

PROCESSO - A. I. Nº 269200.0009/18-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
RECORRIDOS - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0118-03/20-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.10.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0244-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ao analisar as razões e as notas acostadas, verifica-se que se referem à entradas utilizadas (que ela chama de recompra), sendo que para anular uma saída cujo documento fiscal encontra-se com o destaque do imposto, conforme prevê o § 1º, do Art. 92 do RICMS/Ba, a emissão de nota fiscal de entrada é permitida para a regularização do estoque. Registra-se que ficou comprovado de que não houve circulação da referida NFe, bem como todas elas encontram-se com a chave de acesso da NF-e que foi cancelada por incorreção no campo NFe Referenciada, bem como motivo da incorreção no campo “Informações complementares”. Também fica comprovado que algumas notas, refere-se a transferências de mercadorias entre filiais, portanto, conforme Súmula nº 08 “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular*”, ou seja, sequer haveria tributação entre filiais, ainda que de produto sujeito à ST. Entende-se que não houve qualquer prejuízo ao Fisco, tendo em vista que o débito de uma filial será creditado na outra filial. Infração 1 insubsistente. Modificada a decisão deste item. **b) DOCUMENTOS FISCAIS CANCELADOS.** Restou comprovado que a empresa apropriou na sua conta corrente fiscal, créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto. Alterada a multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benígna com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. Infração 2 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **c) DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INIDÔNEOS.** Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito ficou reduzido. Infração 3 parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. **d) SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO.** A legislação estabelece que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias que forem objeto de redução de base de cálculo. Infração 5 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA.** Assiste razão, pois fica comprovado nos

autos que o recorrente faz jus ao benefício fiscal concedido pelo art. 3º do Decreto nº 4.316/95, sendo que consiste no estorno do débito destacado no documento fiscal através de um lançamento a crédito fiscal quando comercializar produtos neste estado por contribuintes detentor do incentivo. Consta nos autos o que comprova através das Cartas de Habilitação dos estabelecimentos fornecedores beneficiários, que os mesmos realmente estavam enquadrados no Benefício Fiscal dos Eletro, Elétrico e Eletroeletrônico. Consta ainda que nos demonstrativos da autuação CFOPs: 5.102, 5.409 e 5.152, que se referem as transferências entre filiais que foram excluídos em diligência realizada. Infração 6 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido. Diante de novas revisões, ficam comprovadas que se tratavam da mesma mercadoria sob códigos diferentes, como também fez constar a aplicação da referida Portaria, após as deduções efetuadas. Decretada, de ofício, a correção do montante remanescente feito pela diligência. Infração 8 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações 9 e 10 subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS.** Acatando alegações do autuado, os cálculos foram refeitos pelo autuante, ficando reduzido o débito. Infração 11 parcialmente subsistente. **6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** O autuante após diligência acatou as exclusões necessárias em relação ao exercício de 2014, resultando na redução da cobrança. Para 2015 a recorrente não apresentou prova

dos registros dos documentos fiscais indicados, assim mantiveram a integralidade da multa aplicada para este exercício. O autuante, em sede de nova diligência e sede de recurso, reconheceu que a recorrente comprovou o lançamento de algumas notas fiscais, ocorrido no exercício seguinte, em 2016, elaborando novo demonstrativo de débito, excluindo-se as notas fiscais comprovadamente registradas no SPED. Infração 12 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão deste item. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a decisão e piso que julgou Parcialmente Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2018, o qual refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 3.497.079,59, sendo objeto de recurso apenas as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de março, abril, junho, agosto e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 3.726,67. Multa de 60%.

O Contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nas entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (aparelhos celulares e auto-rádio), conforme Demonstrativo Anexo 2I.

Infração 02 – 01.02.10: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, nos meses de janeiro a abril, junho, julho e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$ 4.565,39. Multa de 150%.

Infração 03 – 01.02.11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho de 2014; maio e novembro de 2015. Valor do débito: R\$ 3.668,96. Multa de 100%.

Infração 05 – 01.05.03: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 42.172,24. 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, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 426.532,50. Multa de 60%.

Infração 08 – 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$ 1.887.361,47. Multa de 100%.

Infração 09 – 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 exercícios fechados (2014 e 2015). Valor do débito: R\$ 73.497,69. Multa de 100%.

Infração 10 – 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 exercícios fechados (2014 e 2015). Valor do débito: R\$ 50.053,97. Multa de 60%.

Infração 11 – 05.05.03: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2014 e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 828.853,61. Multa de 100%.

Infração 12 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 155.779,14.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª JJF:

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado 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 e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99 para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, de acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 04 e 07, tendo informado que antes da elaboração da sua defesa administrativa, examinou minuciosamente o lançamento fiscal, tendo constatado que são procedentes as Infrações 04 e 07 e apenas parcialmente procedentes as Infrações 02, 03, 06, 11 e 12, de modo que já providenciara o correlato pagamento das diferenças do ICMS reconhecidas como devidas. Dessa forma, voto pela subsistência dos itens não impugnados, considerando a inexistência de lide a ser decidida.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de março, abril, junho, agosto e dezembro de 2015.

De acordo com a descrição dos fatos, o Contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nas entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (aparelhos celulares e auto-rádio), conforme Demonstrativo Anexo 21.

O defendente alegou que se pode depreender da análise dos documentos comprobatórios trazidos à colação, que todo o crédito que aproveitou decorre, em verdade, de Notas Fiscais de Recompra nºs 196943, 199559, 244515, 244515, 182281, 182288, 182288, 211924, 211924, 182284, 20009, 20010 e 20839 que, por sua vez, são correspondentes às Notas de Devolução regularmente tributadas (todas anexas - doc. 02).

Afirmou que embora as mercadorias indicadas pela Fiscalização (aparelhos celulares e auto-rádio) estejam, de fato, sujeitas ao regime da substituição tributária na sua origem, o crédito que aproveitou, comprovadamente, decorre de Notas Fiscais com o devido destaque e recolhimento do ICMS.

O autuante afirmou que as alegações defensivas não merecem ser acolhidas. Isto porque as operações em que se verificou o aproveitamento de crédito indevido derivam de estranhíssima “operação de recompra”, consubstanciada em emissão de nota fiscal de entrada pelo próprio autuado.

Disse que se extrai da análise dos documentos envolvidos na operação, e colacionados pela Defesa às fls. 114 a 127, é que o autuado emitiu nota fiscal de devolução de mercadoria sujeita a substituição tributária com destaque do imposto e, em seguida, emitiu uma nota de entrada desta mesma mercadoria, como uma “operação de recompra” da mercadoria anteriormente devolvida, aproveitando-se o crédito por ele mesmo destacado, de uma mercadoria sujeita a substituição tributária.

Observe que o lançamento do crédito na escrita fiscal importa e enseja o início da sua utilização, sendo necessário o destaque correto no documento fiscal que comprova o lançamento, neste caso, trata-se de condição imposta pela legislação, e não é simples descumprimento de obrigação acessória.

Este item do presente lançamento foi objeto de diligência fiscal encaminhada por esta JJF, com a solicitação de que o autuante intimasse o defendente para apresentar a documentação original comprobatória das alegações defensivas, e em relação aos débitos e créditos alegados, fosse apurado se correspondem às mesmas mercadorias, e se foram lançados na escrita fiscal no mesmo período de apuração do imposto.

Na manifestação apresentada às fls. 277/291, o defendente informou que apresenta documentos para comprovar que todo o crédito aproveitado decorre de Notas Fiscais de Recompra de números 196943, 199559, 244515, 182281, 182288, 211924, 182284, 20009, 20010 e 20839, que são correspondentes às Notas de Devolução regularmente tributadas, todas ora trazidas à colação.

Reiterou as alegações defensivas no sentido de que, embora as mercadorias indicadas pela Fiscalização estejam, de fato, sujeitas ao regime de substituição tributária na origem, o crédito que foi aproveitado, comprovadamente decorre de notas fiscais com o devido destaque e recolhimento do ICMS, razão pela qual, à luz do princípio da não cumulatividade, geram direito ao crédito.

Na última informação fiscal, o autuante disse que o autuado foi intimado a apresentar os documentos na forma solicitada no pedido de diligência, tendo anexado documentação fiscal referente apenas às notas fiscais 196943, 199559, 244515, 182281, 182288, 211924 e 182284, e os correlatos documentos fiscais de saídas.

Informou que se tratam das mesmas mercadorias e que os documentos de entrada e saídas correlatos foram escriturados no mesmo período de apuração do imposto, e que nada foi apresentado em relação às demais notas fiscais constantes no demonstrativo de débito, de números 20009, 20010 e 20839. Mesmo assim, entende que a autuação fiscal deve ser mantida na íntegra, pelos motivos expostos na informação fiscal às fls. 240 a 260.

Observe que ficou confirmada a informação do autuante de que o autuado emitiu nota fiscal de saída, tendo como natureza da operação “devolução de compra” referente a mercadoria sujeita a substituição tributária com destaque do imposto. Alguns dias depois, emitiu nota fiscal de entrada da mesma mercadoria, indicando como natureza da operação “recompra de produtos” da mercadoria anteriormente devolvida, aproveitando-se o crédito destacado de uma mercadoria sujeita a substituição tributária.

Em relação à devolução de mercadorias recebidas com imposto retido ou antecipado, o contribuinte tem direito ao crédito correspondente à nota fiscal de devolução. Entretanto, para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, deve ser emitida outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, contendo as indicações prevista no RICMS-BA, inclusive o número da nota fiscal de aquisição da mercadoria, e o valor do imposto a ser creditado que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso. Tudo conforme previsto no art. 299 do RICMS-BA/2012, e não se trata de simples cumprimento de obrigação acessória.

Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

- a) o nome, o endereço, o CNPJ e a inscrição estadual do fornecedor;*
- b) como natureza da operação: “Ressarcimento do ICMS”;*
- c) a identificação da nota fiscal de devolução, que tiver motivado o ressarcimento;*
- d) o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;*
- e) o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;*

Em relação às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária, considera-se encerrada a fase de tributação sobre essas mercadorias, o que significa dizer que não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção (art. 9º e seu Parágrafo único da Lei 7.014/96).

Por outro lado, não dá direito ao crédito a entrada de mercadorias no estabelecimento ou a prestação de serviços correspondente, quando a operação de saída subsequente não for tributada, como é o caso de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária (art. 29º § 4º da Lei 7.014/96).

No caso em exame, a escrituração do crédito fiscal deveria ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal emitido para esse fim, que atendesse a todas as exigências da legislação pertinente (inclusive a indicação do número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria), o que não se observou no presente caso. Dessa forma, concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, nos meses de janeiro a abril, junho, julho e dezembro de 2014.

O autuado alegou que parte do crédito que aproveitou tem origem nas Notas de Transferência (CFOP 5152) nºs 670, 84763, 672, 1666 e 863, as quais foram posteriormente canceladas pelo estabelecimento remetente, conforme documentos anexos (doc. 03), e, por tal razão, não visualizadas na base de dados do Fisco Estadual.

Reconheceu que, de fato, incorreu em equívoco (tributando operações canceladas quando não deveria tributar e aproveitando os corretados créditos quando não deveria aproveitar), porém, assegurou que tal equívoco não importou em qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, tendo em vista a evidente ausência de repercussão econômica das operações.

Acrescentou que, se por um lado, foi aproveitado crédito fiscal de ICMS alegadamente de forma equivocada

pelo autuado (decorrente de ICMS destacado e recolhido nas operações anteriores), por outro, foi indevidamente pago ICMS ao Fisco Baiano pelo estabelecimento remetente, em decorrência do cancelamento da Nota Fiscal, sem que tenha havido, contudo, qualquer estorno de débito do ICMS indevidamente recolhido.

Quanto ao ICMS cobrado em decorrência do aproveitamento do crédito fiscal das demais Notas Fiscais relacionadas pela Fiscalização, o autuado reconhece a procedência do lançamento fiscal e irá providenciar o correlato pagamento.

Na informação fiscal, o autuante disse que o defendente, após reconhecer que aproveitou o crédito decorrente de operações canceladas, alegou que algumas notas fiscais foram escrituradas pelo fornecedor que cancelou os documentos, com o respectivo destaque e recolhimento do imposto, o que não teria causado prejuízo ao erário.

Ressaltou que apenas o estabelecimento autuado foi objeto da auditoria fiscal e, para se comprovar efetivamente que os impostos foram recolhidos como aduz a defesa, todos os fornecedores igualmente deveriam passar pelo crivo da Fiscalização, já que o registro em papel não oferece qualquer força probatória, o que é conferido apenas pela EFD entregue regularmente ao órgão fiscalizador.

Observo que não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro próprio ou tiver dado trânsito à mercadoria. Entretanto, se foi lançado o documento cancelado normalmente no livro Registro de Saída, o estabelecimento pode emitir Nota Fiscal de Entrada para reposição do estoque e utilização do respectivo crédito fiscal. Neste caso, não é correto o estabelecimento que seria o destinatário utilizar o referido crédito.

Quando se trata de retorno de mercadorias, o estabelecimento que receber mercadoria em retorno, que por qualquer motivo não tenha sido entregue ao destinatário, deverá emitir Nota Fiscal por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário. Ou seja, quando há devolução ou retorno de mercadorias, tais fatos devem ser comprovados por meio do respectivo documento fiscal e escrituração fiscal, no remetente e não no estabelecimento que seria o destinatário.

Vale ressaltar, que conforme previsto no art. 20 da Lei Complementar 87/96, “é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”. Portanto, se não houve a entrada da mercadoria no estabelecimento, não há como validar a utilização de crédito fiscal.

Dessa forma, restando comprovado que a empresa apropriou na sua conta corrente fiscal, créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, houve utilização indevida de crédito fiscal no período fiscalizado, concluindo-se pela subsistência da exigência fiscal.

Em relação à multa desta infração, foi indicado o percentual de 150%, com base no inciso V, “b” do art. 42 da Lei 7.014/96. Entretanto, o mencionado percentual de multa foi alterado para 100%, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, e de acordo com o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, “aplica-se a lei a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática”. Assim, com fundamento no referido dispositivo do CTN, deve ser alterado o percentual da multa para 100%.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, com a alteração da multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benigna com base no art. art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho de 2014; maio e novembro de 2015.

O defendente ressaltou que pela análise do Anexo 25A e Anexo 25B que integra o lançamento fiscal, verifica-se, sem qualquer margem para dúvidas, que a Fiscalização está cobrando em duplicidade o ICMS em decorrência da glosa do crédito fiscal aproveitado pelo autuado sobre as mesmas Notas Canceladas nºs 670, 84763, 672, 1666 e 863 relacionadas na Infração 02.

Requeru a exclusão das referidas Notas Fiscais nºs 670, 84763, 672, 1666 e 863 do lançamento fiscal, consideradas tanto na Infração 02, quanto na Infração 03, e informou que em relação às demais Notas Fiscais relacionadas pela Fiscalização, reconhece a procedência da infração, razão pela qual providenciara o correlato pagamento.

O autuante informou que assiste razão ao autuado, restando evidenciada a duplicidade de lançamento referente às notas fiscais nºs 670, 84763, 672, 1666 e 863, já relacionadas nos demonstrativos de débito referentes à infração 02.

Concluiu que não há valor a ser exigido do autuado em relação ao exercício de 2014, demonstrativo ANEXO 25A, restando apenas o valor integral referente às operações consignadas no demonstrativo ANEXO 25B, no valor total de R\$ 84,03.

Conforme levantamento fiscal constante na mídia CD à fl. 56, no Anexo 25A foram relacionadas as notas fiscais de números 863, 670, 672, 84863 e 1666. Portanto, são as mesmas notas fiscais que foram objeto da glosa do crédito fiscal na infração 02, por isso, é correto excluir o débito apurado nesta infração, conforme reconheceu o autuante.

Quanto ao Anexo 25B, se encontram as notas fiscais de números 3229, de 19/05/2015 e 320, de 06/11/2015, por isso, é devido o imposto no valor total de R\$ 84,03, sendo R\$ 44,58 relativo ao mês de maio de 2015 e R\$ 39,45 correspondente a novembro de 2015. Assim, concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, nos mencionados valores.

Infração 05: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

O autuado alegou que embora reconheça que as mercadorias comercializadas (materiais de informática) gozem de tratamento tributário diferenciado nas saídas, a Fiscalização não observou que, no caso em pareço, o autuado não se valeu do benefício fiscal e tributou integralmente o ICMS nas operações de saída correlacionadas ao crédito aproveitado, conforme se pode constatar da análise dos documentos ora trazidos a colação (doc. 05 – fls. 159/170), acompanhados dos livros de Saída e de Apuração do ICMS e correspondentes comprovantes de recolhimento do imposto do período de 2014 e 2015 (doc. 06 - Mídia Digital - Infração 05).

O autuante disse que se verifica que os documentos acostados pela defesa são insuficientes para sustentar suas alegações. O mencionado doc. 06 - mídia digital, - infração 05, contém apenas reproduções em formato PDF de seus registros de apuração do ICMS e de Saídas, bem como, lista todos os recolhimentos efetuados no período, indiscriminadamente.

Registra que não há uma só nota fiscal acostada aos autos que corrobore a tese defensiva, de que não houve redução da base de cálculo nas saídas das mercadorias objeto da autuação. Pelo contrário, há inúmeros documentos fiscais de saídas que comprovam o contrário, tais como as notas fiscais que relacionou às fls. 263/264, concluindo que o lançamento merece ser julgado totalmente procedente.

Na diligência encaminhada por esta JJF, foi solicitado que apuração da veracidade das alegações defensivas, de que operações de saídas foram regularmente tributadas, por isso, o crédito foi utilizado de forma integral.

Na última informação fiscal, o autuante disse que não foram detectadas saídas de mercadorias de informática sem redução da base de cálculo, como alegou o autuado, conforme já observado na informação fiscal às fls. 240 a 260.

Considerando que as alegações defensivas não foram comprovadas, conforme destacado pelo autuante, concluo pela subsistência desta infração, tendo em vista que a legislação estabelece que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias que forem objeto de redução de base de cálculo.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

O autuado alegou que as operações que praticou, se tratam, de fato, de operações não tributáveis, sem repercussão tributária do ICMS, e, por consequência, sem gerar qualquer prejuízo para o Estado da Bahia. Disse que parte substancial das operações relacionadas (mais de 95%) se trata efetivamente de operações decorrentes originariamente de aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º-A do Decreto Estadual nº 4.316/1995.

Requeru a procedência parcial desta infração, com a exclusão das operações originariamente beneficiadas pelo Decreto nº 4.316/1995, conforme documentação fiscal trazida à colação (docs. 06, 07 e 08).

O autuante afirmou que o autuado, para defender-se da falta da estorno de crédito pela entrada de produtos beneficiários do Decreto nº 4.316/95, alegou que tributa integralmente os mesmos produtos nas saídas subsequentes; porém, quando a autuação recai na falta de tributação das saídas dessas mesmas mercadorias, aí a posição do Autuado se inverte, alegando que não se apropria dos créditos pelas entradas e tem direito ao estorno do débito pelas saídas subsequentes, em obediência agora ao mesmo Decreto n. 4.316/95.

O Decreto nº 4.316/95 dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, estabelecendo no art. 1º que ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças, destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por parte de estabelecimentos industriais desses setores, se instalados no Distrito Industrial de Ilhéus.

O art. 3º deste mesmo Decreto prevê que o estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do

imposto destacado na nota fiscal de saída. Portanto, não há como o contribuinte utilizar a integralidade do crédito fiscal pelas entradas.

Observe que os benefícios estabelecidos no mencionado Decreto nº 4.316/95 foram concedidos mediante condição, inclusive em relação aos créditos fiscais a serem utilizados pelo estabelecimento que comercialize os produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizados o tratamento previsto no Decreto.

Vale salientar, que conforme art. 39 da Lei 7.014/96, a concessão de benefícios ou incentivos fiscais não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias. No caso em exame, o defendente reconheceu que emitiu documentos fiscais com equívoco na indicação do Código da Situação Tributária - CST nas suas operações de saídas, indicou o código 040 – Isenta ou Código 060 – Substituição tributária. e o autuante ressaltou as condições estabelecidas no art. 3º do Decreto 4.316/95 para utilização do crédito fiscal, o que não foi observado pelo defendente.

Dessa forma, concluo pela subsistência desta infração, haja vista que, em relação ao reconhecimento do benefício do ICMS, se depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Mantida a exigência fiscal.

As infrações 08, 09 e 10 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, tendo sido impugnadas no mesmo item da defesa apresentada pelo autuado.

Infração 08: 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Infração 09: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015).

Infração 10: 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 exercícios fechados (2014 e 2015).

O autuado alegou que após um exame minucioso dos demonstrativos colacionados aos autos pela Fiscalização, em especial do ANEXO 01A ao ANEXO18B, verificou que apesar de acreditar na boa intenção da Fiscalização, o fato é que os levantamentos quantitativos de estoques que lastreiam as Infrações 08, 09 e 10, da forma como foram elaborados e apresentados pelo autuante, impôs óbices intransponíveis ao pleno exercício do direito de defesa do impugnante.

Alegou a existência de entradas de mercadorias no estabelecimento, consideradas em duplicidade pela Fiscalização, em decorrência da emissão de uma Nota Fiscal de Venda pelo fornecedor de determinada mercadoria, estabelecido em um Estado da Federação, e a emissão de outra Nota Fiscal de Simples Remessa pelo operador logístico, estabelecido em outro Estado, todavia ambas se tratando da mesma mercadoria.

Observe que o levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período. No mencionado levantamento, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados três demonstrativos: a) dois analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas; b) um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta JJF, o autuante informou, quanto à Infrações 08, 09 e 10, que após ter sido fornecido ao defendente cópias dos demonstrativos de débito em formato editável referentes a estas infrações, foram apresentadas novas alegações defensivas.

Quanto à infração 08, disse que acatou os agrupamentos propostos pelo autuado, isto porque, de maneira geral, o contribuinte codifica sua entrada de mercadorias com cinco caracteres numéricos, mas, por conta das saídas, atribui aos mesmos, códigos com seis algarismos. Dessa forma, algumas mercadorias idênticas (não somente semelhantes) deixaram de ser apuradas corretamente.

Também informou que o levantamento foi corrigido, agrupando-se todas as mercadorias elencadas pelo autuado em sua defesa. Quanto ao erro cometido na geração das chaves de acesso das Notas Fiscais Eletrônicas, não verificou prejuízo ao Erário, uma vez que os documentos foram regularmente escriturados e

com imposto destacado quando devido.

Esclarece que tal fato efetivamente provocou uma omissão no levantamento fiscal de dados de saídas de mercadorias com notas fiscais, conforme evidenciou o autuado. Assim, levando em conta a planilha apresentada pelo defendente, novos demonstrativos foram elaborados, chegando a resultados bastante diferentes dos apresentados na peça defensiva.

Concluiu que após os ajustes realizados, o saldo devedor da infração 08 passou de R\$ 549.187,71 para R\$ 462.701,39. Em relação ao exercício de 2015, o débito passou de R\$ 1.338.173,76 para R\$ 42.765,04. Informa que anexou à informação fiscal os novos demonstrativos gravados em mídia CD.

Quanto às infrações 09 e 10, disse que o autuado não contestou os valores, apenas a legislação aplicada, alegando que houve apuração tanto de omissões de entradas quanto de saídas de mercadorias, e o que a legislação prevê nestes casos é que a cobrança recaia sobre a omissão mais expressiva em termos de valor, para não haver duplicidade de cobrança, mas apenas em relação às mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração do imposto.

O autuante ressaltou que na apuração da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, se o contribuinte adquiriu produto enquadrado na ST sem nota fiscal, não se pode afirmar que o imposto normal (infração 10) e o substituído (infração 09) não foi recolhido pelo vendedor, causando prejuízo ao erário. Para estes casos a legislação é clara ao atribuir ao adquirente a responsabilidade pelo imposto que deixou de ser recolhido pelo remetente das mercadorias, tanto em relação ao imposto normal, quanto ao devido por substituição tributária. Desta forma, afirma que merece o lançamento permanecer na sua integralidade, relativamente às infrações 09 e 10.

Vale ressaltar que de acordo com o “Recibo da Informação Fiscal” à fl. 329, assinado por preposto do autuado em 28/02/2020, consignando que foi entregue cópia da Informação Fiscal e CD para o defendente se manifestar, se julgar necessário, no prazo de dez dias e “Recibo de Arquivos Eletrônicos” à fl. 330, também assinado pelo preposto do contribuinte em 28/02/2020, o autuado tomou conhecimento da referida informação fiscal e, decorrido o prazo concedido, não apresentou qualquer manifestação.

Acato as informações apresentadas pelo autuante e concluo pela subsistência parcial da infração 08, e subsistência total do lançamento dos itens 09 e 10 do presente lançamento, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

1. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas (infração 08).
2. Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 09).
3. É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos na legislação, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque (Infração 10).

Infração 11: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2014 e dezembro de 2015.

O defendente afirmou que esta infração é apenas parcialmente procedente, tendo em vista que, ao contrário do que alegou a Fiscalização, no que se refere à grande maioria dos bens objeto das Notas Fiscais relacionadas nos ANEXO 28A-I a ANEXO 28B-2 do lançamento fiscal (mais de 85%), ocorreu o devido e tempestivo retorno ao estabelecimento do impugnante, consoante se pode constatar a partir da análise das Planilhas Excel de 2014 e 2015 em anexo (doc. 06 - Mídia Digital - Infração 11), com o detalhamento de todas as operações.

Alegou que, da análise dos Anexos 27A ao 28B do lançamento fiscal, que fundamental as Infrações 11 e 12, em conjunto com o doc. 06 - Mídia Digital - Infração 11 trazido a colação, depreende-se que, de um, lado, a Fiscalização identificou a entrada no estabelecimento autuado das mercadorias remetidas para conserto e formalizou a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória da Infração 12 (por falta de registro de entrada de mercadorias não tributáveis), porém, do outro lado, contraditoriamente, cobrou o ICMS na Infração 11, sob a acusação de que estas mesmas mercadorias não teriam retornado ao estabelecimento autuado.

Disse que a formalização da Infração 12 é prova mais que suficiente para se verificar que a Infração 11 não pode prevalecer, ao menos na sua integralidade, na medida em que a própria Fiscalização identificou a entrada (retorno) no estabelecimento autuado das mercadorias remetidas para conserto.

Quanto ao ICMS cobrado pela falta de retorno das demais mercadorias, o impugnante reconhece a procedência do lançamento fiscal e informou que irá providenciar o seu devido pagamento.

O autuante analisou os demonstrativos acostados aos autos pelo defendente (doc 06 - mídia digital - infração 11), e disse que fica explicitado o entendimento do autuado, que reconhece o valor devido de R\$ 32.446,92, para o exercício de 2014 e R\$ 66.573,22, para o exercício de 2015, conforme resumo que elaborou à fl. 258 do PAF.

Disse que tendo o próprio autuado reconhecido a falta do registro dos documentos fiscais, e este reconhecimento implica em alteração dos valores lançados em outra infração, nada mais justo que se faça as devidas correções em função desta confissão. Afirmou que merece ser acolhida a tese defensiva, nos moldes propostos pela defesa, devendo ser julgada a infração parcialmente procedente.

Constato que a informação prestada pelo autuante converge integralmente com as alegações do autuado, quando afirmou que merece ser acolhida a tese defensiva. Dessa forma concluo pela subsistência parcial desta infração, considerando as comprovações apresentadas pelo impugnante, acatadas integralmente pelo autuante. Infração procedente em parte, no valor total de R\$ 99.020,14, sendo R\$ 32.446,92, para o exercício de 2014 e R\$ 66.573,22, para o exercício de 2015.

Infração 12: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 155.779,14.

O autuado informou que após análise minuciosa da autuação fiscal reconhece que, de fato, por equívoco da sua contabilidade, não procedeu ao registro na sua escrituração fiscal de algumas mercadorias não sujeitas a tributação encaminhadas ao seu estabelecimento.

São os casos, por exemplo, das mercadorias originariamente remetidas para conserto que retomaram ao seu estabelecimento (objeto da Infração 11), conforme Notas Fiscais relacionadas nas Planilhas Excel de 2014 e 2015 em anexo (doc. 06 - Mídia Digital - Infração 11).

Disse que reconhece como devida apenas a multa aplicada em relação à falta de registro das citadas Notas Fiscais, no montante de R\$ 89.121,07 (oitenta e nove mil, cento e vinte e um reais e sete centavos), e providenciaria o pagamento correspondente.

No que diz respeito às Notas Fiscais relacionadas nas Planilhas e Registros de Entrada ora trazidos a colação (doc. 10), diz que não pode concordar com a multa aplicada, na medida em que procedeu ao devido registro na sua escrita fiscal no momento das entradas das referidas mercadorias no seu estabelecimento, conforme se pode verificar. Requereu a procedência parcial da multa aplicada pela Infração 12.

O autuante informou que analisou os documentos acostados aos autos pelo defendente (doc. 10), e constatou que realmente houve o registro dos documentos constantes da tabela que elaborou à fl. 260, todos referentes ao exercício de 2014, comprovados com as cópias dos registros contidos em sua EFD, e grifados em rosa, os quais foram expurgados do novo demonstrativo de débito

Com isto, o débito passa de R\$ 61.193,94 para R\$ 51.798,15, referente ao exercício de 2014. Para o exercício de 2015, não tendo sido apresentada qualquer comprovação de registro regular de documentos fiscais, os valores lançados permanecem os mesmos, totalizando R\$ 94.585,20.

Vale ressaltar, que de acordo com o Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 262, o defendente recebeu cópia da informação fiscal e demonstrativos elaborados pelo autuante juntamente com a mencionada informação fiscal.

Acato as informações do autuante, que constatou os registros dos documentos fiscais alegados pelo defendente, referentes ao exercício de 2014, permanecendo inalterado o levantamento fiscal correspondente ao exercício de 2015. Dessa forma, subiste parcialmente este item da autuação fiscal, no valor total de R\$ 146.383,35, sendo R\$ 51.383,35, para o exercício de 2014 (fl. 261) e R\$ 94.585,20, para o exercício de 2015.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	3.726,67	-
02	PROCEDENTE	4.565,39	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	84,03	-
04	PROCEDENTE	3.214,23	-
05	PROCEDENTE	42.172,24	-
06	PROCEDENTE	426.532,50	-
07	PROCEDENTE	17.653,72	-
08	PROCEDENTE EM PARTE	462.701,39	-
09	PROCEDENTE	73.497,69	-
10	PROCEDENTE	50.053,97	-
11	PROCEDENTE EM PARTE	99.020,14	-
12	PROCEDENTE EM PARTE		146.383,35
TOTAL	-	1.183.221,97	146.383,35

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a referida JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado com o valor remanescente, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação parcial da decisão de piso, com base no que segue:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, quanto às infrações 01 e 02, informa que a Fiscalização formalizou a cobrança de ICMS em razão da acusação de que a Recorrente teria utilizado indevidamente crédito fiscal do ICMS nas entradas de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária - à exemplo de aparelhos celulares e auto rádio (Infração 01), bem como que o referido crédito aproveitado não estaria lastreado em documento fiscal apto - não existente na base de dados da Fazenda (Infração 02).

Contra a Infração 01, afirma a Recorrente que demonstrou e comprovou que o crédito aproveitado decorre, em verdade, das Notas Fiscais de Recompra n^{os} 196943, 199559, 244515, 244515, 182281, 182288, 182288, 211924, 211924, 182284, 20009, 20010 e 20839, que, por sua vez, são correspondentes às Notas de Devolução regularmente tributadas, todas devidamente colacionadas aos autos, tanto na sua impugnação administrativa, como nas diligências posteriormente realizadas (fls. 277/291).

Nesta linha de intelecção, muito embora as mercadorias indicadas pela Fiscalização (aparelhos celulares e auto radio) estejam, de fato, sujeitas ao regime da substituição tributária na sua origem, salienta que o crédito aproveitado pela Recorrente comprovadamente decorre de Notas Fiscais com o devido destaque e recolhimento do ICMS.

Cita que o próprio Acórdão recorrido reconhece que a operação se deu exatamente como descrito pela Recorrente.

No que diz respeito à Infração 02, a Recorrente diz que demonstrou que parte do crédito por ela aproveitado tem origem nas Notas de Transferência (CFOP 5152) n^{os} 670, 84763, 672, 1666 e 863, as quais foram posteriormente canceladas pelo estabelecimento remetente, e, por tal razão, não foram visualizadas na base de dados do Fisco Estadual.

Alega que, não obstante o posteriormente cancelamento das referidas Notas Fiscais, o fato é que o estabelecimento remetente procedeu ao devido destaque e recolhimento do ICMS nas operações de transferência, conforme se pode constatar do Registro de Saída e de Apuração do ICMS e correspondentes comprovantes de recolhimento acostados à sua impugnação (como doc. 04), de modo que o crédito aproveitado pela Recorrente decorreu de operações efetiva e definitivamente tributadas.

A autuada reconhece que, de fato, incorreu em equívoco (tributando operações canceladas quando não deveria tributar e aproveitando os corretados créditos quando não deveria aproveitar), porém, verifica-se que tal equívoco não importou em qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, tendo em vista a evidente ausência de repercussão econômica das operações.

Salienta que o destaque do imposto na nota fiscal acarreta a presunção legal de recolhimento do imposto da operação, gerando, por conseguinte, o direito constitucional ao aproveitamento integral do crédito fiscal pelo adquirente, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Portanto, pelo princípio da não-cumulatividade, o valor recolhido na operação anterior gera crédito fiscal, a ser compensado nas operações posteriores. Logo, é direito constitucional da recorrente apropriar o crédito fiscal em valor equivalente ao imposto pago.

Salienta que já se consumou, quase que na sua integralidade, o prazo decadencial para a filial remetente proceder ao lançamento como crédito (estorno do débito) do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída. E até o julgamento final da defesa certamente a decadência do alegado direito da filial remetente ao crédito terá se operado sobre todo o período fiscalizado no presente lançamento fiscal. Assim, na situação em apreço, a prosperar a cobrança do crédito tributário ora discutido, os únicos prejudicados seriam os estabelecimentos da Recorrente, com indubitável enriquecimento sem causa do Estado, assim como com o claro comprometimento do patrimônio

da empresa.

Informa que em situações desta natureza, inclusive envolvendo o mesmo contribuinte, este Eg. Conselho de Fazenda já teve a oportunidade de se pronunciar, ocasião em que prevaleceu o bom senso e a razoabilidade, com o cancelamento integral da cobrança fiscal decorrente do aproveitamento “indevido” de crédito fiscal, tendo em vista não ter havido qualquer prejuízo ao Estado da Bahia.

Transcreve trecho do Voto proferido pelo o ilustre Conselheiro Relator, Dr. Tiago de Moura Simões, no julgamento citado acima, relativamente ao Auto de Infração nº 298958.0060/14-4, ocasião em que foi acompanhado, por unanimidade, pelos demais Conselheiros integrantes da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF/BA.

Ressalta que a Recorrente não está pleiteando nenhum privilégio ou exclusividade de tratamento fiscal, mas, considerando a singularidade do seu caso, pugna que o presente processo seja julgado à luz da razoabilidade e do bom senso, que certamente conduzem os julgamentos e decisões proferidas por este egrégio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia – CONSEF, conforme prevaleceu no julgamento do Auto de Infração nº 298958.0060/14-4 citado acima.

Em relação à infração 05, a Fiscalização diz que a Recorrente teria deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes supostamente teriam ocorrido com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

A Recorrente reconhece que as mercadorias comercializadas (materiais de informática) gozam de tratamento tributário diferenciado nas saídas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%. O que não observou a Autuante foi que, no caso em apreço, no que diz respeito às operações com CFOP 1152 e 1202, a Recorrente não se valeu do benefício fiscal e tributou integralmente o ICMS, com a carga tributária correspondente a 12% ou a 17% nas operações de saída correlacionadas ao crédito aproveitado.

Informa que os ilustres Julgadores da 3ª JJF sustentaram que as alegações defensivas da Recorrente não foram comprovadas, razão pela qual concluíram pela subsistência da infração, tendo em vista que a legislação estabelece que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias que forem objeto de redução de base de cálculo.

Neste sentido, ao apresentar prova robusta das suas alegações, pode-se constatar na análise das Planilhas ora trazidas à colação, com as informações do Fiscal e do Contribuinte, acompanhadas dos respectivos livros de Saída (SPED) do período de 2014 e 2015 (doc. 01 – Mídia Digital – Infração 05).

Assevera que não há que se falar, na hipótese em discussão, em carga tributária na entrada superior à carga tributária nas saídas subsequentes, na medida em que, em relação às operações com materiais de informática objeto dos CFOPs 1152 e 1202, a carga tributária praticada pela Recorrente nas correspondentes operações de saída foi, de fato, de 12% ou 17%, exatamente no valor do crédito aproveitado nas entradas. Logo, como suas operações de saídas foram regularmente tributadas, a Recorrente se valeu do seu justo direito de aproveitar, também de forma integral, o crédito de ICMS destacado dos documentos fiscais no momento das entradas dos materiais de informática descritos pela Fiscalização.

Salienta que, apreciando mais detidamente os demonstrativos de débito apresentados pela Autuante, a Recorrente verificou que, de fato, no exercício de 2014, incorreu em equívoco, deixando de realizar o estorno proporcional do crédito fiscal de ICMS, apenas e tão-somente em relação às entradas de mercadoria registradas com o CPOP 1102 e 2102, cujas saídas posteriores se deram com carga tributária reduzida correspondente à alíquota de 7%, razão pela qual reconhece como devida a cobrança do ICMS nesta parte, no montante histórico de R\$ 29.676,50.

Verifica que a cobrança fiscal materializada pela Infração 05 deve ser julgada apenas

parcialmente procedente, com a exclusão dos demonstrativos fiscais dos valores do ICMS cobrado correspondentes às operações com CFOP 1152 e 1202, nos montantes de R\$ 5.324,37, em relação ao exercício de 2014, e de R\$ 7.171,34, em relação a 2015.

A Infração 06 trata da cobrança do ICMS em razão da acusação da Fiscalização de que a Recorrente teria praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Que a Recorrente deixou de efetuar o lançamento e recolhimento do ICMS em operações com mercadorias tributáveis mediante a utilização do CFOP 5.152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), CFOP 5.409 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária) e CFOP 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), conforme Notas Fiscais relacionadas nos demonstrativos constantes dos Anexos 22A e 22B do lançamento fiscal.

Informa que demonstrou que as operações praticadas se tratam, de fato, de operações não tributáveis, sem repercussão tributária do ICMS, e, por consequência, sem gerar qualquer prejuízo para o Estado da Bahia.

Salienta que, analisando os demonstrativos disponibilizados pela Fiscalização, a Recorrente verificou que parte substancial das operações relacionadas (mais de 95%) se tratam efetivamente de operações decorrentes originariamente de aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º-A do Decreto Estadual nº 4.316/1995.

Aponta que restou demonstrado e comprovado da análise conjugada das Planilhas apresentadas na sua impugnação, cujas informações (NFS, Datas, NCM, Descrição dos Produtos, Valores, etc.) foram extraídas dos demonstrativos elaborados pela própria Fiscalização (Anexos 22A e 22B), das Notas Fiscais exemplificativas com a indicação dos referidos CFOPs 5.102, 5.409 e 5.152, bem como das correspondentes Cartas de Habilitação dos estabelecimentos fornecedores beneficiários do Decreto nº 4.316/1995, todos devidamente acostados aos autos como “doc. 06 – Mídia Digital - Infração 06”; “doc. 07” e “doc. 08” da sua defesa inicial.

Cita o art. 3º do referido Decreto nº 4.316/1995 e estabelece que, muito embora a Recorrente tenha reconhecido que, de fato, incorreu em equívoco formal quanto à indicação do Código da Situação Tributária – CST nas suas operações de saída (indicou o Código 040 – Isenta ou Código 060 – Substituição Tributária), fato é que as mercadorias comercializadas pela Recorrente são efetivamente desoneradas do ICMS, em razão do tratamento tributário estabelecido pelo Decreto nº 4.316/1995.

Destaca que a desoneração do ICMS em relação às operações relacionadas pela Fiscalização decorre da própria natureza destas operações:

- *CFOP 5.152* - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros: É o caso, por exemplo, das operações de transferências internas realizadas pela Recorrente mediante a utilização do CFOP 5.152. Com base na Súmula nº 166 do STJ e no incidente de uniformização da PGE, devem ser excluídas do lançamento fiscal todas as operações de transferências internas realizadas pela Recorrente, mediante a utilização do CFOP 5.152, que perfizeram os montantes de R\$ 26.136,19 (no exercício de 2014) e de R\$ 285.050,97 (no exercício de 2015).
- *CFOP 5.409* - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária: operações realizadas com CFOP 5.409, não bastasse se tratar de meras transferências entre filiais, tais operações já se encontram com sua fase de tributação encerrada, por se tratar de mercadorias submetidas ao regime de substituição, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os valores cobrados nos montantes de R\$ 198,45 (no exercício de 2014) e de R\$ 1.293,59 (no exercício de 2015).
- *CFOP 5.102* - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros: a Recorrente reconhece que parte destas operações deixou de ser regularmente tributadas, nos montantes de R\$ 15.686,61 (exercício de 2014) e de R\$ 1.904,59 (exercício de 2015), razão pela qual realizará o

devido recolhimento do ICMS cobrado. Todavia, no que se refere aos montantes de R\$ 2.251,08 (exercício de 2014) e de R\$ 94.011,04 (exercício de 2015), por se tratarem de operações efetivamente desoneradas do ICMS, em razão do tratamento tributário estabelecido pelo Decreto nº 4.316/1995, a Recorrente pugna pela sua exclusão do lançamento fiscal.

Destaca que todas as operações descritas acima, com os seus respectivos códigos de operação (CFOP), códigos e descrições dos produtos, valores, se encontram pormenorizadamente detalhadas nas Planilhas anexas, divididas por exercício (2014 e de 2015), bem como organizadas em aba, conforme doc. 01 – Mídia Digital - Infração 06.

Assim, a Recorrente pugna pela reforma do Acórdão recorrido, a fim de que a Infração 06 seja julgada apenas parcialmente procedente, com a exclusão das operações originariamente beneficiadas pelo Decreto nº 4.316/1995, bem como decorrente de transferências internas entre filiais e/ou com a sua fase de tributação encerradas por se tratar de mercadorias submetidas ao regime de substituição, conforme documentação fiscal já colacionadas à impugnação (docs. 06, 07 e 08), complementada pelas Planilhas anexas (doc. 01 – Mídia Digital - Infração 06).

A Infração 08 trata da cobrança de ICMS em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis alegadamente efetuadas pela Recorrente sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Informa que após defesa administrativa apresentada pela Recorrente, o processo administrativo foi baixado em diligência pela eg. 3ª Junta de Julgamento Fiscal, resultando na apresentação de novos demonstrativos de débito aos autos, com a devida exclusão de diversas inconsistências verificadas, tais como mercadorias consideradas em duplicidade, falta de agrupamento de itens similares, notas fiscais com inconsistência na chave de acesso que não foram contempladas no levantamento, dentre outras.

Desta forma, tendo confirmado os equívocos incorridos, com os devidos ajustes realizados pelo Fiscal Autuante e homologados pelos Julgadores da 3ª JF, o saldo devedor da Infração 08, em relação ao exercício de 2014, foi reduzido de R\$ 549.187,71 para R\$ 462.701,39, ao passo em que, em relação ao exercício de 2015, a cobrança original de R\$ 1.338.173,76 foi reduzida para R\$ 42.765,04.

Não obstante às exclusões realizadas, após análise detida dos novos demonstrativos de débitos apresentados pela Fiscalização, a Recorrente verificou que o levantamento fiscal ainda padece de inconsistências a serem corrigidas, as quais serão apontadas a seguir.

Agrupamento de Produtos Similares: debruçando-se sobre os novos demonstrativos apresentados pela Fiscalização, a Recorrente verificou que, no ANEXO 2A (exercício de 2014), o Autuante ainda deixou de agrupar as operações de saída relativas aos produtos com Códigos 654005 e 656399, que se referem a itens similares, qual seja, COMPUTADOR LG 27 HD 1TB 4G V720 (LP) CORE I5 (agrupado no Código 65400), diferenciando-se apenas pela sua COR.

Alega que, conforme demonstrado em suas defesas e acatado em sede de primeira instância, a possibilidade de agrupamento está prevista no art. 3º, inciso II da Portaria nº 445/1998.

Especificamente em relação ao item exemplificado, que deixou de ser considerado pela Fiscalização, ao corrigir a inconsistência verificada, contemplando os Códigos 654005 e 656399 no levantamento fiscal, o ICMS cobrado é reduzido no montante de R\$ 13.864,05.

Assim, considerando a inconsistência demonstrada acima, verifica que a Infração 08 ainda merece ser ajustada, devendo ser excluídas dos novos demonstrativos apresentados pela Fiscalização as operações de saída dos produtos objeto do agrupamento referido, nos termos do art. 3º, inciso III da Portaria nº 445/98.

No pertinente às infrações 09 e 10, salienta que o Autuante consignou que, no exercício de 2014, a Recorrente teria omitido saída de mercadorias nos valores de R\$ 4.014.963,58, maior que o valor

das omissões de entradas, no valor de R\$ 3.577.630,24, ao passo em que, no que se refere ao exercício de 2015, a omissão de saídas teria somado R\$ 8.114.060,73, ante R\$ 4.235.467,48 relativamente à omissão de entradas, conforme descrição das próprias Infrações 08, 09 e 10.

Portanto, à luz do disposto nos artigos 12 e 13, inciso I da citada Portaria nº 445/89, entende que quaisquer infrações relativas à omissão de entrada deveriam ter sido desprezadas pela Fiscalização, cobrando-se apenas ICMS sobre as operações de saída, tanto em 2014 quanto em 2015.

Ocorre que o Autuante, em relação aos mesmos exercícios de 2014 e 2015, cobrou imposto sobre as omissões de saída (Infração 08) cumulada com infrações relativas às omissões de entrada (Infrações 09 e 10), em flagrante desrespeito ao comando estabelecido nos artigos 12 e 13, inciso I da citada Portaria nº 445/89.

Assevera que ao lavrar as Infrações 09 e 10, o Autuante aplicou indevidamente, para o mesmo levantamento fiscal, o previsto no artigo 10, inciso I, alíneas “a” e “b”, Seção III da referida Portaria, o qual somente poderia ser aplicado no caso em que se verificar “Omissão de Entradas de Mercadorias”.

No entanto, conforme demonstrado, no caso das Infração 08, 09 e 10, o roteiro de fiscalização adotado pelo Autuante resultou na apuração de “Omissões Tanto de Entradas Como de Saídas de Mercadorias”, razão pela qual caberia ao Autuante a aplicação, unicamente, do quanto estabelecido pelos artigos 12 e 13, inciso I, acima transcrito.

E se é assim, ao realizar a cobrança da Infração 09, decorrente das supostas aquisições de mercadorias de terceiro sujeitas ao regime de ST, e também da Infração 10, para cobrança do imposto por antecipação tributária, em razão das alegadas aquisições de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração das entradas, em conjunto com a Infração 08, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, o Autuante infringiu frontalmente o quanto estabelecido pelos artigos 12 e 13, inciso I da Portaria nº 445/89, o que não pode ser admitido por estes ilustres Julgadores.

Cita julgado deste CONSEF neste sentido e defende que as Infrações 09 e 10 incorreram em flagrante nulidade, por ausência de fundamentação legal válida, nos mesmos moldes verificados no Acórdão JF nº 0305-02/11.

Deste modo, entende que as Infrações 09 e 10 devem ser julgadas nulas ou improcedentes por ausência de previsão legal válida, por força do art. 18, IV, “a” do RPAF, bem como considerando que, nos termos dos art. 13, inciso I da Portaria nº 445/98, a cobrança fiscal materializada pela Infração 08, decorrente de operações de saída pretensamente omitidas pela Recorrente, absorveu as penalidades relativas à falta de escrituração das entradas indicadas nas Infrações 09 e 10.

Quanto à infração 12, após análise dos documentos apresentados pela Recorrente em sede de impugnação administrativa, destaca que os ilustres Julgadores da 3ª JF acataram as exclusões realizadas/reconhecidas pelo próprio Autuante em relação ao exercício de 2014, resultando na redução da cobrança, neste período, de R\$ 61.193,94 para R\$ 51.798,15.

Sustenta não ter sido apresentada prova dos registros dos documentos fiscais indicados pela Recorrente em relação ao exercício de 2015, os ilustres Julgadores entenderam por bem manter a integralidade da multa aplicada, no valor de R\$ 94.585,20.

Apresenta os referidos comprovantes dos registros de entrada das mercadorias objeto das Notas Fiscais constantes da Planilha anexa, relativamente ao exercício de 2015, conforme se pode verificar dos livros Registro de Entrada e correspondentes arquivos em formato “xml” do seu SPED Fiscal, cujas cópias seguem anexas (doc. 01 - Mídia Digital – Infração 12). Deste modo, comprovando o registro na sua escrita fiscal dos referidos documentos fiscais relativos aos exercícios de 2015, pugna a Recorrente pelo provimento do presente recurso, com a consequente

exclusão das Notas Fiscais dos demonstrativos de débito apresentados pela Fiscalização, o que resultará na redução da cobrança, neste período de 2015, de R\$ 94.585,20 para R\$ 45.863,83.

Requer seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se o r. Acórdão recorrido, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração, com a homologação dos pagamentos já efetuados pelo contribuinte.

Em sessão de julgamento realizada em 03/12/2020, esta 1ª CJF, diante das questões postas, decidiu converter o feito em diligência ao autuante para que fossem analisadas as seguintes questões:

- a) Em relação às infrações 05 e 12, devido à apresentação de novos documentos pela recorrente, com base no art. 137, § único do RPAF/99, requer ao fiscal diligente a apuração das planilhas e livros fiscais apresentados e a verificação da procedência das alegações da recorrente. Caso haja alteração dos valores autuados, sejam apresentados novos demonstrativos das referidas infrações;*
- b) Em relação à infração 06, verificar se há operações de transferências internas entre empresas de um mesmo titular. Se sim, proceder com a exclusão destas operações, apresentado novos demonstrativos;*
- c) Quanto à infração 08, verificar se as operações de saída relativas aos produtos com Códigos 654005 e 656399 se referem a itens similares, qual seja, COMPUTADOR LG 27 HD 1TB 4G V720 (LP) CORE I5 (agrupado no Código 65400), diferenciando-se apenas pela sua COR. Se sim, proceder com o devido agrupamento, apresentando novos demonstrativos da infração.*
- d) Após realização dos trabalhos, o contribuinte deve ser notificado para, caso queira, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias.*

Em resposta, o autuante se manifestou às fls. 420/24, informando que:

- a)** Na infração 05, observa que nada indica nos documentos apresentados pela defesa que as saídas de materiais a alíquota de 12% e 17% correspondam às entradas com CFOP 1202 e 1152, ou seja, não restou comprovado pela defesa que a falta de redução do imposto na entrada das mercadorias tenha correspondência com saídas posteriores também em redução de base de cálculo, de modo que entende que deve permanecer os valores lançados;
- b)** Quanto a infração 06, informa que foram excluídas do lançamento as operações de transferência de mercadorias, com CFOP 5202 e 5409, sendo elaborados novos demonstrativos de débitos, anexos à manifestação, com os novos valores: exercício de 2014, R\$ 17.937,69; exercício de 2015, R\$ 95.915,63;
- c)** Na infração 08, informa que, analisando os demonstrativos, verifica-se que houve omissão de saídas de 34 unidades de mercadorias de código agrupado 65400, e ainda omissão de entrada de 2 unidades da mercadoria de código 654005 e 38 unidades de código 656399, totalizando omissão de entradas de 40 unidades.

Salienta que pela descrição de todas elas, realmente parece que se trata da mesma mercadoria sob códigos diferentes que, em seu conjunto, evidenciaram omissão de entradas de 6 unidades. Ou seja, toda infração correspondente a omissão de saída para este item, calculada em R\$ 13.864,05, teria que ser excluída da autuação, já que a infração passaria a ser omissão de entradas, não passível de lançamento, uma vez que o total de omissão de saídas ainda permanece maior que o total das omissões de entrada, o que resultaria num aumento do valor do débito.

- d)** No pertinente a infração 12, reconhece que a recorrente comprovou o lançamento de algumas notas fiscais, ocorrido no exercício seguinte, em 2016, elaborando novo demonstrativo de débito, excluindo-se as notas fiscais comprovadamente registradas no SPED, no exercício de 2015 para R\$ 43.411,04.

O contribuinte se manifesta nas fls. 441/43, sobre o trabalho realizado, mais precisamente sobre as infrações 05 e a parte mantida da 06.

Aduz que, na infração 05, apresentou prova robusta das suas alegações, no período de 2014/2015, comprovando que, de fato, aqueles produtos comercializados apesar de beneficiados com a redução da base de cálculo, foram integralmente tributados pelo ICM com a carga tributária

correspondente a 12% e 17%. Entende que a infração deve ser julgada apenas parcialmente procedente, com a exclusão dos demonstrativos fiscais dos valores do ICMS cobrado correspondentes às operações com CFOP 1152 e 1202, nos montantes de R\$ 5.324,37, em relação ao exercício de 2014 e de R\$ 7.171,34, em relação a 2015.

Na infração 06, reitera que permanece a controvérsia da manutenção das operações desoneradas do ICMS com CFOP 5102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), nos montantes de R\$ 2.251,08 (2014) e de R\$ 94.011,04 (2015) em razão do tratamento tributário estabelecido pelo Decreto nº 4316/95, reiterando o pedido pela exclusão das operações beneficiadas pelo Decreto nº 4316/95 com o CFOP 5102, conforme documentação fiscal já colacionadas à Impugnação.

Nas infrações 09 e 10, reforça a nulidade ou improcedência por ausência de previsão legal válida, nos termos do art. 18, IV, 'a' do RPAF, bem como considerando que, em razão do quanto estabelecido pelo art. 13, I da Portaria nº 445/98, a cobrança fiscal materializada pela a 08, decorrente de operações de saída pretensamente omitidas pela recorrente, absorveu as penalidades relativas a falta de escrituração das entradas indicadas nas infrações 09 e 10.

Esta CJF, novamente, em 14/06/2022, a então relatora da época, converte os autos em diligência, por parte da infração 8, à INFAZ DE ORIGEM com o seguinte teor:

Tendo em vista que o CNAE principal da empresa é o 47.53-9-00 - Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e, considerando o fato de que a Portaria 445/98 (levantamento quantitativo de estoques) sofreu nova alteração, no dia 03/01/2020, através da Portaria 001/2020, a qual alterou a redação do § 1º do art. 3º do diploma normativo citado, passando, a redação atual, a prever que deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, (inciso XI: "0,46%, no comércio varejista de eletrodomésticos e móveis); para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos percentuais lá indicados, sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período, esta 1ª CJF deliberou por converter o presente feito em diligência, à IFEP NORTE, com vistas a que o Autuante refaça o demonstrativo de débito, reduzindo as diferenças encontradas, nos montantes equivalentes aos percentuais indicados na Portaria 445/98, § 1º do art. 03º, sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período, relativamente a cada espécie de mercadoria inventariada.

Após a realização da diligência, a inspetoria deve dar ciência do seu resultado ao Sujeito Passivo para, caso queira, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias.

Caso o Sujeito Passivo apresente nova manifestação, o PAF deve ser encaminhado para que o Autuante preste uma nova informação fiscal.

Após as providências descritas, deve-se devolver o processo ao CONSEF para julgamento.

Na conclusão da diligência, fls. 453-54, o fiscal autuante diz que fora procedida as alterações, na forma do regramento fiscal mencionado, sendo elaborados novos demonstrativos de débito para a infração em questão. Afirmar que foram anexados dois demonstrativos referente aos exercícios de 2014 e 2015, gravados em mídia CD – fl. 455. Ressalta que foi adotado o arredondamento na numeração decimal nos termos da regra ABNT/BNR 5891/19/77. Finaliza, dizendo que após as deduções efetuadas, restaram devidos de R\$ 525.543,44 para o exercício de 2014 e, R\$ 137.346,44 para o de 2015.

Nas folhas seguintes constam intimações para o recorrente e o patrono da mesma, tendo manifestação nas fls. 466/469, dizendo que:

Expressa concordância com o resultado da Diligência Fiscal, todavia, fez um breve retrospecto acerca dos desdobramentos dos valores da Infração 08 durante o trâmite do processo administrativo, a título elucidativo.

Ressalta que, após a apresentação de Impugnação, assim, foram verificados os equívocos incorridos na lavratura desta Infração, e realizados os devidos ajustes pelo Fiscal Autuante, de modo que, no julgamento de primeira instância administrativa, os Julgadores da 3ª JJF homologaram a adequação do saldo devedor da Infração 08, que, em relação ao exercício de 2014, foi reduzido de R\$ 549.187,71 para R\$ 462.701,39, e em relação ao exercício de 2015 foi reduzido de R\$ 1.338.173,76 para R\$ 42.765,04. Todavia, em que pese tenha havido a redução dos valores na

primeira instância, após análise detida dos demonstrativos de débitos apresentados pela Fiscalização, a empresa Contribuinte interpôs Recurso Voluntário arguindo também que, não obstante as exclusões realizadas na primeira instância, o levantamento fiscal ainda padecia de inconsistências a serem corrigidas, tendo em vista que ainda assim o Autuante havia deixado de agrupar as operações de saída relativas a alguns produtos.

Esclareceu, em seu Recurso Voluntário, que no ANEXO 2A (exercício de 2014) o Autuante deixou de agrupar as operações de saída relativas aos produtos com Códigos 654005 e 656399, que se referiam a itens similares, quais sejam COMPUTADOR LG 27 HD 1TB 4G V720 (LP) CORE I5 (agrupado no Código 65400), diferenciando-se apenas pela sua COR. Assim, contemplando os Códigos 654005 e 656399 no levantamento fiscal, o ICMS cobrado deveria ser devidamente reduzido ao montante de R\$ 13.864,05.

Complementa que a *eg.* 1ª CJF encaminhou o presente PAF em diligência à INFAZ DE ORIGEM, a fim de que o Autuante Fiscal avaliasse as provas e demais elementos apresentados pela Recorrente, os quais resultaram na diligência relacionada a algumas Infrações, entre elas a Infração 08.

Em resposta à diligência solicitada, o Autuante acatou integralmente as razões apresentadas em Recurso Voluntário em relação à Infração 08, concordando, nesta senda, que deveria haver a exclusão dos valores apontados, remanescendo somente os montantes de R\$ 448.837,34 em relação ao exercício de 2014, e R\$ 42.765,04 em relação ao exercício de 2015.

Salienta ainda que o resultado da última Diligência Fiscal concluiu também pela necessidade de exclusão, do lançamento fiscal, do montante total de R\$ 31.952,04, sendo destes R\$ 24.746,81 do exercício de 2014 e R\$ 7.215,23 do exercício de 2015 – termos os quais a Contribuinte informa, na presente Manifestação, que concorda e coaduna.

Destaca que no resultado da última Diligência Fiscal (fl. 456) que ora se manifesta, foi determinada a exclusão dos valores em razão das perdas, roubos e extravios ocorridos, redução essa, objeto da própria realização da referida Diligência (aplicação do percentual de 0,46% de perdas). Portanto, afirma que, à luz do resultado da Diligência Fiscal retro, deve ser excluído, do lançamento fiscal, o valor total de R\$ 31.952,04, sendo destes R\$ 24.746,81 do exercício de 2014 e R\$ 7.215,23 do exercício de 2015 – termos os quais a Contribuinte vem informar que concorda e coaduna.

Deste modo, aplicando-se a redução dos valores apurados em decorrência das perdas, roubos e extravios, no percentual de 0,46% sobre os valores de R\$ 448.837,34 (2014) e R\$ 42.765,04 (2015), isto é, reduzindo o valor de R\$ 24.746,81 em relação ao exercício de 2014 e R\$ 7.215,23 em relação ao exercício de 2015, o valor remanescente da Infração 08, à luz do resultado da Diligência Fiscal, é de R\$ 424.090,53 sobre o exercício de 2014 e R\$ 35.549,81 sobre o exercício de 2015, totalizando o montante de R\$ 459.640,34 a ser mantido.

VOTO

No pertinente Recurso de Ofício, observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão nº 0118-03/20-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 3.497.0379,59 para o montante de R\$ 1.329.605,32, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da procedência parcial das infrações 03, 08, 11 e 12, sendo este o objeto do Recurso de Ofício.

Na Infração 03, a conduta infratora foi assim descrita: *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho de 2014; maio e novembro de 2015. Valor do débito: R\$ 3.668,96. Multa de 100%.*

As reduções dos valores lançados estão associadas ao reconhecimento por parte do autuante de

que assiste razão o sujeito passivo, pois comprovou a duplicidade de lançamento referente às Notas Fiscais nºs 670, 84763, 672, 1666 e 863, já relacionadas nos demonstrativos de débito referentes à infração 02.

Já a Infração 08, cobrou a *“Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$ 1.887.361,47. Multa de 100%.”*

A autuada trouxe informações de que haveriam agrupamentos a serem feitos nos levantamentos quantitativos de estoques, o autuante por sua vez, em informação fiscal acatou os agrupamentos propostos pelo autuado, informando que de maneira geral, o contribuinte codifica sua entrada de mercadorias com cinco caracteres numéricos, mas, por conta das saídas, atribui aos mesmos, códigos com seis algarismos. Dessa forma, algumas mercadorias idênticas (não somente semelhantes) deixaram de ser apuradas corretamente. Quanto ao erro cometido na geração das chaves de acesso das Notas Fiscais Eletrônicas, ele não verificou prejuízo ao Erário, uma vez que os documentos foram regularmente escriturados e com imposto destacado quando devido. Assim, corrigiu o demonstrativo e reduziu a infração do seguinte modo: No ano de 2014 passou de R\$ 549.187,71 para R\$ 462.701,39 e em relação ao exercício de 2015, o débito passou de R\$ 1.338.173,76 para R\$ 42.765,04.

Ressalte-se que o valor de 2014 foi omitido no resumo final, o qual reestabeleço.

Em relação a Infração 11, a acusação foi de *“Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2014 e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 828.853,61. Multa de 100%”*.

O sujeito alegou que a infração era parcialmente procedente, tendo em vista que a maioria dos bens objeto das Notas Fiscais relacionadas no levantamento fiscal retornaram ao seu estabelecimento, o autuante analisou os demonstrativos acostados e acatou parte da tese defensiva, sendo que o próprio autuado reconheceu a falta do registro de alguns documentos fiscais. Infração ficou procedente em parte, no valor total de R\$ 99.020,14, sendo R\$ 32.446,92, para o exercício de 2014 e R\$ 66.573,22, para o exercício de 2015.

E por fim a Infração 12, com acusação de que *“Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 155.779,14”*.

O autuado reconheceu que, de fato, não procedeu ao registro na sua escrituração fiscal de algumas mercadorias não sujeitas a tributação encaminhadas ao seu estabelecimento, porém discorda da multa aplicada, em relação a outras tantas notas tendo em vista que procedeu o devido registro na sua escrita fiscal no momento das entradas das referidas mercadorias no seu estabelecimento, conforme se pode verificar no DOC 10 acostado. O autuante analisou os documentos acostados e constatou que realmente houve o registro dos documentos constantes da tabela que elaborou à fl. 260, todos referentes ao exercício de 2014, comprovados com as cópias dos registros contidos em sua EFD, e grifados em rosa, os quais foram expurgados do novo demonstrativo de débito. Assim reduziu o débito de R\$ 61.193,94 para R\$ 51.798,15, referente ao exercício de 2014. Para o exercício de 2015, os valores se mantiveram inalterados no valor de R\$ 94.585,20, tendo em vista não ter sido apresentada qualquer comprovação de registro regular de documentos fiscais.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício. De Ofício, conforme estabelece o Art. 164, Parágrafo 3º do RPAF, retifico o valor total da infração 08, tendo em vista a omissão do valor julgado no exercício de 2014, no valor de R\$ 42.765,04.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar 12 infrações, sendo as infrações 04 e 07 reconhecidas, e, exceto as infrações 03 e 11, as demais são objeto do presente recurso.

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso, salvo em relação as infrações 09 e 10, que tratarei mais a frente, para as demais não é o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito, uma a uma.

A Infração 01 a acusação foi de que a recorrente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. A recorrente argui se tratar de Notas Fiscais de Recompra n^{os} 196943, 199559, 244515, 244515, 182281, 182288, 182288, 211924, 211924, 182284, 20009, 20010 e 20839, que, por sua vez, são correspondentes às Notas de Devolução regularmente tributadas.

Ao analisar nota a nota pude observar que as Notas de n^{os} 196943, 199559, 244515, 244515, 182281, 182288, 182288, 211924, 211924 e 182284 se referem a notas fiscais de entradas utilizadas (que ela chama de recompra) para anular uma saída cujo documento fiscal encontra-se com o destaque do imposto. Conforme prevê o parágrafo 1º, do Art. 92 do RICMS/Ba, a emissão de nota fiscal de entrada é permitida para a regularização do estoque, cujo texto reproduzo.

Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

§ 1º Após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso, desde que emitida no prazo de sessenta dias da emissão da nota fiscal incorreta.

§ 2º A NF-e referida no § 1º deve conter, no campo “Chave de acesso da NF-e referenciada”, a chave de acesso da NF-e que foi cancelada por incorreção, bem como o motivo da incorreção no campo “Informações complementares”.

Registre-se que não houve circulação da referida NFe, bem como todas elas encontram-se com a chave de acesso da NF-e que foi cancelada por incorreção no campo NFe Referenciada, bem como motivo da incorreção no campo “Informações complementares”.

Já as notas de números 20009, 20010 e 20839, refere-se a notas fiscais de Transferências entre filiais, portanto, conforme Súmula n^o 08 “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular*”, ou seja, sequer haveria tributação entre filiais, em destacando o imposto, ainda que de produto sujeito à Substituição Tributária, entendo que não houve qualquer prejuízo ao Fisco, tendo em vista que o debito de uma filial será creditado na outra filial.

Infração Improcedente.

Já a Infração 02, a cobrança do ICMS de deu em função da recorrente ter utilizado crédito fiscal indevidamente por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, a Recorrente reconheceu parte da infração, entretanto, alegou o restante do crédito por ela aproveitado teve origem nas Notas de Transferência (CFOP 5152) n^{os} 670, 84763, 672, 1666 e 863, que foram posteriormente canceladas pelo estabelecimento remetente. Ora, não assiste razão a recorrente, o fato de o documento fiscal estar cancelado, ainda que depois de sua escrituração, restou comprovado que a empresa se apropriou na sua conta corrente fiscal de créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, portanto, houve utilização indevida de crédito fiscal. Quanto a alegação de que houve pagamento por parte do emitente, o mesmo poderia proceder com o pedido de restituição e/ou compensação.

Ainda sobre a alegação supra, a recorrente trouxe em seu apoio o Voto proferido pelo o ilustre Conselheiro Relator, Dr. Tiago de Moura Simões, no julgamento citado acima, relativamente ao Auto de Infração n^o 298958.0060/14-4, entretanto a situação ali era outra, pois se tratava de crédito fiscal aproveitado decorrente de entrada de mercadorias efetivamente tributadas por todas as

filiais remetentes, as quais não procederam com o lançamento a crédito e nem estornaram o débito gerado nas saídas dos produtos e foi confirmado pelo próprio autuante que não houve o estorno ou lançamento à crédito pelas filiais remetentes do sujeito passivo, bem como estaria esgotado o prazo decadencial de todo período fiscalizado no presente lançamento fiscal para qualquer medida por estas filiais. Assim, ele modificou a Decisão Recorrida dando provimento nessa parte daquele recurso. A situação aqui, não se amolda ao fato narrado, pois, ainda que a filial remetente tenha pago o valor do imposto destacado na nota fiscal cancelada, não existe prova nos autos, nem foi atestado pelo autuante nesse processo de que elas não tenham feito o pedido de restituição ou compensação.

Assim, mantenho a Infração Procedente em Parte, tendo em vista que a JJF reduziu a multa aplicada de 150% para 100%.

Em relação a Infração 05, a recorrente deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. A recorrente voltou a alegar que reconheceu parte da autuação referente aos CFOPs 1102 e 2102, no que se refere as operações com CFOP 1152 e 1202, diz que não se valeu do benefício fiscal e tributou integralmente o ICMS, com a carga tributária correspondente a 12% ou a 17% nas operações de saída correlacionadas ao crédito aproveitado, para comprovar trouxe aos autos livros de Saída e de Apuração do ICMS, em PDF, e correspondentes comprovantes de recolhimento do imposto do período de 2014 e 2015 (doc. 06 - Mídia Digital - Infração 05), porém, não apontou quais notas teriam tido saída das referidas mercadorias com tributação integral. Assim, me alinho ao autuante quanto afirmou que:

“O mencionado doc. 06 - mídia digital, - infração 05, contém apenas reproduções em formato PDF de seus registros de apuração do ICMS e de Saídas, bem como, lista todos os recolhimentos efetuados no período, indiscriminadamente.”

Registra que não há uma só nota fiscal acostada aos autos que corrobore a tese defensiva, de que não houve redução da base de cálculo nas saídas das mercadorias objeto da autuação.”

No tocante a Infração 06, temos a: *“Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*. A recorrente traz informações de que operações relacionadas (mais de 95%), se tratam efetivamente de operações decorrentes originariamente de aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º-A do Decreto Estadual nº 4.316/1995.

Assiste razão a recorrente quando afirma que faz jus ao benefício fiscal concedido pelo art. 3º do Decreto nº 4.316/95, que consiste no estorno do débito destacado no documento fiscal através de um lançamento a crédito fiscal quando comercializar produtos neste estado por contribuintes detentor do incentivo. Vejamos o que diz a norma:

“Art. 3º Ao estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A, deste Decreto, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.”

O contribuinte trouxe aos autos as Cartas de Habilitação dos estabelecimentos fornecedores beneficiários do Decreto nº 4.316/1995, fls. 187 a 198, comprovando que os mesmos realmente estavam enquadrados no Benefício Fiscal dos Eletro, Elétrico e Eletroeletrônico.

Apesar da Recorrente ter incorrido em equívoco formal quanto à indicação do Código da Situação Tributária – CST nas suas operações de saída, indicando equivocadamente o Código 040 – Isenta ou Código 060 – Substituição Tributária, não muda o fato de que as mercadorias comercializadas pela ela são efetivamente desoneradas do ICMS, em razão do tratamento tributário estabelecido pelo Decreto nº 4.316/1995, ou seja, deixar de destacar o ICMS e destacar para imediatamente estornar o débito destacado, tem-se o mesmo resultado matemático, e em nada causou prejuízo ao erário público.

Constam que nos demonstrativos da autuação os seguintes CFOPs: 5.102, 5.409 e 5.152, sendo que os dois últimos se referem as Transferências entre filiais que foram excluídos em diligência realizada as fls. 420/24. Remanescendo para o exercício de 2014, R\$ 17.937,69 e para 2015, R\$ 95.915,63.

Analisando o resultado da diligência, observei que dentre as mercadorias comercializadas pela recorrente através do CFOP 5102, haviam diversos itens amparados no incentivo fiscal acima, cujo número das Cartas de Habilitação transcrevo, tais como:

MERCADORIA INCENTIVADA ANO 2014	Habilitação
FOG?O NEWMAQ 4/ B NEW UP PLUS AUTOMATICO BRANCO BIV	5759000-1
FOGAO NEWMAQ 4/ B NEW UP PLUS AUTOMATICO BRANCO BIV (Div. descr.)	5759000-1
LAVADORA NEWMAQ CHARM 3KG PRETA 220V	5759000-1
LAVADORA NEWMAQ NEW UP 12K BRANCO 110V	5759000-1
LAVADORA NEWMAQ NEW UP 12K BRANCO 220V	5759000-1
RADIO LENOXX AM/FM 4.5WRMS CD/MP3 BD-127 ROSA .	4260000-6
TABLET AMVOX 7 ANDROID 4 4GB TOKS 7 ANDROID 4.0 1.2GH 512M	5214000-8
TABLET AMVOX 7 ANDROID 4 4GB TOKS 7 BRANCO ANDROID 4.	5214000-8
TABLET AMVOX 7 ANDROID 4 4GB TOKS 7G ROSA ANDROID 4.	5214000-8
TABLET AMVOX 9 ANDROID 4 3G TOKS 9 PRETO PTO/BRANCO	5214000-8
TABLET AMVOX 9 ANDROID 4 3G TOKS 9 ROSA ANDROID 4.	5214000-8
TABLET LENOXX 8 ANDROID 4 8GB TB-8100 BRANCO CAPACITIVA	4260000-6
TABLET LENOXX 7 ANDROID 4 4GB TB-50 BRANCO 512M 4GB	4260000-6
TABLET LENOXX 7 ANDROID 4 4GB TB-50/51 ROSA 512M 4GB	4260000-6
TABLET LENOXX 7 ANDROID 4.0.3 TB-50/52 PRETO CAPACITIVA	4260000-6
TABLET LENOXX 7 TV DIGITAL 4GB TB-7000 BRANCO WI-FI	4260000-6
TABLET LENOXX 9 DUAL CORE 8GB TB-9000 BRANCO .	4260000-6
MERCADORIA INCENTIVADA ANO 2015	Habilitação
CAFETEIRA AMVOX ACF 227 N 14 XIC. PRETA 110V	5214000-8
CAFETEIRA AMVOX ACF 227 N 14 XIC. PRETA 220V	5214000-8
DVD PLAYER AMD 290 CD/DVD-RW- AMVOX ROSA BIVOLT	5214000-8
FERRO MONDIAL SECO MAXIMUS NF-11 PRETO 220V	6308000-1
FERRO MONDIAL SECO NF-04 BRANCO 110V	6308000-1
FERRO MONDIAL SECO NF-04 BRANCO 220V	6308000-1
FOGAO NEW UP PLUS AUTOMATICO 1075 BRANCO BIV	5759000-1
LAVADORA NEWMAQ NEW UP 10K BRANCO 110V	5759000-1
LAVADORA NEWMAQ NEW UP 10K BRANCO 220V	5759000-1
LIQUIDIFICADOR MONDIAL ULTRA L-25 BRANCO 110V 2VEL	6308000-1
LIQUIDIFICADOR MONDIAL ULTRA L-25 BRANCO 220V 2VEL	6308000-1
MICRO SYSTEM LENOXX 7.5W RADIO/CD MC-265 BRANCO/ROSA .	4260000-6
MINI SYSTEM LENOXX MS-844 C/USB PRETO/VERMELHO BIVOLT	4260000-6
RADIO LENOXX FM 6WRMS USB/CD BD-1250 BRANCO .	4260000-6
RADIO LENOXX FM 6WRMS USB/CD BD-1250 ROSA .	4260000-6
SANDUICHEIRA AMVOX AMS500 PRETO 110V	5214000-8
SANDUICHEIRA AMVOX AMS500 PRETO 220V	5214000-8
VENTILADOR MONDIAL 30CM NV-28 6P ROSA 110V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 30CM NV-29-6P ROSA 110V 3VEL	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 30CM NV-29-6P ROSA 220V 3VEL	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 30CM V-37 6P PRETO 110V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 30CM V-37 6P PRETO 220V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 40CM NV-06 6P BRANCO 110V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 40CM NV-06 6P BRANCO 220V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 40CM NV-41 6P PRETO 110V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 40CM NV-41 6P PRETO 220V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 50CM VT-51 TURBO 6P PRETO 110V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL 50CM VT-51 TURBO 6P PRETO 220V	6308000-1
VENTILADOR MONDIAL PROF. VP-PRO-55 PRETO 110V	6308000-1

Diante do exposto, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntario excluindo os produtos incentivados pelo Decreto nº 4.316/95 que em 2014 foi R\$ 2.251,08 e 2015 totalizou R\$ 93.997,29, assim, a infração remanesce em 2014 no valor de R\$ 15.686,61 e para 2015 o valor de R\$ 1.918,34, totalizando R\$ 17.604,95.

ANO	Valor
2014	

jan/14	1.228,78
fev/14	1.396,26
mar/14	1.456,66
abr/14	1.610,65
mai/14	1.270,31
jun/14	1.275,67
jul/14	1.055,10
ago/14	528,92
set/14	472,86
out/14	597,69
nov/14	1.053,24
dez/14	3.740,46
Total	15.686,60
ANO 2014	Valor
jan/15	51,16
fev/15	82,86
dez/15	1.784,32
Total	1.918,34

Na Infração 08, a acusação foi a : *Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.* Apesar de ter havido uma redução em 1ª instância, a recorrente alega que ainda há reparos a fazer pontuando os Códigos 654005 e 656399 que se referem a itens similares, como o COMPUTADOR LG 27 HD 1TB 4G V720 (LP) CORE I5 (agrupado no Código 65400), diferenciando-se apenas pela sua COR, também pediu pela aplicação do art. 3º, inciso III da Portaria nº 445/98, tendo em vista ser atuante do Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio.

Diante dos argumentos o PAF foi convertido em duas diligências e o autuante na primeira, acatou a primeira alegação feito acima, informando que se tratavam da mesma mercadoria sob códigos diferentes, daí, excluiu da autuação o valor de R\$ 13.864,05. Já na segunda, fez a aplicação da referida Portaria e finalizou, dizendo que após as deduções efetuadas, restaram devidos de R\$ 525.543,44 para o exercício de 2014 e, R\$ 137.346,44 para o de 2015.

A recorrente novamente se manifestou e com razão, tendo em vista que na última diligência, o Sr. Auditor apontou os valores a serem reduzidos a título de perdas, R\$ 24.746,81, para o ano de 2014 e R\$ 7.215,23 para o ano de 2015, dessa forma, o resultado correto é o apontado pela recorrente, vejamos o quadro elucidativo:

Ano	Autuação	JJF	1ª Diligência – Fls. 423	Saldo Diligência	2ª Diligência – Fls. 455	Saldo Final Diligência
2014	549.187,71	462.701,39	13.864,05	448.837,34	24.746,81	424.090,53
2015	1.338.173,76	42.765,04	0,00	42.765,04	7.215,23	35.549,81
Totais	1.887.361,47	505.466,43	13.864,05	491.602,38	31.962,04	459.640,34

Quanto as Infrações 09 e 10, a primeira pela “*Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2014 e 2015)*”, já a segunda pela “*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 exercícios fechados (2014 e 2015).

A recorrente não traz qualquer prova do não cometimento da infração, mas apenas argui nulidade ou improcedência pela possível ausência de previsão legal válida, nos termos do art. 18, IV, 'a' do RPAF. Também alega que, em razão do quanto estabelecido pelo art. 13, I da Portaria nº 445/98, a cobrança fiscal materializada pela infração 08, decorrente de operações de saída omitidas pela recorrente, já teria absorvido as penalidades relativas à falta de escrituração das entradas indicadas nas infrações 09 e 10.

Ora, não assiste razão a recorrente, vejamos, na apuração da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, se o contribuinte adquiriu produto enquadrado na Substituição Tributária, sem nota fiscal, não se pode afirmar que o imposto normal (infração 10) e o substituído (infração 09) foram recolhidos pelo vendedor, causando assim prejuízo ao erário público. Para estes casos a legislação é clara ao atribuir ao adquirente a responsabilidade pelo imposto que deixou de ser recolhido pelo remetente das mercadorias, tanto em relação ao imposto normal, quanto ao devido por substituição tributária. Ressalte-se que as mercadorias contempladas nessas infrações (09 e 10), não estão contempladas na infração 08.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Por fim, a Infração 12 imputou a recorrente a seguinte autuação: *"Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 155.779,14"*.

Em julgamento da 1ª instância, o autuante após diligência acatou as exclusões necessárias em relação ao exercício de 2014, resultando na redução da cobrança, neste período, de R\$ 61.193,94 para R\$ 51.798,15. Entretanto o mesmo alegou que para 2015 a recorrente não apresentou prova dos registros dos documentos fiscais indicados pela Recorrente em relação ao exercício de 2015, assim mantiveram a integralidade da multa aplicada, no valor de R\$ 94.585,20.

A recorrente em sede de recurso veio a apresentar os comprovantes dos registros de entrada das mercadorias objeto das Notas Fiscais constantes da Planilha anexa, acostada nos autos como (doc. 01 - Mídia Digital – Infração 12), relativamente ao exercício de 2015. O autuante, em sede de nova diligência, já em sede de recurso, reconheceu que a recorrente comprovou o lançamento de algumas notas fiscais, ocorrido no exercício seguinte, em 2016, elaborando novo demonstrativo de débito, excluindo-se as notas fiscais comprovadamente registradas no SPED, no exercício de 2015 para R\$ 43.411,04. Totalizando R\$ 95.209,19.

De todo o exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, ficando o Auto de Infração assim liquidado:

INF Nº	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	MULTA
1	IMPROCEDENTE/PROVIDO	3.726,67	3.726,67	0,00	60%
2	PROC. PARTE/N.PROVIDO	4.565,39	4.565,39	4.565,39	100%
3	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO	3.668,96	84,03	84,03	100%
4	PROCEDENTE/Ñ IMPUGNADA	3.214,23	3.214,23	3.214,23	60%
5	PROCEDENTE/N.PROVIDO	42.172,24	42.172,24	42.172,24	60%
6	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO	426.532,50	426.532,50	17.604,94	60%
7	PROCEDENTE/Ñ IMPUGNADA	17.653,72	17.653,72	17.653,72	60%
8	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO	1.887.361,47	462.701,39	459.640,34	100%
9	PROCEDENTE/N.PROVIDO	73.497,69	73.497,69	73.497,69	100%
10	PROCEDENTE/N.PROVIDO	50.053,97	50.053,97	50.053,97	60%
11	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO	828.853,61	99.020,14	99.020,14	100%
12	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO	155.779,14	146.383,35	95.209,19	-----
T O T A L-		3.497.079,59	1.183.221,97	862.715,88	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0009/18-1, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 767.506,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 130.699,10, 100% sobre R\$ 636.807,59, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “d”; VII, alíneas “a” e “b”, III e V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$ 95.209,19**, prevista no inciso IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS