

PROCESSO - A. I. N° 170623.0004/19-8
RECORRENTE - INBRANDS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0089-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTA FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0457-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte não comprovou a devolução das mercadorias na forma prevista no art. 454 do RICMS/2012, ou seja, não apresentou prova inequívoca da devolução das mercadorias. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. a) OMISSÕES DE SAIDAS. Levantamento efetuado em observâncias as regras da Portaria nº 445/98; b) PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS, CONSTATADA POR OMISSÃO DE ENTRADAS. Não foram apresentadas provas capazes de elidir as infrações. Trata-se de presunção legal, de natureza relativa, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Infrações subsistentes. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO. Aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Acolhida a decadência, de ofício, para as infrações 1, 4 e 5 conforme o art. 150, § 4º do CTN, entende-se que fica decaído o direito do Estado em exigir o recolhimento imposto para os meses janeiro a março de 2014. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0089-02/24-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/03/2019, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 210.260,76, acrescido de multa pela constatação de seis infrações, sendo objeto do recurso as seguintes:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.17: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, para os fatos apurados em março de 2014 a dezembro de 2016. ICMS no valor de R\$ 53.467,83, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

Enquadramento legal: art. 6º, inc. VIII e art. 31 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 454 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 - 04.05.02: *Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 estoque em exercício fechado, apurado em 2014 e 2015. ICMS no valor de R\$ 82.731,65 mais*

multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/com art. 83, inc. I do RICMS/2012 e art. 10, inc. I, alínea “a” da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 03 - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado em 2016. ICMS no valor de R\$ 36.992,86, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, § 4º, inc. IV, art. 23-A da Lei nº 7.014/96, c/com art. 13, inc. II da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 05 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, fatos apurados em fevereiro de 2014 a dezembro de 2015. ICMS no valor de R\$ 31.390,86, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 289 do RICMS/2012.

A autuada apresentou **impugnação** ao lançamento fls. 349 a 367. A autuante ao prestar a **informação fiscal** às fls. 418 a 422. A autuada se **manifestou**, fls. 435 a 448. A autuante tomou ciência da manifestação e apresentou **nova informação**, fls. 451 a 453 nos exatos termos da primeira já apresentada.

A JJF sugeriu a **conversão do feito em diligência** à INFAZ DE ORIGEM com a finalidade de que se procedesse a dedução dos valores das citadas perdas, o que foi acatada por este Relator e deferida pelo Presidente da Junta, que também acatou a sugestão do Patrono da autuada para que a Fiscal se manifestasse acerca dos argumentos defensivos relativos às infrações 02 e 03 referentes a escrituração extemporânea de notas fiscais.

A autuante prestou informação (**cumprimento da diligência**), fls. 464 a 466, onde afirmou ter feito o levantamento de estoque (infrações 02 e 03) aplicando o percentual de 1,18% referente a perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, nos quantitativos em relação a cada item de mercadoria, previsto na Portaria nº 445/98. Registra que após a revisão, o valor apurado no Auto de Infração é de R\$ 205.618,38.

Notificada a tomar ciência da diligência através dos Correios, fls. 485 e 486, a **autuada retornou** aos autos, fls. 489 a 497. Requereu a realização de nova diligência, nos termos do art. 145 do Decreto nº 7.629/99. A Fiscal tomou conhecimento da manifestação da autuada, declarando à fl. 569, que mantém as considerações já postas.

A JJF concluiu pela decisão amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de seis infrações, todas tempestivamente impugnadas.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual, na condição Normal, estabelecido no município de Camaçari/BA e explora a atividade econômica de comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios.

A autuada tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 04/04/2019, presencialmente, fl. 05.

Constam apensados aos autos fls. 10 a 25, os termos de intimações para correção de arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, onde a autuante requereu do contribuinte a retificação de diversas ocorrências nos arquivos transmitidos, assim como, intimação para apresentação dos arquivos da EFD dos exercícios de 2014 a 2016, não transmitidos no prazo regulamentar, fls. 26 e 27, 343 e 344, recebidos por representante da empresa em 07/02/2019.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos de todas as infrações foram anexados ao processo às fls. 28 a 313, impressos e gravados em arquivos eletrônicos no CD, fl. 336.

A defesa arguiu preliminarmente nulidade do lançamento sob o argumento de que “...no relato do Fiscal não consta o mínimo de informação necessárias à defesa. “, portanto, não lhe caberia “...’adivinhar’ as motivações

da autuação. Compete sim, e tão somente, ao Fisco fazê-lo, posto que sua atividade é plenamente vinculada. “, e concluiu que se impõe reconhecer a nulidade do lançamento “...por implicar em evidente cerceamento ao direito de defesa. “

Oportuno pontuar que o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. “. Daí decorre o princípio do contraditório, relacionado aos princípios da isonomia e da ampla defesa. Aplicado ao contencioso administrativo tributário, prevê a inclusão da obrigatoriedade de que seja assegurada ao Fisco e ao sujeito passivo o pleno e irrestrito exercício de suas defesas, de forma que lhes seja assegurada o pleno conhecimento e ciência dos argumentos e elementos probatórios apresentados nos autos.

Já o princípio da ampla defesa, consequência do princípio do devido processo legal, cuja observância garante aos contribuintes, ora acusados de alguma irregularidade, o incondicional e irrestrito exercício do direito da defesa sem quaisquer limitações, lhe assegura todos os meios e recursos necessários ao exercício da ampla defesa.

Não se admite, por consequência, que se juntem elementos aos autos que corroborem com as acusações fiscais sem que esteja assegurado ao acusado o conhecimento destes elementos, tampouco impedi-lo ou obstaculizar a juntada de provas no exercício da sua defesa, o impedindo de demonstrar e comprovar seus argumentos.

Inclui-se no exercício da ampla defesa e contraditório a concessão, pelos órgãos preparadores do processo, a possibilidade de o contribuinte examinar os autos, apresentar defesa e provas interponha recursos, manifeste-se acerca das provas e demais elementos aportados ao processo e se manifeste sobre diligências e promova a realização de sustentação oral de suas razões, dentre outros.

No caso em exame, constato que o contribuinte antes da lavratura da Auto de Infração foi notificado a retificar vários registros fiscais da sua escrita, a apresentar arquivos da EFD, não entregues, além de ter sido notificado na lavratura do Auto de Infração com as informações de prazo para interposição de defesa, assim como a informação das reduções das multas, acaso decidisse pela quitação dos valores cobrados nos prazos indicados.

Da informação fiscal, em observância do art. 127 do RPAF/99, o contribuinte foi notificado, tendo recebido as cópias da informação prestada pela autuante e dos novos demonstrativos por ela elaborados.

Noto que durante o processo fiscalizatório, a empresa tomou conhecimento de diversas ações da autuante, conforme comprava diversas comunicações ocorridas entre as partes.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos foram elaborados de forma clara e objetiva contendo todos os elementos e dados necessários ao perfeito conhecimento das infrações inclusive com indicação da metodologia de cálculo de cada valor apurado, tendo sido entregues a autuada conforme recibos de fls. 337 a 339.

Por outro lado, as infrações constam na peça acusatória descritas de forma clara, suscita e objetiva, excluindo qualquer possibilidade de dúvidas por parte do contribuinte, tanto assim que foram as infrações objetivamente combatidas na defesa.

Quanto a alegação específica da infração 06, por ter a autuada mencionado que “...apresentou planilha descritiva de seus cálculos a partir de fl. 51 do Arquivo 5 anexado à presente autuação. “, não deve ser considerada para fins de caracterizar a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que a própria declaração contradiz tal fato, já que a mesma recebeu tempestivamente a planilha, que disse estar correta.

Não há nos autos qualquer indício de preterição ou desrespeito ao princípio da ampla defesa e contraditório, pois de todas as acusações o contribuinte teve conhecimento, recebeu os demonstrativos tempestivamente e lhe foi oportunizado, nos prazos legais previstos, a apresentação de defesa e manifestação.

Constato que o lançamento atende a todas as exigências do Código Tributário Nacional, uma vez que o crédito tributário, ora exigido, foi constituído por autoridade administrativa competente que, aplicando os roteiros de auditoria previstos na legislação, verificou ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação das penalidades previstas na lei.

Por fim, registro que não identifiquei qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Destarte, afasto a arguição de nulidade.

Indefiro o novo pedido de diligência fiscal formulado pela autuada com a finalidade de “...analisar toda a documentação (...) e eventualmente solicitar a apresentação de documentos complementares. “, com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores.

Passo então à análise do mérito da infração 01, que se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS

decorrente da devolução de mercadoria efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, fato contestado pela defesa, arguindo que comprovou a devolução das mercadorias, portanto, o crédito fiscal apropriado seria devido.

Traz como comprovação das devoluções pelos consumidores finais, cópias do Mapa Resumo, Registro de Apuração, Resumo de Entrada e o Resumo de Saídas por CFOP - doc. 05 e cópias de notas fiscais de devolução - doc. 06 e planilha - doc. 07, documentos que analisados se mostraram incapazes de comprovar as devoluções das mercadorias, de forma inequívoca, porventura ocorridas.

Registro que a infração não questiona o direito do crédito do ICMS quando do ingresso de mercadorias decorrentes de devoluções.

A exigência do estorno do crédito fiscal apropriado pelo contribuinte quando o escriturou, decorre da inegável falta de comprovação da efetiva devolução das mercadorias por consumidores finais, uma vez que, nestes casos, o RICMS/2012 prevê a inequívoca comprovação da devolução das mercadorias, conforme art. 454, verbis:

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

No caso concreto, repito, a defesa não comprovou de forma inequívoca a devolução das mercadorias como exige o RICMS/2012, portanto, correta está a autuante ao glosar os valores apropriados a título do crédito fiscal decorrentes destas devoluções.

Registro que o doc. 05 corresponde a cópias dos controles internos da empresa referentes ao REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS – APURAÇÃO, que não se presta a provar as operações mercantis da autuada tendo em vista que a única escrita fiscal válida é a Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme art. 247 do RICMS/2012.

As cópias das notas fiscais anexadas no doc. 06 efetivamente são notas fiscais de devoluções, cujas cópias contêm o destaque de ICMS que corresponde a parte dos valores apurados na infração. Contudo, somente foram anexadas algumas cópias demonstrando inclusive, a carência de elementos probantes de se tratar de devolução de mercadorias vendidas pela autuada, pois sequer há a indicação no campo das informações complementares da nota fiscal que está sendo devolvida, em completo descumprimento do que estabelecem os artigos 250 e 251 do RICMS/2012, verbis:

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

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

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário. (Grifos do relator).

Já o doc. 07 não traz qualquer informação que possa comprovar as devoluções.

A infração 01 é subsistente.

As infrações 02 e 03, exigem o ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A infração 02, pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas.

A infração 03 decorreu da apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária e das operações de entrada, com base na presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96, de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Ao se defender das infrações, a autuada alegou ser improcedente a afirmação da Fiscalização de que deixou de escriturar entradas e saídas de mercadorias, vez não haver qualquer razão para assim proceder, pois seria prejudicial aos seus próprios interesses, recorrendo ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

O imposto exigido foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado que se constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de

referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Como tal, seguiu os procedimentos estabelecidos na Portaria nº 445/98, que no caso da infração 02, foi apurado tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, sendo constatado que o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas onde, foi cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas com a multa correspondente, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.

Lembro que o roteiro de auditoria aplicada na apuração do imposto exigido, decorreu da aplicação de uma equação matemática que envolve a apuração das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final, que pode ser assim resumida: *Estoque inicial mais Entradas menos Saídas é igual ao Estoque final*, cujo resultado deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria escriturada no estoque final do exercício fiscalizado, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

No caso em análise, os demonstrativos apensados, fls. 89 a 183, foram elaborados com os dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, por ele elaborada e transmitida à SEFAZ, via SPED-fiscal, portanto, de sua inteira responsabilidade e conhecimento.

Todos os demonstrativos deixam evidente a omissão de saídas de mercadorias e atendem integralmente aos requisitos da Portaria nº 445/98, de modo que não há fatos ou evidências, tampouco argumentos defensivos que possam descaracterizar a infração 02.

Foi determinada pela 2ª JFJ a conversão do processo em diligência para que a autuante refizesse o levantamento quantitativo de estoque da infração 02, aplicando o percentual de perdas previsto no § 1º, do art. 3º, da Portaria nº 445/98, em relação a cada item de mercadoria que tenha apurado omissão de saídas.

A autuante no cumprimento da diligência, aplicou o percentual de 1,18%, previsto para o comércio varejista de moda a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, resultando no valor da infração de R\$ 79.837,00, assim disposto:

Ano	Base de Cálculo	Valor Histórico
2014	189.877,17	32.279,03
2015	279.752,59	47.557,97
		79.837,00

De forma que a considero parcialmente subsistente.

A infração 03, também apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, neste caso, foi apurada a omissão de entradas de mercadorias, assim, está sendo exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto.

Descabe, portanto, a sugestão da defesa em exigir dos fornecedores, o imposto ora cobrado, por ser o ICMS um tributo incidente sobre as saídas de mercadorias e não sobre as entradas, tendo em vista que a infração exige o imposto devido pela saída de mercadoria, constatada pela entrada de mercadorias não registradas, por presunção legalmente prevista na Lei nº 7.014/96.

Nesse caso, a Lei nº 7.014/96 no seu art. 4º, § 4º autoriza a presunção de saídas anteriores sem os respectivos documentos fiscais, pois não se conhece qual ou quais mercadorias saíram, tampouco quando ocorreram.

A presunção em questão, aplicada com fulcro na norma prescrita na Lei nº 7.014/96, trata-se de presunção iuris tantum, portanto, relativa, válida até prova em contrário, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, que não apresentou provas capazes de elidir a infração, apenas arguiu dois fatos que identificou como irregularidade na apuração.

O primeiro refere-se ao produto VM51S99CT050 - CAMISA MANGA CURTA XADREZ DIFERENCIADO, onde afirma que a autuante lhe atribuiu uma omissão de saídas de 55 peças, que diz ser incorreto.

Verifiquei nos demonstrativos e nos dados registrados na escrita fiscal do contribuinte os seguintes valores referentes a este produto:

- a) Inventário Final de 2015: saldo: 0 unidades;
- b) Entradas em 2016: 141 unidades (fl. 99 do levantamento das entradas);
- c) Saídas em 2016: 40 unidades (fl. 72 do levantamento das saídas);
- d) Saldo do Inventário de 2016: 46 unidades (fl. 266 do LRI de 01/02/2016 a 29/02/2016)

Aplicando a equação: *Estoque Inicial (0 unidades) mais as Entradas (141 unidades) menos as Saídas (40 unidades) é igual ao Estoque Final (101 unidades)*.

Ou seja, deveria constar no Inventário Final de 2016 o total de 101 unidades do produto. Consta no registro da EFD, apenas 46 unidades, donde se conclui que foram omitidas a entrada de 55 unidades, exatamente o valor encontrado pela autuante.

O segundo refere-se ao produto VM34O99OT049 – CAMISA OFFICE, em que a defesa arguiu ter a inconsistência apontada ocorrido pela diferença na data de emissão da nota fiscal nº 172.578, emitida em 20/11/2013 e escriturada em 07/01/2014.

Tal argumento não procede, pois, se a nota fiscal foi registrada em 2014, este quantitativo impactou somente no inventário e nas entradas de 2014, portanto, não pode causar a distorção alegada no exercício anterior.

Pelo exposto, tendo a infração 03 como subsistente.

A infração 04, exige o ICMS-DIFAL decorrente de aquisições interestaduais destinadas ao ativo imobilizado e/ou consumo do estabelecimento.

A defesa alegou que procedeu com o recolhimento do imposto na forma prevista no RICMS/2012, tendo em alguns casos, incorrido em crédito a maior para compensar tais valores.

A autuante, em sede de informação fiscal, após os exames dos documentos apresentados, concluiu, conforme comprovação, que a infração 04 deve ser desconsiderada e excluída.

Acolho o entendimento da autuante, frente aos elementos de provas apresentados e tenho a infração 04 como insubsistente.

Quanto a infração 05, que exige o ICMS-ST por antecipação recolhido a menor, o contribuinte asseverou que os recolhimentos foram realizados no dia 25 de cada mês, por meio dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, conforme comprovadamente pagos.

Inobstante a autuante não ter rebatido os argumentos da defesa, verifico que no demonstrativo analítico da infração 05, apurou valores recolhidos a menor, constando todos os dados e metodologia de cálculo da diferença, inclusive a consideração dos valores pagos, fatos que os argumentos da defesa são incapazes de afastar a acusação.

A infração 05 é subsistente.

Por fim a infração 06, exige multa sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, não contestada na defesa.

Assim, cabe aplicar o que preconiza o art. 140 do RPAF/99, ou seja: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. “, de forma que tenho a infração 06 como subsistente.

Quanto ao pedido de redução da multa, deixo de apreciar, tendo em vista não ter este órgão julgador a competência legal para tal, haja vista a revogação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 14.183/2019 com efeitos a partir de 13/12/2019.

Por fim, a defesa solicitou que as publicações e intimações pertinentes ao feito sejam encaminhadas exclusivamente em nome do seu advogado no endereço indicado, sob pena de nulidade.

Sobre tal pedido, lembro não existe previsão legal para a nulidade dos atos processuais, caso não sejam as intimações direcionadas ao patrono do autuado, como assim pretende o sujeito passivo, visto que o art. 108 do RPAF/99, determina que a intimação será feita, preferencialmente, pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

Resumo do julgamento:

Resumo do julgamento:						
Infração		Valor Lançado	Valor Julgado	Resultado	Multa	Dispositivo da Lei nº 7.014/96
01	01.02.17	53.467,83	53.467,83	Subsistente	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a”.
02	04.05.02	82.731,65	79.837,00	Parcialmente subsistente	100%	Art. 42, inc. III.
03	04.05.05	36.992,86	36.992,86	Subsistente	100%	Art. 42, inc. III.
04	06.05.01	1.747,63	0,00	Insubsistente	-	-
05	07.01.02	31.390,86	31.390,86	Subsistente	60%	Art. 42, inc. II, alínea “d”.
06	07.15.05	3.929,93	3.929,93	Subsistente	60%	Art. 42, inc. II, alínea “d”.
Totais		210.260,76	205.618,48			

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Nas razões recursais, os advogados apresentam inconformismo, nas fls. 602/616, em relação as infrações 1, 2, 3 e 5, tão somente quanto ao mérito.

Inicialmente, relatou quanto à tempestividade, reproduziu todas as imputações, detalhou os

argumentos defensivos, com as consequentes reduções pontuadas.

INFRAÇÃO 1 - CREDITAMENTO DE ICMS DECORRENTE DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS APLICAÇÃO DO ART. 454 DO RICMS/BA

Afirma que juntou cópias do mapa resumo, registro de apuração, resumo de entrada e resumo de saída CFOP, cópias de notas fiscais de devolução e planilha, os quais não constituiriam prova inequívoca da devolução das mercadorias, mantendo a glosa dos créditos de ICMS. Discorreu e reproduziu que o fiscal aponta violação ao art. 6º, inciso VIII e ao art. 31 da Lei nº 7.014/96, bem como ao art. 454 do RICMS/BA.

Disse que nos termos do art. 454 do RICMS/BA, o contribuinte que receber, em virtude de troca, mercadoria devolvida por qualquer pessoa física ou jurídica poderá se creditar do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que comprovada a natureza de operação de devolução.

Enfatiza o direito da Recorrente, ao afirmar que “a infração não questiona o direito do crédito do ICMS quando do ingresso de mercadorias decorrentes de devoluções”. Destaca pelo direito ao crédito de ICMS, no qual apresentou Mapa Resumo, Registro de Apuração, Resumo de Entrada e o Resumo de Saídas por CFOP (doc. 05 da Impugnação), bem como Notas Fiscais de Devolução (doc. 06 da Impugnação) e planilha explicativa (doc. 07 da Impugnação), sendo descabido que o acórdão recorrido rejeite este acervo probatório sem detalhar as razões que o levaram a este entendimento. Ressalta que a decisão é nula por ausência de fundamentação (art. 18, inciso III do Decreto nº 7.629/99 - RPAF).

Apresenta exemplo onde apresentou em sua planilha explicativa (doc. 07 da Impugnação) todas as informações acerca da devolução dos itens questionados, os quais correspondem às omissões indicadas pelo Auditor Fiscal no demonstrativo de devoluções supostamente não comprovadas, referente a Nota Fiscal nº 104, de 30 de março de 2014, que respaldada pela Nota Fiscal de Devolução (doc. 06 da Impugnação, fl. 12). Afirma que as diligências e a decisão recorrida não se debruçaram sobre os documentos apresentados, sendo que a própria decisão de primeira instância atesta que “as cópias das notas fiscais anexadas no doc. 06 efetivamente são notas fiscais de devoluções, cujas cópias contém destaque de ICMS corresponde a parte dos valores apurados na infração”, mas assinala que a Recorrente só junto algumas das notas autuadas. Entretanto, tal circunstância não exime o fiscal autuante e o órgão julgador de analisar detalhadamente essas notas fiscais, especialmente considerando que o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material.

Acrescenta que, deve-se ter em mente que o Resumo de entradas por CFOP não permite que a Recorrente edite maiores informações sobre assunto. Assim, tendo em vista que o acervo probatório constante nos autos do processo comprova a devolução das mercadorias, deve ser revertida a glosa dos créditos de ICMS atrelados a essas operações.

Concluiu solicitando, pelo menos, a conversão do julgamento em diligência para que o auditor-fiscal analise fundamentadamente a documentação acostada em confronto com a planilha elaborada pela Recorrente.

INFRAÇÕES 02 E 03: INEXISTÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO

Esclarece que não procede a afirmação de que deixou de escriturar entradas e saídas de mercadorias, até porque isso seria prejudicial aos seus próprios interesses. No entanto, é enunciado pelo texto constitucional, no art. 155, § 2º, XII, que compete à lei complementar definir os contribuintes, os regimes de substituição tributária, os regimes de compensação de impostos e não cumulatividade. Desempenhando esta competência, a Lei Complementar (LC) nº 87/96, em seu art. 23.

Sustenta que tem o direito a compensar os créditos provenientes das entradas de mercadorias, por qual motivo a empresa iria omiti-las? Caso assim o fizesse, estaria assumindo o ônus fiscal de toda a operação, renunciando ao aproveitamento do crédito proveniente das entradas de

mercadorias e arcando com a totalidade do tributo a ser recolhido, conforme dispõe o art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/96.

Chamou atenção que o legislador impôs a presunção de que há operação sem pagamento do imposto quando for verificado que ocorreram entradas de mercadorias sem registro. No entanto, como já exposto acima, é evidente que a empresa não auferiu nenhuma vantagem ao deixar de escriturar a entrada das mercadorias, pois, nesse caso, ela deixa de registrar o crédito do imposto a que faz jus em razão do regime não cumulativo do ICMS. E que as supostas diferenças encontradas pelo fiscal autuante decorrem da desconsideração dos estoques finais da Recorrente (doc. 08 da impugnação), bem como de um erro no sistema interno da empresa que ocasionou a escrituração extemporânea das Notas Fiscais de entrada. Contudo, reitere-se, a Recorrente nunca deixou de escriturar saídas ou mesmo entradas de mercadorias de seus estabelecimentos.

Apresenta exemplo, destacando o produto VM51S99CT050 - CAMISA MANGA CURTA XADREZ DIFERENCIADO. O Fiscal autuante alegou que houve uma omissão nas saídas de 55 (cinquenta e cinco) peças. Pela simples verificação do seu Inventário de 31 de dezembro de 2015, a Recorrente tem registrado 46 (quarenta e seis) peças, que coincide com o extrato de movimentação do seu sistema. Diz que a JF aduziu que a partir dos demonstrativos e da escrita fiscal do contribuinte, apurou em 2016 a entrada de 141 unidades do produto VM51S99CT050 - CAMISA MANGA CURTA XADREZ DIFERENCIADO e que, considerando o estoque de 46 unidades, haveria a omissão de 55 unidades. Ocorre que, como demonstrado na documentação acostada pela Recorrente (doc. 08 da Impugnação), ocorreram a entrada de apenas 86 unidades da mercadoria.

Explicou que com a informação de saída de 40 unidades, reputa-se como correta a escrituração de seu estoque, não tendo sido comprovado pela Fiscalização de onde surgiu a informação da entrada das supostas 141 unidades. Aponta que, além da desconsideração dos estoques finais da Recorrente (doc. 08 da Impugnação), as demais inconsistências apontadas pelo Fiscal decorreram de um erro no sistema interno na escrituração das Notas Fiscais de entrada.

Volta a apresentar exemplo no qual afirma que comprova através de seu Produto nº VM34O99OT049 - Camisa Office que a inconsistência apontada pelo Fisco decorreu da diferença na data de emissão da Nota Fiscal nº 172578 com a efetiva data de escrituração da entrada da mercadoria. Saliencia que o padrão se repete nas outras hipóteses de lançamento, sendo o demonstrativo da Recorrente apenas uma amostragem (doc. 09 da Impugnação).

Reporta que, de todo modo, fato é que, em razão do lapso temporal, ao confrontar as informações por data e produto, o Fisco se deparou com inconsistências na diferença do estoque e saída do mesmo dia, mas que não representam omissões de entrada e saída, muito menos ausência de escrituração. Trata-se, na verdade, de mera escrituração extemporânea, a qual não está sujeita à penalidade capitulada pelo auditor-fiscal (art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96). Assim, sustenta ser descabida a multa de 100% do valor do ICMS, já que a escrituração das notas fiscais foi realizada e o imposto foi devidamente recolhido pela Recorrente, confirmando-se a ausência de qualquer prejuízo ao Fisco estadual.

INFRAÇÃO 05: INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST

Diz que da análise da tabela anexada ao auto de infração, infere-se que a ausência de recolhimento se deu pelo fato de o ICMS ser devido a cada dia 09 do mês subsequente, ensejando a cobrança contestada. No entanto, a Recorrente recolheu o ICMS devido a título de antecipação tributária, nos moldes do art. 8º, inciso II e § 3º e art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, § 2º do RICMS/BA.

Esclarece que os recolhimentos foram realizados no dia 25 de cada mês subsequente, conforme se verifica por meio dos Documentos de Arrecadação Estadual - DAE emitidos pela Recorrente, perante a própria Secretaria de Fazenda Estadual e comprovadamente pagos (doc. 12 da Impugnação).

Destacou que a 2ª JF não atentaram para o fato de que a Recorrente possui inscrição no Cadastro

de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), eis que atende aos requisitos dos incisos I a IV, do § 2º, do art. 332 do RICMS/BA, e goza de autorização para efetuar o recolhimento do ICMS até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no seu estabelecimento, neste caso, no estabelecimento de suas filiais.

Apresentou exemplo de DAE de pagamento do ICMS referente ao mês de abril de 2015, que demonstra exatamente ser uma receita oriunda de antecipação tributária e tabela do código de receita do pagamento do ICMS – ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Sustenta que fica evidente que não houve falta de recolhimento, mas a inobservância de que a Recorrente está autorizada a realizar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária até o dia 25 do mês subsequente.

Finaliza pedindo e requerendo que:

- Provimento do seu Recurso Voluntário para reformar parcialmente a decisão recorrida, de modo a cancelar a integralidade do auto de infração em tela;
- Seja convertido em diligência para apuração de todos os argumentos apresentados em confronto com os documentos juntados pela Recorrente, visto que os mesmos não foram apreciados por ocasião do julgamento de primeira instância, nos termos do art. 145 do Decreto nº 7.629/99;
- Seja as publicações/intimações pertinentes ao presente processo sejam feitas exclusivamente em nome do advogado LUIZ GUSTAVO A. S. BICHARA, que as receberá no Escritório dos advogados que subscrevem a presente, na Avenida General Justo, 365, 2º e 9º andares, Centro, CEP 20021-130, Rio de Janeiro / RJ, sob pena de nulidade.

Registrada a presença da advogada Dra. Roberta de Almeida Aguiar Roenick na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte visando modificar a Decisão recorrida, sendo que ao JJF julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração. Foi lavrado na autuação o montante de R\$ 210.260,76, através de seis imputações, sendo objeto pelo recorrente nesta esfera administrativa, tão somente as seguintes:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.17: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, para os fatos apurados em março de 2014 a dezembro de 2016. ICMS no valor de R\$ 53.467,83, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

INFRAÇÃO 02 - 04.05.02: *Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 estoque em exercício fechado, apurado em 2014 e 2015. ICMS no valor de R\$ 82.731,65 mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.*

INFRAÇÃO 03 - 04.05.05: *Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado em 2016. ICMS no valor de R\$ 36.992,86, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.*

INFRAÇÃO 05 - 07.01.02: *Efetuo o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, fatos apurados em fevereiro de 2014 a dezembro de 2015. ICMS no valor de R\$ 31.390,86, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.*

A JJF manteve parcialmente o lançamento tributário sob a monta de R\$ 205.618,48, reduzindo o

valor das exações 2 e 4, após converter os autos diligência no sentido de aplicar “o percentual de perdas previsto no § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, em relação a cada item de mercadoria que tenha apurado omissão de saídas”, tendo sido cumprido pelo autuante que “aplicou o percentual de 1,18%, previsto para o comércio varejista de moda a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, resultando no valor da infração de R\$ 79.837,00” e insubsistência da infração 4 devido ao entendimento por parte do autuante de que “após os exames dos documentos apresentados, ... conforme comprovação,deve ser desconsiderada e excluída”.

Nas alegações recursais, o recorrente trouxe os mesmos fatos da impugnação:

INFRAÇÃO 1 – disse que juntou documentos, os quais constituiriam prova inequívoca da devolução das mercadorias, mantendo a glosa dos créditos de ICMS, no qual dá direito ao direito do crédito do ICMS quando do ingresso de mercadorias decorrentes de devoluções. Afirma que a decisão recorrida é descabida. Reporta ser nula a decisão por ausência de fundamentação (art. 18, inciso III do Decreto nº 7.629/99 - RPAF). Apresenta exemplo da Nota Fiscal nº 104, sustentando que dar respaldo do que fora alegado, além de outras notas fiscais e roga para o princípio da verdade material, por esse motivo solicita diligência no sentido de análise documental acostada.

Sob a alegação de nulidade material e pela conversão de diligência, primeiro, rejeito a nulidade, pois na análise dos demonstrativos não encontrei nenhuma incongruência que inquinasse para a nulidade, conforme solicita e, segundo, o pedido de diligência é uma prerrogativa do relator, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, não concordo quanto à alegação do contribuinte, pois a infração não questiona o direito do crédito do ICMS quando do ingresso de mercadorias decorrentes de devoluções, sendo a exigência do estorno do crédito fiscal apropriado pelo contribuinte quando o escriturou, decorre da inegável falta de comprovação da efetiva devolução das mercadorias por consumidores finais, uma vez que, nestes casos, o RICMS/2012 prevê a inequívoca comprovação da devolução das mercadorias, conforme art. 454. Verificando os demonstrativos e a documentação posta nos autos corresponde a cópias dos controles internos da empresa que não se presta a provar as operações mercantis tendo em vista que a única escrita fiscal válida é a EFD, conforme art. 247 do RICMS/2012. Também que as cópias das notas fiscais anexadas efetivamente são notas fiscais de devoluções, cujas cópias contém o destaque de ICMS que corresponde a parte dos valores apurados na infração, porém, somente foram anexadas algumas cópias demonstrando inclusive, a carência de elementos probantes de se tratar de devolução de mercadorias vendidas, pois sequer há a indicação no campo das informações complementares da nota fiscal que está sendo devolvida, em completo descumprimento do que estabelecem os artigos 250 e 251 do RICMS/2012.

INFRAÇÕES 02 E 03 - esclarece que não procede a afirmação de que deixou de escriturar entradas e saídas de mercadorias, até porque isso seria prejudicial aos seus próprios interesses, conforme no art. 155, § 2º, XII, que compete à Lei Complementar nº 87/96 (art. 23), definindo os contribuintes, os regimes de substituição tributária, os regimes de compensação de impostos e não cumulatividade. Apresenta novamente o mesmo exemplo da impugnação quanto às quantidades. Reporta que ao confrontar as informações por data e produto, o Fisco se deparou com inconsistências na diferença do estoque e saída do mesmo dia, mas que não representam omissões de entrada e saída, muito menos ausência de escrituração. Disse que se trata de mera escrituração extemporânea, a qual não está sujeita à penalidade capitulada pelo auditor-fiscal (art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96). Assim, sustenta ser descabida a multa de 100% do valor do ICMS, já que a escrituração das notas fiscais foi realizada e o imposto foi devidamente recolhido pela Recorrente, confirmando-se a ausência de qualquer prejuízo ao Fisco estadual.

Na análise das alegações, ainda na Primeira Instância, foi convertido em diligência para se apurar o verdadeiro estoque através da Portaria nº 445/98, sendo reduzido a infração 2 e mantida a exação 3 em sua totalidade.

As alegações para a infração 2, ficam prejudicadas sendo que já foram resolvidas através da

revisão fiscal proferida.

Em relação à infração 3, apesar de ser levantamento quantitativo também, o relator de piso discorreu sobre as quantidades, sendo que a Lei nº 7.014/96 no seu art. 4º, § 4º autoriza a presunção de saídas anteriores sem os respectivos documentos fiscais, pois não se conhece qual ou quais mercadorias saíram, tampouco quando ocorreram.

Vejo que se trata de presunção *juris tantum*, portanto, relativa, válida até prova em contrário, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, que não apresentou provas capazes de elidir a infração, apenas arguiu dois fatos que identificou como irregularidade na apuração. Na compreensão desta autuação o exemplo dado foi verificado novamente e tal argumento não procede, pois, se a nota fiscal foi registrada em 2014, este quantitativo impactou somente no inventário e nas entradas de 2014, portanto, não pode causar a distorção alegada no exercício anterior.

INFRAÇÃO 05 – afirma que recolheu o ICMS devido a título de antecipação tributária, nos moldes do art. 8º, inciso II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, § 2º do RICMS/BA. Esclarece que os recolhimentos foram realizados no dia 25 de cada mês subsequente, conforme se verifica por meio dos DAEs emitidos pelo Recorrente, perante a própria SEFAZ e comprovadamente pagos. Destacou que a 2ª JF não atentou para o fato de que a Recorrente possui inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), eis que atende aos requisitos dos incisos I a IV, do § 2º, do art. 332 do RICMS/BA, e goza de autorização para efetuar o recolhimento do ICMS até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no seu estabelecimento, neste caso, no estabelecimento de suas filiais.

Vejo que nos demonstrativos se apurou valores recolhidos a menor, constando todos os dados e metodologia de cálculo da diferença, inclusive a consideração dos valores pagos, fatos que os argumentos da defesa são incapazes de afastar a acusação. No entanto, consulte os recolhimentos do contribuinte para verificar se houve pagamento ou não.

Contribuinte				
Inscrição Estadual: 107.797.900				
CNPJ / CPF: 09.054.385/0218-18				
Razão Social: INBRANDS S.A				
HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS			Data/Hora do último arquivo: 05/11/2024	
DAE	Data	Receita	Referência	Valor
1606689303	22/12/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	11/2016	996,99
1606669635	22/12/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	11/2016	2.755,17
1606520315	09/12/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	11/2016	39.131,44
1606071585	25/11/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	10/2016	7.127,58
1606071661	25/11/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	10/2016	576,26
1605974391	09/11/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	10/2016	20.606,96
1605522866	25/10/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	09/2016	10.827,48
1605522946	25/10/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	09/2016	2.235,77
1605388437	10/10/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	09/2016	20.572,06
(...)				
1403640513	10/07/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	06/2014	34.262,40
1403528897	03/07/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	05/2014	21.702,95
1403409004	25/06/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2014	2.149,10
1403408543	25/06/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2014	2.523,36
1403408740	25/06/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2014	5.824,51
1403409402	25/06/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	05/2014	137,92
1402710748	26/05/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2014	7.740,25
1402711016	26/05/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2014	1.965,07
1402710614	26/05/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2014	2.434,08
1402711119	26/05/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	04/2014	1.780,60
1402710949	26/05/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2014	5.641,80
1402369812	09/05/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	04/2014	7.811,33
1402086835	25/04/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2014	594,21
1402086690	25/04/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2014	3.016,42
1402087190	25/04/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	03/2014	2.018,02
1402086559	25/04/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2014	3.519,76
1401494730	25/03/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2014	1.728,95
1401494993	25/03/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2014	3.154,87
1401495308	25/03/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2014	2.846,12
1401495618	25/03/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	02/2014	3.130,84
1401494898	25/03/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2014	3.492,88
1401198711	10/03/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2014	7.817,07
1400107523	10/03/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2013	23.760,07
1400944744	25/02/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2014	1.864,89
1400684392	10/02/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2014	37.986,98
1400107521	10/02/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2013	23.760,07
1400238702	27/01/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	12/2013	1.261,06
1400238633	27/01/2014	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	12/2013	100,46
1400238509	27/01/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2013	1.041,69
1400238388	27/01/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2013	2.688,00
1400238592	27/01/2014	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2013	5.582,94
1400107520	09/01/2014	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2013	23.760,08

Verifica-se que consta realmente pagamentos de antecipação tributária, conforme o quadro acima, no entanto, a questão não é a falta do referido pagamento e sim, ter feito pagamento a menor. Portanto, infração mantida neste ponto.

Sobre uma questão de ordem, verificando a data da lavratura do Auto de Infração em 27/03/2019 e do conhecimento da autuação por parte do contribuinte em 05/04/2019, vejo que existem decadência em relação à alguns fatos geradores, conforme o art. 150, § 4º do CTN, para as infrações 1 (*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação*), 4 (*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento*) e 5 (*Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior*), pois entendo que fica decaído o direito do Estado em exigir o recolhimento do imposto para os meses janeiro a março, tomando como base temporal para contagem da decadência a data da ciência do contribuinte em 05/04/2019.

Assim, os montantes das infrações ficam da seguinte forma:

OCORRÊNCIA	INFRAÇÃO 1		INFRAÇÃO 5	
	LANÇADO	JULGADO	LANÇADO	JULGADO
JAN/2014	0,00	0,00	0,0	0,00
FEV/2014	0,00	0,00	2.438,88	0,00
MAR/2014	798,31	0,00	1.715,04	0,00
ABR/2014	239,70	239,70	1.437,01	1.437,01
MAI/2014	484,33	484,33	127,58	127,58
JUN/2014	1.247,56	1.247,56	37,14	37,14
JUL/2014	881,62	881,62	2.121,73	2.121,73
AGO/2014	1.183,64	1.183,64	3.762,79	3.762,79
SET/2014	776,93	776,93	877,88	877,88
OUT/2014	1.126,59	1.126,59	194,93	194,93
NOV/2014	1.380,74	1.380,74	303,61	303,61
DEZ/2014	2.437,17	2.437,17	1.690,03	1.690,03
JAN/2015	1.507,42	1.507,42	6.115,39	6.115,39
FEV/2015	904,74	904,74	411,77	411,77
MAR/2015	1.031,95	1.031,95	173,62	173,62
ABR/2015	831,64	831,64	2.367,09	2.367,09
MAI/2015	817,36	817,36	51,97	51,97
JUN/2015	2.017,56	2.017,56	329,12	329,12
JUL/2015	1.324,30	1.324,30	333,89	333,89
AGO/2015	1.476,69	1.476,69	221,32	221,32
SET/2015	2.221,45	2.221,45	1.508,96	1.508,96
OUT/2015	1.750,49	1.750,49	290,53	290,53
NOV/2015	1.890,57	1.890,57	1.933,00	1.933,00
DEZ/2015	3.101,10	3.101,10	2.947,58	2.947,58
JAN/2016	1.533,91	1.533,91	0,00	0,00
FEV/2016	710,29	710,29	0,00	0,00
MAR/2016	1.200,87	1.200,87	0,00	0,00
ABR/2016	2.187,58	2.187,58	0,00	0,00
MAI/2016	1.918,76	1.918,76	0,00	0,00
JUN/2016	2.856,60	2.856,60	0,00	0,00
JUL/2016	1.843,74	1.843,74	0,00	0,00
AGO/2016	2.349,52	2.349,52	0,00	0,00
SET/2016	2.120,94	2.120,94	0,00	0,00
OUT/2016	2.317,68	2.317,68	0,00	0,00
NOV/2016	1.443,06	1.443,06	0,00	0,00
DEZ/2016	3.553,02	3.553,02	0,00	0,00
Total	53.467,83	52.669,52	31.390,86	27.236,94

Portanto, de ofício, excluo do lançamento os valores do período de janeiro a março de 2014, devido ao efeito da decadência, tendo o contribuinte tomado ciência da autuação em 05/04/2019, sendo que: a infração 1 passa para o valor R\$ 52.669,52, considerando que a infração 4 foi improcedente fica prejudicado esses efeitos da decadência e a infração 5 passa para o valor de R\$

27.236,94.

Concluo, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, excluindo do lançamento tributário os meses sob o efeito da decadência (janeiro a março), sendo o montante da autuação é a seguinte:

Infração		Valor Lançado	Valor Julgado	Valor Julgado-CJF	Resultado	Multa
01	01.02.17	53.467,83	53.467,83	52.669,52	Parcialmente subsistente	60%
02	04.05.02	82.731,65	79.837,00	79.837,00	Parcialmente subsistente	100%
03	04.05.05	36.992,86	36.992,86	36.992,86	Subsistente	100%
04	06.05.01	1.747,63	0,00	0,00	Insubsistente	-
05	07.01.02	31.390,86	31.390,86	27.236,94	Parcialmente subsistente	60%
06	07.15.05	3.929,93	3.929,93	3.929,93	Subsistente	60%
Totais		210.260,76	205.618,48	200.666,25		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 170623.0004/19-8, lavrado contra **INBRANDS S.A.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 196.736,32**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 79.807,46 e de 100% sobre R\$ 116.829,86 prevista no art. 42, incisos VII, alíneas “a”, “f” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de no valor de **R\$ 3.929,93**, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS