | 1.262,05 | 1 | |
| 21/01/2014 | 401 | 0 | 2914011321934600012755000000000401000004010 | 13.219.346/0001-27 | BA | 35606 | SAPATILHA LIGH REF 4511 | 136,75 | 136,75 | 1 | |
| 21/01/2014 | 402 | 0 | 2914011321934600012755000000000402000004025 | 13.219.346/0001-27 | BA | 36557 | SANDALIA FEMININA INUE VAS DET METAL 30 | 10,50 | 10,50 | 1 | |
| 30/01/2014 | 408 | 0 | 2914011321934600012755000000000408000004088 | 13.219.346/0001-27 | BA | 36048 | SAPATILHA FEM 82124 | 114,53 | 114,53 | 1 | |
| 01/02/2014 | 11780 | 1 | 291402004752700017655001000017801000117804 | 00.475.270/0001-16 | BA | 41475 | MOCHILA ADULTO REF MJ 48039 CB | 872,62 | 872,62 | 2 | |
| 03/02/2014 | 412 | 0 | 2914021321934600012755000000000412000004122 | 13.219.346/0001-27 | BA | 40319 | SANDALIA FEM BAIXA DEDO DET STRASS RE | 50,70 | 50,70 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 41561 | TAMANCO FEMININO 452 700 | 782,40 | 782,40 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42277 | TENIS CASUAL FEM 4001 | 1.147,50 | 1.147,50 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42275 | TENIS CASUAL FEM 4285 | 850,50 | 850,50 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42272 | TENIS CASUAL FEM 1000 | 1.228,50 | 1.228,50 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42276 | TENIS CASUL FEM 1010 | 810,00 | 810,00 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42285 | TENIS CASUAL FEM 4002 | 1.026,00 | 1.026,00 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42284 | TENIS CASUAL FEM 4180 | 202,50 | 202,50 | 2 | |
| 04/02/2014 | 2693 | 1 | 351402004752700014735500100002693100026933 | 00.475.270/0014-73 | SP | 42283 | TENIS CASUAL MASC IRS | 1.242,00 | 1.242,00 | 2 | |
| 05/02/2014 | 413 | 0 | 291402132193460001275500000000413000004138 | 13.219.346/0001-27 | BA | 40777 | SANDALIA FEMININA SALTO REF 748 511 | 41,00 | 41,00 | 2 | |
| 05/02/2014 | 413 | 0 | 2914021321934600012755000000004131000004138 | 13.219.346/0001-27 | BA | 38737 | SAPATENIS MASCULINO REF 480 | 15,45 | 15,45 | 2 | |
| 05/02/2014 | 413 | 0 | 2914021321934600012755000000004131000004138 | 13.219.346/0001-27 | BA | 38763 | TENIS CASUAL FEM LOW REF 302 | 19,50 | 19,50 | 2 | |
| 05/02/2014 | 413 | 0 | 2914021321934600012755000000004131000004138 | 13.219.346/0001-27 | BA | 35359 | TENIS RUNNING MASC LOW REF 700A | 75,92 | 75,92 | 2 | |

E ainda trazemos mais indícios de vícios do presente auto de infração, vejamos que as notas de fora do estado fazem parte do AI 17-5, listada na planilha 8 do auto. Onde esta sendo cobrado o ICMS ST.

Visando ilustrar os fatos narrados acima vejamos a amostra abaixo.

| PLANILHA 8 | | | | | | | | | | | |
|---|---------|-----|--|--------------------|----|----------|--------|----------|-----------|----------|---|
| ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS | | | | | | | | | | | |
| Dta | Num Doc | Ser | ChvNfe | CNPJ | UF | VlItem | VlItem | VlItem | ICMS ST | Mes | |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 2.952,00 | - | 2.952,00 | 4.630,80 | 580,60 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 2.460,00 | - | 2.460,00 | 3.859,00 | 483,83 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 448,20 | - | 448,20 | 703,09 | 88,15 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 293,40 | - | 293,40 | 466,26 | 57,71 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 1.072,80 | - | 1.072,80 | 1.682,90 | 211,00 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 1.999,87 | - | 1.999,87 | 3.137,20 | 393,83 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 400,80 | - | 400,80 | 628,73 | 78,83 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 9.669,51 | - | 9.669,51 | 15.163,56 | 1.901,79 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 197,76 | - | 197,76 | 310,23 | 38,90 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 197,76 | - | 197,76 | 310,23 | 38,90 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 312,00 | - | 312,00 | 489,43 | 61,36 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 782,40 | - | 782,40 | 1.227,35 | 153,88 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 949,44 | - | 949,44 | 1.449,39 | 186,73 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 825,12 | - | 825,12 | 1.254,37 | 162,28 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 501,36 | - | 501,36 | 786,48 | 98,61 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 1.072,80 | - | 1.072,80 | 1.682,90 | 211,00 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 777,12 | - | 777,12 | 1.219,07 | 152,84 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 480,00 | - | 480,00 | 752,98 | 94,41 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 1.307,68 | - | 1.307,68 | 2.051,36 | 257,19 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 687,20 | - | 687,20 | 1.078,01 | 135,16 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 234,72 | - | 234,72 | 368,21 | 46,16 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 634,40 | - | 634,40 | 995,18 | 134,77 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 252,00 | - | 252,00 | 385,31 | 49,56 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 784,80 | - | 784,80 | 1.231,12 | 154,35 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 271,80 | - | 271,80 | 426,37 | 53,46 | 2 |
| 04/02/2014 | 2687 | 1 | 351402004752700014735500100002687100026871 | 00.475.270/0014-73 | SP | 1.342,92 | - | 1.342,92 | 2.106,64 | 264,12 | 2 |

| NOTA FISCAL NÃO ESCRITURADAS EM 2014 - compra de mercadoria para revenda | | | | | | | | | | | |
|--|--------------------|-------------------------------|-----------------------|-----------------------|-------------|------------|-------------|-------------|--|--|--|
| Período | Número NF | CNPJ/CPF Emissor | Razão Social Emissora | Data de Emissão | Valor | de Acesso | UF Emissor | Situação | | | |
| 000.002.887 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 04/02/2014 | 31.671.91.71000026871 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.888 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 04/02/2014 | 6.587.00.31000028833 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.719 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 11/02/2014 | 20.294.75.01000027108 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.720 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 11/02/2014 | 3.648.20.01000027203 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.731 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 14/02/2014 | 20.585.26.11000027312 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.735 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 14/02/2014 | 2.241.89.51000027354 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.754 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 19/02/2014 | 4.689.84.41000027546 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.776 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 25/02/2014 | 3.998.34.81000027764 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.784 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 27/02/2014 | 158.44.1000027347 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.786 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 28/02/2014 | 2.648.20.81000027889 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.002.788 | 00.475.270/0014-73 | IRINEU E SUEL COMÉRCIO DE CAI | 28/02/2014 | 21.022.72.91000027998 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | | |
| 000.003.018 | 13.272.136/0001-80 | VINYLLA INDÚSTRIA DE CALÇADOS | 10/07/2014 | 8.480,00 | 35140713271 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | |
| 000.018.156 | 07.517.247/0001-29 | VW CALCADOS INDÚSTRIA E COMÉ | 16/07/2014 | 11.811,00 | 31140707511 | MG | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | |
| 000.071.563 | 14.945.875/0001-70 | DANDARA INDÚSTRIA DE CALCAD | 12/09/2014 | 1.047,80 | 35140814941 | SP | Autorizada | ok AI- 17-5 | | | |

Afirma, assim, que a infração não reflete a realidade, e o valor está muito além do que o devido, fazendo referência à vedaçāo ao *bis in idem*, aventa a garantia à ampla defesa, reitera pleitos de refazimento de diligência fiscal, que concluirá pela nulidade da ação fiscal nos moldes do art. 18, inciso II do RPAF “já que o bis in idem no caso, impede a observância do real valor devido, bem como, por já haver sido penalizado em outro auto de infração, conforme exposto, deve ser acatada a defesa no mérito para não acolher a infração, a fim de que a Administração Pública não incorra em bis in idem”.

Conclui requerendo seja o feito convertido em diligência e autorização para ajustes na escrita fiscal.

Recebidos os autos, estes foram a mim distribuídos e, por considerá-los instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta, motivo pelo qual os trago a esta assentada.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

A preliminar de nulidade da ação fiscal e do PAF por preterição do direito à ampla defesa não merece, com toda licença, prosperar.

Consta dos autos que ajustes, para menos, do lançamento empreendido via ação fiscal foram realizadas em primeiro grau de cognição administrativa, de modo que o Sujeito Passivo dispôs de prazo mais que suficiente, até o presente momento (ou seja, mais de cinco anos, desde a notificação do lançamento, em dez/2018, à data do presente julgamento, em mai/2024) para reunir elementos contundentes para a evidenciação precisa e inequívoca dos vícios de escrituração fiscal (que admite ser a causa das divergências que geraram a lavratura do Auto de Infração).

Nessa toada, não houve preterição do direito à ampla defesa, sendo certo que todos os elementos constantes do Auto de Infração ou das Informações Fiscais, com os papeis de trabalho, foram disponibilizados ao Sujeito Passivo.

Rejeito a preliminar.

Com relação à prejudicial de decadência, tenho no particular que a mesma deva ser rejeitada, e esclareço.

Não há dúvida de que no ICMS-normal, como se costuma dizer, o regime de apuração sob o qual se submete o Recorrente, implica a escrituração de operações em tempo real e sua totalização em períodos mensais, com a antecipação do pagamento, nos moldes do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN. A regra lhe é aplicável, sem dúvida alguma. Ocorre que a aferição de operações que se supõe não declaradas, por meio de mecanismos de aferição indireta (é dizer, que não decorrem diretamente da declaração das operações), como nas hipóteses dos arts. 23-A e 23-B da Lei nº 7.014/96, por vezes se faz a partir de declarações realizadas anualmente (como é o caso do registro

de inventário). Assim, o que se tem (por hipótese) não são as operações declaradas mensalmente, com apuração (mensal) e recolhimento; e sim as operações (supostamente) omitidas, que se apuram anualmente.

Por isso, a “data da ocorrência” desse tipo de infração se concentra no último dia do exercício financeiro, que coincide com a data legal (supletiva da vontade dos empresários) para fechamento do balanço.

Ora, se os períodos de apuração desse método de aferição indireta são anuais, não faz sentido supor que as datas para fins de cálculo de decadência devam ser “mensais” (nem mesmo “diárias”, ou “em horas”). Este mecanismo de aferição daquelas operações supostamente omitidas na apuração mensal do imposto pressupõe aferições anuais (“exercício fechado”).

Assim, mesmo que aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a notificação do lançamento ocorreu em dez/2018, esta é eficaz para alcançar as operações supostamente omitidas (seja de entrada, seja de saída) ao longo do exercício de 2013. Esse entendimento, aliás, acolhido à unanimidade por essa Câmara, é o que esbocei no julgamento que redundou no Acórdão CJF nº 0002-12/23, julgado em 23/01/2023, dentre outros.

Com relação ao mérito, é de se notar que a Recorrente apenas impugna as Infrações 01, 02 e 03, e não tece considerações a respeito da Infração 04.

Para a Infração 01, a tese de “erro de terceiros” não merece prosperar, pois, se bem entendemos, os terceiros que ali são referidos são na verdade os prepostos da Recorrente a quem o titular da empresa cometeu a tarefa de registrar operações. Prepostos não são terceiros, e sim órgãos. São “representantes”, como diria Frederico Cavalcanti Pontes de Miranda, e não “representantes”.

Nada obstante, é plausível que se desconsiderem equívocos (de terceiros ou da própria empresa), em busca da verdade real. No entanto, é necessário que esses “equívocos” sejam persuasivamente demonstrados, com vista a desconstruir a presunção relativa que a ação fiscal, realizada conforme o roteiro previsto na legislação, tende a consolidar como verdade (inteligência dos arts. 140, 141, 142, 143 e 145 do RPAF/99). Com a devida licença, não consigo enxergar tais elementos persuasivos nas alegações da Recorrente.

Sou pela manutenção do lançamento.

Para as Infrações 02 e 03, a argumentação nos parece um tanto confusa. Também decorrem de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, em exercícios fechados (2013 e 2014), embora diversamente da Infração 01, trata-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Em um caso, cobra-se do adquirente, por responsabilidade, o imposto devido em etapas anteriores (pelo remetente das mercadorias); no outro caso, cobra-se o imposto próprio, devido em etapas subsequentes.

A tese da Recorrente é que o imposto foi recolhido por antecipação. Depois transita para uma tese de lançamento em outro Auto de Infração, que nos pareceu bastante obscura, à luz dos elementos trazidos nos autos. Então, teria havido *bis in idem* por haver lançamento de tributo já outrora lançado e/ou recolhido, seja pelo pagamento via antecipação, seja por meio de outro Auto de Infração.

Com a devida licença, mais uma vez o óbice à pretensão da Recorrente esbarra na linguagem das provas. Não consigo aferir dos elementos coligidos sequer plausibilidade mínima seja para considerar que persistem operações não ajustadas, seja para demonstrar que um equívoco em cumprimento de obrigação acessória tenha induzido em erro o agente da fiscalização, seja para provocar revisão da ação fiscal, via diligência.

Aqui, Senhores Pares, peço licença para tratar dessa preliminar deduzida pela Recorrente ao final: o pleito de diligência fiscal, com autorização para ajustes na EFD. *Data venia*, o pleito de diligência deve ser indeferido quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal que estejam em posse do requerente, e que poderia ser por ele juntada aos

autos (art. 147, inciso I, alínea “b” do RPAF/99). Sem esclarecimentos precisos, inviável cogitar em diligência, por isso rejeito o requerimento.

Pelo exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo julgado o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206837.0006/18-6, lavrado contra LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 839.423,58, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 545.977,75 e 100% sobre R\$ 293.445,83, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 154.196,38, prevista no inciso XIII-A, “i” do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores que porventura sejam conciliados pelo órgão competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS