

PROCESSO - A. I. N° 298950.0003/18-1
RECORRENTE - POLISPORTS COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0285-04/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.05.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0091-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIA TRIBUTADA TIDA COMO NÃO TRIBUTADA. INFRAÇÃO 03. Deduzido o montante de R\$ 15.738,30, pago antecipadamente aos cofres do Estado da Bahia. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM A EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO 06. Relativamente à questão da quantidade de itens fiscalizados, a suposta distorção em relação ao que foi recebido de fornecedores mediante notas fiscais não existe, na medida em que o levantamento de estoques foi efetuado por agrupamento de mercadorias. O feito foi convertido pela 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) em diligência ao autuante para que, no que diz respeito à infração 6, fossem observados os índices de perdas de que trata o artigo 3º, § 1º da Portaria nº 445/98. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO PRÓPRIO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO 07. A sétima imputação não foi atacada no mérito, apenas em sede de preliminar de nulidade do lançamento de ofício como um todo. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO NAS ENTRADAS CUJAS SAÍDAS POSTERIORES FORAM NORMALMENTE ESCRITURADAS E TRIBUTADAS. MULTA. INFRAÇÃO 08. O contribuinte pediu que a mesma alteração da infração 6 fosse efetuada na infração 8, o que, tendo em vista a diversidade de natureza dos fatos, não foi possível. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. INFRAÇÃO 10. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fatos demonstrados nos autos. Afastada a arguição de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0285-04/20-VD), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2018 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 67.425,04, sob a acusação do cometimento de 10 (dez) irregularidades, das quais fazem parte do apelo as de números 03, 06, 07, 08 e 10 (as infrações 01, 02, 04, 05 e 09 foram julgadas Improcedentes), assim designadas na instância originária:

*“**INFRAÇÃO 3 - 02.01.03:** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente de erro na determinação da carga tributária, na data de ocorrência de 31/01/2016, conforme demonstrativo de fls. 21 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia*

de fl. 37. Lançado ICMS no valor de R\$ 34.593,41, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

(...)

INFRAÇÃO 6 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 26/27, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado ICMS no valor R\$ 18.641,67, com enquadramento no art. 2º, inc. I; art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 7 – 06.05.01: 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 próprio do estabelecimento nas datas de ocorrência de 31/01/2016, 29/02/2016, 31/03/2016, 31/08/2016, 30/09/2016 e 31/06/2017, conforme demonstrativo de fls. 28/29, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado ICMS no valor R\$ 843,26, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inc. II, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 8 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nas datas de ocorrência 30/06/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2017, 30/11/2017 e 31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 30/31, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado multa no valor R\$ 1.208,92, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

(...)

INFRAÇÃO 10 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2016, e janeiro, março, abril, maio, junho, setembro, outubro e novembro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 34/35, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado Multa no valor de R\$ 305,79, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, tipificada no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96”.

A sétima imputação não foi atacada no mérito, apenas em sede de preliminar de nulidade do lançamento de ofício como um todo.

A JJF apreciou a lide no dia 16/12/2020, tendo decidido unanimemente pela Procedência Parcial, nos seguintes termos (fls. 212 a 232):

“VOTO

Preliminarmente o sujeito passivo registra que a autuação fiscal é nula de pleno direito, pois a Fiscalização lavrou a notificação fiscal combatida, por suposta falta de recolhimento do ICMS, sem, contudo, fazer prova da ocorrência da materialidade do tributo. Em outras palavras, diz que o Autuante, entendeu por bem exigir valores a título de ICMS sem, sequer, se dar ao trabalho de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos geradores do imposto cobrado.

Não é o que observo dos autos. Como bem destacado pelo agente Fiscal Autuante, todo o trabalho foi baseado na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte, nas notas fiscais eletrônicas recebidas/emitidas e nas informações constantes da base de dados dos sistemas gerenciais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia da SEFAZ/BA disponibilizados pelo próprio defendente no cumprimento de suas obrigações acessórias definidas na legislação pertinente.

Neste sentido, não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência de provas concretas, visto que todos demonstrativos, que dão fundamentação as infrações imputadas no Auto de Infração nº 298950.0003/18-1, em tela, foram entregues ao contribuinte via mídia de CD, com os mesmos conteúdos constantes do CD/Mídia de fl. 37 dos autos, conforme recibo de entrega às fls. 36, devidamente assinado por preposto do defendente, devidamente autorizado, o que, aliás lhe permitiu apresentar sua peça defesa de fls. 44/79, com as arguições de mérito, inclusive acatadas algumas, pelo agente Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal. Afasto, portanto, tal arguição de nulidade.

Em sendo assim, considerando que Auto de Infração nº 298950.0003/18-1, em tela, atende as formalidades previstas pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, adentro ao exame do seu mérito.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$ 65.815,99, relativo a seis irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 1.609,05, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$ 67.425,04, sendo impugnadas todas as infrações, exceto a infração 7, que, o Contribuinte Autuado, manteve silente. Assim, a contenda restringe-se, especificamente, em relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 e 10, que a seguir passo a manifestar de forma individual, sendo, de pronto, julgado procedente a infração 7, dado a silencia do defendente, vez que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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.

(...)

A infração 3 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 34.593,41, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente de erro na determinação da carga tributária, na data de ocorrência de 31/01/2016, conforme demonstrativo de fls. 21 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Em relação a este item 3 do Auto de Infração, em tela, reconhece, o Contribuinte Autuado, pequeno equívoco em seus procedimentos. Diz que, a partir de 01/01/2016, as operações com calçados foram excluídas do Anexo I do RICMS/BA, permanecendo nesta condição apenas as vendas “porta a porta”.

Desta feita, as operações que, até então eram consideradas como “não tributáveis” tornaram-se “tributadas”, o que levou ao incorreto apontamento fiscal por um curto período de tempo (apenas 01/2016 — exatamente no mês de entrada em vigência da nova legislação).

A despeito do exposto, ainda assim diz que a autuação fiscal não merece prosperar em sua integralidade. É que, como se percebe, a fiscalização entendeu por bem exigir o ICMS integral das operações. E ao assim agir, diz que acabou por desconsiderar a antecipação parcial do ICMS a que a Impugnante recolheu no período a título de tais operações, que aponta do corpo da defesa à fl. 64 dos autos.

Registra que, foi assim que recolheu, por meio da antecipação tributária, o montante de R\$ 15.738,30 aos cofres do Estado da Bahia, valor este que deveria ser abatido da autuação fiscal e, como se observa, da tributação integral imposta pela Fiscalização acima demonstrada, o que não ocorreu.

Diante do exposto, diz que demonstra que a autuação fiscal, em relação ao item 3, encontra-se indevidamente majorada pela ausência de consideração/abatimento da antecipação tributária efetuada pela Impugnante, o que leva a sua flagrante iliquidez impondo-se seu cancelamento.

Contudo, em não sendo este o entendimento deste órgão de julgamento, o que se admite por mera argumentação, que ao menos seja determinado o afastamento dos valores já antecipados, sendo o que se pode com a procedência da presente impugnação, mesmo que, para isso, se faça necessária a realização de diligência à luz do princípio da verdade material.

Em sede de Informação Fiscal, diz, o agente Fiscal Autuante, que a defendente preliminarmente acata as divergências apontadas, no entanto, pede que seja abatido o valor de R\$ 15.738,30, referente ao recolhimento efetuado através do código de receita 1145 (ICMS Antecipação Tributária - Anexo 01 – RICMS). Pontua, então, que, não cabe a esta fiscalização realizar o abatimento de um recolhimento erroneamente realizado, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, pleitear a restituição.

Solicita assim, que seja julgada totalmente procedente a infração.

De fato, compulsando a figura do documento (DAE), constante da peça de defesa, à fl. 64 dos autos, vê-se que há o recolhimento no valor de R\$ 15.738,30, com o Código de Receita 1145, onde, no campo complementar do documento, há a indicação de que o recolhimento relaciona às Notas Fiscais nos 3068066, 3068073, 3069757, 3072206, 3073373, 3074633, 3074687, 3074726, 3076307, 3076309, 3076711, 3077220, 3077382, 3080118, 3060870 e mais 3(três) notas constantes do relatório anexo.

Sobre as operações com calçados, de uma forma geral, terem sido excluídas do Anexo I do RICMS/BA, não há controvérsia entre as partes. Aliás, tal exclusão foi dada pelo Decreto nº 16.517, de 29/12/15, onde, com a inserção do art. 297-A no RICMS/BA, manteve, apenas, de 01/01/2016 até 31/12/2016, a autorização, ao recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de calçados, em relação aos contribuintes com atividade de comércio varejista de calçados, CNAE 4782-2/01, que apurassem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal.

Neste contexto, o agente Fiscal Autuante, identificando que, o Contribuinte Autuado, no mês de janeiro de 2016 desenvolveu vendas – “calçados” - com carga tributária “zero”, ou seja, sem tributação, em operações com ECF e indicativo no corpo do documento fiscal “CFOP 5406 - Saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária” na forma do demonstrativo denominado “Débito a Menor em Operações com ECF – Erro na determinação da Carga Tributária” constante do CD/Mídia de fl. 37 e reproduzido na defesa às fls. 131/135 dos autos, efetuou o presente lançamento fiscal, no valor de R\$ 34.593,41, com data de ocorrência de

31/01/2016, que diz respeito, eminentemente, às vendas realizadas de 01/01/2016 a 31/01/2016, período do erro cometido, o que não é negado pelo sujeito passivo.

Nessa situação de alteração de regime tributário, o legislador, no próprio instrumento de alteração, traz no seu texto regras de transitoriedade do regime da substituição tributária para o regime normal de conta corrente fiscal, e como tal, o Decreto nº 16.517, de 29/12/15, trouxe a seguinte redação no seu art. 5º, §§ 1º e 2º, abaixo destacados:

Art. 5º Os contribuintes atacadistas ou varejistas, que apurem o imposto pelo regime normal, poderão utilizar como crédito fiscal tanto o valor do imposto da operação normal como o imposto antecipado, relativo às mercadorias existentes em estoque dia 01/01/2016, excluídas do regime de substituição tributária, conforme Decreto nº 16.499, de 23 de dezembro de 2015, que alterou o Anexo 1 do RICMS. (Grifo acrescido)

§ 1º O imposto normal e o antecipado deverão ser apropriados em três parcelas iguais, mensais e consecutivas, a partir do mês em que ocorreu a exclusão do regime de substituição tributária.

§ 2º O ICMS devido por antecipação tributária, relativo às aquisições ocorridas no mês de dezembro de 2015, deverá ser recolhido integralmente no prazo regulamentar.

Compulsando as peças processuais, não vejo qualquer indicativo de que tal procedimento não se tenha sido exercido pelo Contribuinte Autuado, em sua escrita fiscal, o que observo de contestação objetiva, neste item 3 da autuação, apenas, o pedido de compensação do débito levantado, com o recolhimento do DAE constante da peça de defesa, à fl. 64 dos autos, no valor de R\$ 15.738,30, efetuado com o Código de Receita 1145 (ICMS Antecipação Tributária - Anexo 01 – RICMS), onde, no campo complementar do documento, há a indicação de que o recolhimento relaciona às Notas Fiscais nos 3068066, 3068073, 3069757, 3072206, 3073373, 3074633, 3074687, 3074726, 3076307, 3076309, 3076711, 3077220, 3077382, 3080118, 3060870 e mais 3(três) notas constantes do relatório anexo.

Neste contexto, não vejo como atender tal pedido, pois não há como relacionar, à luz dos documentos apresentados pela defesa, que o débito lançado neste item da autuação apurado pelos documentos fiscais de saídas no período de 01/01/2016 a 31/01/2016, relacionam aos mesmos produtos que entraram no seu estabelecimento, através dos documentos fiscais indicados no DAE, que aduz ter recolhido indevidamente com Código de Receita 1145 (ICMS Antecipação Tributária - Anexo 01 – RICMS). Ademais, na situação em comento, há uma regra de transitoriedade do regime, disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 16.517, de 29/12/15, que foi exercido pelo defendente, vez que não há, nos autos, qualquer informação do contrário.

Não sendo possível a compensação arguida, pelo sujeito passivo, do DAE constante da peça de defesa, à fl. 64 dos autos, no valor de R\$ 15.738,30, recolhido com o Código de Receita nº 1145 de forma equivocada, com o débito lançando neste item 3 do Auto de Infração, em tela, cabe, então, pelo defendente, a abertura de um processo de restituição de indébito, junto a Inspeção de circunscrição do Contribuinte Autuado, nos termos do art. 73 e 74 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e suas alterações. É o que se recomenda, observando os aspectos intrínsecos da decadência do crédito tributário.

Neste sentido, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da autuação, cujo teor não foi em nenhum momento dos autos arguido pela defesa, vejo restar subsistente a infração 3.

(...)

A infração 6 diz respeito 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 26/27, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado ICMS no valor R\$ 18.641,67, com enquadramento no art. 2º, inc. I; art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Pontua, o Autuado, que tal absurda alegação não merece prosperar. Diz que é franquia de uma das maiores marcas esportivas do mundo, jamais realizou vendas a descoberto de notas fiscais, sendo certo que as imputações em discussão simplesmente não guardam qualquer relação lógica com a realidade.

Primeiramente observa que a fiscalização entendeu que teria omitido a venda de 33 sandálias (Código 618919106). Entretanto, diz que sequer recebeu esse número de produtos de sua fornecedora, mas tão somente 12, que foram recebidas através da NF-e nº 003498456.

Neste contexto, traz outros exemplos. Pontua que há que se perceber a absoluta ausência de fundamentação da autuação fiscal. Afinal, entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que de fato recebeu. O que se objetiva demonstrar é a absoluta impossibilidade de ocorrência da imputação feita pela fiscalização, que entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que a própria Impugnante recebeu de sua fornecedora! Significa dizer que a infração imputada à Impugnante é simplesmente impossível de ter ocorrido.

Desta feita, diz restar demonstrada a absoluta insubsistência do entendimento fiscal, impondo-se a anulação da

absurda autuação imputada, diante da manifesta incerteza e iliquidez do lançamento, ainda que para tanto se faça necessário baixar os autos em diligência para a constatação do quanto acima alegado.

Em sede de Informação Fiscal, o Autuante, pontua que não procede a alegação da defendente, visto que ao analisar as mercadorias constantes nos levantamentos quantitativos de estoques deixou, o Contribuinte Autuado, de considerar os agrupamentos realizados, conforme previsto na Portaria nº 445/1998 no seu art. 3º, III, vigente à época dos fatos, conforme os termos a seguir:

“III - nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.”

Assim, diz que, estando os demonstrativos da lista de grupos presente no CD/Mídia entregue ao Contribuinte Autuado, com os seguintes nomes: “Estoque 2016.02 – Lista de grupos de estoques” e “Estoque 2017.02 – Lista de grupos de estoques”, pede que seja julgada procedente a infração 6.

Compulsando detidamente o CD/Mídia de fl. 37, vê-se, de fato, todos os demonstrativos decorrentes do Rotário de Auditoria de Levantamento Quantitativo de Estoque, dentre eles “Estoque 2016.02 – Lista de grupos de estoques”, onde se vê, por exemplo, o agrupamento do item “bermudas” sob o nº 64280701001. Neste agrupamento observa-se, na sua composição, vários itens de mercadorias comercializados com essa mesma nomenclatura, ou seja, “bermudas”, todavia codificado de forma diferente, conforme modelo, tamanho, cor, estampa, etc. Neste caso específico, vê-se que compõe o agrupamento os produtos COD-628984064 BERMUDA NIKE TECH FLEECE, COD-2898406401-BERMUDA NIKE TECH FLEECE D GR H/MD GRY/BLACK/(BLACK), COD642807010-“BERMUDA 7”“ DISTANCE “, dentre vários outros produtos comercializados sob o título “mãe” de “BERMUDAS”.

sse mesmo sentido, vê-se o item “shorts” sob agrupamento de nº 834188065. Compõem o agrupamento deste item os produtos COD-619598475 SHORTS SQUAD STRIKE LGR WVN, COD61959847501 S, HORTS SQUAD STRIKE LGR WVN DARK OBSIDIAN/FLSLVR/(M SILV), COD642804011 “5”“ DISTANCE SHORT (SP15)”, dentre vários outros produtos comercializados sob o título “mãe” de “SHORTS”.

Neste contexto, observa-se das peças que compõe o Roteiro de Auditoria do Levantamento Quantitativo de Estoque o “Demonstrativo: Omissão de Saída/Entrada - Lista Geral de Omissões” tanto para o ano de 2016, quanto para o ano de 2017. Pois bem! Nele, têm-se as colunas “Código Agrupamento”, “Descrição”, “Estoque Inicial”, “Entradas”, “Saídas”, “Estoque Final”, “Omissão de Saídas”, “Preço Médio” e “Valor Base de Cálculo ICMS”.

Tomando, por exemplo o agrupamento do produto “bermudas” sob o nº 64280701001, bem assim o de “shorts” sob o nº 834188065, do ano de 2016, temos:

[Planilha de fl. 228].

Isto posto, caberia, o sujeito passivo, ao manifestar às fls. 178/201 em relação à Informação Fiscal de fls. 166/172 dos autos, quanto a este item 6 do Auto de Infração, em tela, trazer aos autos, através de demonstrativos/planilhas, contraposição aos números destacados nos relatórios que compõe o Roteiro de Auditoria do Levantamento Quantitativo de Estoque, constantes do CD/Mídia de fl. 37, entregues na forma do expediente à fl. 40 dos autos, o que não o fez.

Aliás, sem agregar qualquer fato novo ao seu argumento de defesa na exordial, senão a forma de redação em alguns momentos da sua peça de manifestação de defesa de fls. 178/201 dos autos, diz, ao final, que resta demonstrada a absoluta insubsistência do entendimento fiscal, impondo-se a anulação da absurda autuação imputada, diante da manifesta incerteza e iliquidez do lançamento, ainda que para tanto se faça necessário baixar os autos em diligência para contestação do quanto alegado.

Sobre baixar os autos em diligência, de imediato, com fulcro no art. 147, inciso II, do RPAF/BA, indefiro o pedido de realização de diligência fiscal por considerar que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários a formação do meu convencimento na condição de julgador.

Ainda, em relação à peça de defesa de 44/79, em relação a infração 6, o que replica na sua manifestação de fls. 178/201, diz que o item de produto “sandálias” de Código sob o nº 618919106, pontua que o Agente Fiscal Autuante entendeu que teria omitido venda de 33 sandálias, quando sequer teria recebido esse número de produtos de sua fornecedora, mas tão somente 12 unidades, que foram recebidas através da NF-e nº 003498456.

Pois bem! Compulsando o demonstrativo “Estoque 2016.02 – Lista de Notas Fiscais de Entradas”, não é o que se observa dos itens constantes do demonstrativo. Vê-se no quadro abaixo algumas das movimentações de entrada no ano de 2016:

[Planilha de fl. 228].

Somente em relação aos itens acima relacionado, extraído do demonstrativo “Estoque 2016.02 – Lista de Notas Fiscais de Entradas”, um dos demonstrativos do Roteiro de Auditoria do Levantamento Quantitativo de

Estoque, constantes do CD/Mídia de fl. 37, que dão fundamentação ao lançamento fiscal deste item 6 do Auto de Infração, em tela, vê-se um total de entrada do produto “sandálias” da ordem de 133 unidades, em que se chegará a quantidade de 366 unidades de entradas no ano de 2016, que são as unidades apontadas no “Demonstrativo: Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões”, bem diferente das quantidades arguidas pelo defendente, que são de apenas 12 unidades de entradas.

Neste contexto, não vendo nada que desabone os demonstrativos que dão azo a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante Levantamento Quantitativo de Estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016 e 2017, manifesto pela subsistência da infração 6.

A infração 8 diz respeito a cobrança de multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nas datas de ocorrência 30/06/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2017, 30/11/2017 e 31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 30/31, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado multa no valor R\$ 1.208,92, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

Seja na peça de defesa de fls. 44/79, ou seja, na sua manifestação de fls. 178/201, o sujeito passivo traz o argumento de consequência lógica da insubsistência do item 6 do Auto de Infração, em tela, que acabaria por refletir, também, na deste item 8 da autuação, onde, à luz do seu entendimento, diz que a fiscalização, em razão das supostas omissões de venda do item 6, entendeu pela ausência também da falta de pagamento da antecipação parcial correspondente a essas vendas.

Neste aspecto, por entender que, não havendo omissão de vendas no item 6 do Auto de Infração, em tela, não há que se falar na omissão de recolhimento da antecipação do imposto, pelo que diz que se impõe o afastamento também deste item 8 desta autuação.

Em sede de informação, o agente Fiscal Autuante, esclarece que esta infração não tem relação a infração 6, visto que a aplicação da multa está devidamente enquadrada no art. 12-A da Lei 7.014/96. Trata-se especificamente de antecipação parcial, que não tem sua tributação encerrada, não sendo comparável com a infração 6, que é sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Solicita, assim, que seja julgada procedente a infração 8.

Vê-se tratar a infração 8 de cobrança de multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nas datas de ocorrência 30/06/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2017, 30/11/2017 e 31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 30/31, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37.

Compulsando detidamente o demonstrativo “Antecipação Parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida - Lista de notas fiscais/itens”, seja do ano de 2016, quanto do ano de 2017, vê-se que se trata de operações entradas no estabelecimento da defendente, com o CFOP 6102, oriundas de outra unidade da Federação, no caso em tela, do Estado de São Paulo, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, o que não se pode fazer qualquer ilação de relacionamento com o levantamento de omissões apurada na infração 6, como assim argui o sujeito passivo na sua peça de defesa, vez que a infração 6 diz respeito a presunção de omissão de saída sem registro na escrita fiscal, aqui, na imputação da infração 8, diz respeito a operações de entradas, por aquisições de fora do Estado, registradas na escrita fiscal, sem que se tenha efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, à época dos fatos geradores.

Mesmo que se faça o relacionamento da infração 8, com a infração 6, que se trata de Levantamento Quantitativo de Estoque e neste roteiro de auditoria, envolve os registros de aquisições por notas fiscais, há de se destacar que, na infração 8, não se está cobrando ICMS, como se está cobrando na infração 6, aqui, na infração 8, está se cobrando multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, referente às aquisições de mercadorias entradas no estabelecimento, oriundas de outra unidade da Federação, no caso em tela, do Estado de São Paulo, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, que podem terem sido consideradas ou não no levantamento fiscal da infração 6.

Estando, então, devidamente identificadas as operações de entradas no estabelecimento da defendente, oriundas de outra unidade da Federação, no caso em tela, do Estado de São Paulo, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, em que o defendente deixou de efetuar a antecipação do imposto (ICMS) nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, à época dos fatos geradores, vejo restar assertivo a imputação da multa de percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial na forma tipificada no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, do mesmo diploma legal. Infração 8 subsistente.

(...)

A infração 10 diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2016, e janeiro, março, abril, maio, junho, setembro, outubro e novembro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 34/35, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 37. Lançado Multa no valor de R\$ 305,79, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, tipificada no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa não se observa qualquer manifestação do sujeito passivo de que não houvera cometido a infração. Vê-se, apenas, o destaque, na peça de defesa, de que, consoante se verifica do item 10 da autuação, foi autuada pois teria deixado de registrar notas fiscais relativas à entrada de mercadorias correspondente a operações não tributadas. Em razão disto, a Fiscalização aplicou multa formal de 1% sobre o valor das operações representadas pelas notas fiscais elencadas.

Registra que tal autuação se mostra absolutamente despropositada e desproporcional. Pontua que, em um universo de centenas de documentos fiscais, é absolutamente natural e escusável, diante da falibilidade humana, que alguns documentos possam não ter sido escriturados. Entretanto, nestes casos, o que importa observar é se tal ausência de registro do documento fiscal causou algum prejuízo ao Erário Público.

Diz que é fato que no caso concreto a conduta apontada, no item 10 do AIIM, não gerou qualquer prejuízo aos cofres públicos. Tanto que sequer houve lançamento de imposto decorrente da entrada das referidas notas fiscais, mas somente imposição de multa formal.

Assim, após trazer outros argumentos, diz que, diante da óbvia ausência de dolo, e nos termos do art. 158 do Decreto nº 7.629/1999, requer-se a relevação da multa imposta no item 10 da presente atuação.

Neste contexto, não há qualquer elemento ou qualquer arguição nos autos de falta de cometimento da infração 10 imputada, apenas a irrisignação do Contribuinte Atuado de afirmar que se tratam de ausência de registro de notas fiscais relacionadas às entradas de mercadorias correspondente a operações não tributada, em que se mostram absolutamente despropositada e desproporcional, onde, em um universo de centenas de documentos fiscais, é absolutamente natural e escusável, diante da falibilidade humana, que alguns documentos possam não ter sido escriturados, porém, ao seu entender, não gerou qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Fato é, à luz do disposto no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia, não importa a natureza da operação, em se tratando de documento fiscal o contribuinte tem obrigação legal de registrar na sua escrita fiscal competente.

Assim não procedendo, será aplicada a multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, como procedeu assertivamente o agente Fiscal Autuante no cumprimento dos seus deveres funcionais em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Logo não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da autuação, em que o agente Fiscal Autuante agiu nos exatos termos da legislação; e, estando à exigência da multa corretamente capitulada no dispositivo do art. art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96, resta subsistente a infração 10.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade das multas aplicadas, dado as suas abusividade capituladas em 100% e 60% do valor do imposto devido, observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações cometidas, objeto em análise, art. 42, inciso II, alíneas “a” e “d”; e inciso III, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Quanto ao pedido de redução das multas impostas no patamar de 20% (vinte por cento) sobre eventual valor residual do lançamento fiscal, ora em análise, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou principal, ao teor dos §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que foram revogados através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19 e pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12, respectivamente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, na forma destacada no demonstrativo a seguir:

[Planilha de fl. 232]”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 243 a 277, no qual inicia sintetizando os fatos e aduzindo preliminar de nulidade, diante do que entende por absoluta inexistência de provas do quanto se alega, o que não foi reconhecido pela 4ª JF, que decidiu, a seu ver, de forma genérica, violando o princípio da estrita legalidade e os ditames legais aos quais está jungida a Administração Pública.

Colacionando precedentes administrativos e judiciais, bem como doutrina, alega que não se pode aceitar a lavratura de lançamento tributário baseado apenas em planilhas eletrônicas, sem que o Fisco tenha efetiva e materialmente apurado a ocorrência da infração indicada.

Referentemente ao item 8 do Auto de Infração, “*sequer se preocupou em identificar a documentação que embasou a autuação fiscal*”, o que cerceou o seu direito à ampla defesa e dificultou o trabalho dos julgadores.

No mérito, assegura que a infração 6 não merece prosperar, pois é franquia de uma das maiores marcas esportivas do mundo, jamais tendo realizado vendas a descoberto de notas fiscais, sendo certo que as imputações em discussão simplesmente não guardam qualquer relação lógica com a realidade.

A Fiscalização entendeu que teria omitido a venda de 33 sandálias (Código 618919106). Entretanto, diz que sequer recebeu esse número de produtos de sua fornecedora, mas tão somente 12, por meio da NF-e nº 003498456.

Traz outros exemplos.

Pontua que há que se perceber a absoluta ausência de fundamentação da Decisão recorrida. Afinal, entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que de fato recebeu. Tenta comprovar a impossibilidade de ocorrência da imputação trazida pela Fiscalização, que entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que a própria Impugnante recebeu de sua fornecedora.

A consequência lógica da insubsistência do item 6 do Auto de Infração seria a igual insubsistência do item 8, na qual a auditoria, em razão de supostas omissões de vendas, entendeu pela ausência de pagamento da antecipação parcial correspondente. Ora, não havendo omissão de vendas, não há que se falar na omissão de recolhimento da antecipação parcial do imposto, pelo que se impõe o afastamento do item 8 da autuação.

Quanto à terceira infração, reconhece pequeno equívoco em seus procedimentos. A partir de 01/01/2016, as operações com calçados foram excluídas do Anexo 1 do RICMS/BA, permanecendo nesta condição apenas as vendas a “*porta a porta*”. Desta feita, as operações que até então eram consideradas como “*não tributáveis*” tornaram-se “*tributáveis*”, o que levou ao incorreto apontamento fiscal por parte do Recorrente por um curto período (apenas 01/2016 — exatamente no mês de entrada em vigência da nova legislação).

A despeito do exposto, ainda assim diz que a autuação fiscal não merece prosperar em sua integralidade. Como se percebe, a Fiscalização achou por bem exigir o ICMS integral das operações. E, ao assim agir, acabou por desconsiderar a antecipação parcial do tributo que o Recorrente recolheu no período a título de tais operações. Foi assim que recolheu, por meio da antecipação tributária parcial, o montante de R\$ 15.738,30 aos cofres do Estado da Bahia, valor este que deveria ter sido deduzido da autuação fiscal (DAE e planilha de fl. 262).

Consoante se verifica na infração 10, foi autuado por ter deixado de registrar notas fiscais relativas às entradas de mercadorias correspondentes a operações não tributadas. Em razão disto, a Fiscalização aplicou multa de 1% sobre o valor das notas fiscais elencadas.

Tal autuação, a seu ver, se mostra absolutamente despropositada e desproporcional. Em um universo de centenas de documentos fiscais, é absolutamente natural e escusável, diante da falibilidade humana, que alguns documentos possam não ter sido escriturados. Entretanto, nestes casos, o que importa observar é se tal ausência de registro causou algum prejuízo ao Erário, o que não ocorreu, pois se está a tratar de operações não tributáveis. Além da ausência de prejuízo, inexistiu conduta dolosa.

Argui que as multas capituladas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 são abusivas, motivo pelo qual devem ser relevadas ou minoradas para 20%.

Protesta pela realização de diligências, juntada de provas e pede deferimento.

À fl. 290, no dia 31/01/2022, o feito foi convertido pela 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) em

diligência ao autuante para que, no que diz respeito à infração 6, fossem observados os índices de perdas de que trata o artigo 3º, § 1º da Portaria nº 445/98.

O auditor apresenta informação e revisão fiscal da infração 6 às fls. 295 a 298. Tendo aplicado o índice de 1,80%, o item 6 do Auto de Infração restou alterado, de R\$ 18.641,67 para R\$ 2.090,03 (R\$ 1.840,19 em 2016 e R\$ 249,84 em 2017).

O contribuinte se manifesta à fl. 303, pleiteando que a mesma alteração seja efetuada na infração 8, enquanto a autoridade fiscal, às fls. 308/309, ratifica a revisão elaborada.

Os autos foram instruídos para julgamento de segunda instância (fl. 314) e na assentada, em relação à infração 3 – mediante prazo com adiamento –, foi dada ao sujeito passivo a oportunidade de comprovar que o valor pago de R\$ 15.738,30 a título de antecipação parcial se reportava às mesmas mercadorias objeto da imputação, o que ele (recorrente) logrou êxito em fazer (fls. 316/317).

Assim, o colegiado entendeu pertinente enviar o PAF ao autuante para que fosse verificado se, em relação ao sobredito valor (R\$ 15.738,30), dentro do prazo decadencial de 5 anos (02/2016 a 02/2021), foi ou não lançada a quantia a título de crédito fiscal, ainda que extemporaneamente.

O auditor vem ao processo à fl. 324 e informa que, tendo analisado a Escrituração Fiscal Digital e as DMAS, não constatou a utilização de crédito fiscal no período, ainda que extemporânea, concernente ao montante pago por antecipação parcial de R\$ 15.738,30 na data de vencimento de 25/02/2016 – referência 01/2016 (DAE e planilha de fl. 262).

VOTO

O presente Recurso Voluntário é relativo à insurgência do sujeito passivo contra a Decisão concernente às infrações números 03, 06, 07, 08 e 10 do Auto de Infração (as infrações 01, 02, 04, 05 e 09 foram julgadas IMPROCEDENTES).

Prática de operações tributáveis como não tributáveis (INFRAÇÃO 3); omissão de saídas apurada mediante levantamento quantitativo de estoques (INFRAÇÃO 6); falta de recolhimento da DIFAL nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo ou materiais de uso e consumo (INFRAÇÃO 7); multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial (INFRAÇÃO 8) e entradas não tributáveis sem registro na escrita (INFRAÇÃO 10).

A sétima imputação não foi atacada no mérito, apenas em sede de preliminar de nulidade do lançamento de ofício como um todo, que passo a julgar a seguir.

O recorrente alegou que a autuação é nula de pleno direito, pois a Fiscalização lavrou o lançamento de ofício sem provar a materialidade. Ou seja, o Autuante cobrou valores a título de ICMS sem sequer se dar ao trabalho de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos geradores do imposto.

Não vislumbro o cometimento de tais equívocos.

A auditoria foi baseada na Escrituração Fiscal Digital (EFD), nas notas eletrônicas recebidas e emitidas e nas informações constantes da base de dados dos sistemas gerenciais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ/BA), disponibilizados pelo próprio recorrente no cumprimento de suas obrigações instrumentais.

Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa, visto que todos os demonstrativos que dão base às infrações imputadas no Auto de Infração foram entregues ao contribuinte via mídia em CD (fl. 37), conforme o recibo de fl. 36.

Com respeito à infração 8, que o fiscalizado disse não terem sido indicados os demonstrativos ou documentos que lhe deram suporte, veja-se o que foi dito no Relatório do Acórdão recorrido:

“INFRAÇÃO 8 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nas datas de ocorrência 30/06/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2017, 30/11/2017 e

31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 30/31, que faz parte integrante do CD/Midia de fl. 37. Lançada multa no valor R\$ 1.208,92, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal”.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Passo à análise de mérito, na mesma ordem de infrações que foi apresentada na peça recursal.

Infrações 6 e 8.

O sujeito passivo assegurou que a infração 6 não merece prosperar, pois é franquia de uma das maiores marcas esportivas do mundo, jamais tendo realizado vendas a descoberto de notas fiscais, sendo certo que as imputações em discussão simplesmente não guardam qualquer relação lógica com a realidade.

A Fiscalização entendeu que teria omitido a venda de 33 sandálias (Código 618919106). Entretanto, diz que sequer recebeu esse número de produtos de sua fornecedora, mas tão somente 12, por meio da NF-e nº 003498456.

Traz outros exemplos.

Pontuou que há que se perceber a ausência de fundamentação da Decisão recorrida. Afinal, entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que de fato recebeu. Tentou comprovar a impossibilidade de ocorrência da imputação trazida pela Fiscalização, que entendeu pela omissão de mercadorias em número maior do que recebeu de sua fornecedora.

A consequência lógica da insubsistência do item 6 do Auto de Infração seria a igual insubsistência do item 8, na qual a auditoria, em razão de supostas omissões de vendas, entendeu pela ausência de pagamento da antecipação parcial correspondente. Ora, não havendo omissão de vendas, não há que se falar na omissão de recolhimento da antecipação parcial do imposto, pelo que se impõe o afastamento do item 8 da autuação.

Relativamente à questão da quantidade de itens fiscalizados, a suposta distorção em relação ao que foi recebido de fornecedores mediante notas fiscais não existe, na medida em que o levantamento de estoques foi efetuado por agrupamento de mercadorias, discriminadas em sandálias, bermudas, shorts, calças, tops, bonés, camisas, tênis, bolas, meias, blusas, jaquetas, camisetas, luvas e caneleiras (demonstrativos de fls. 297/298).

À fl. 290, no dia 31/01/2022, o feito foi convertido pela 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) em diligência ao autuante para que, no que diz respeito à infração 6, fossem observados os índices de perdas de que trata o artigo 3º, § 1º da Portaria nº 445/98.

“§ 1º Deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período:

(...)

III - 1,80%, no comércio varejista de artigos esportivos;

(...)”.

O auditor apresenta informação e revisão fiscal da infração 6 às fls. 295 a 298. Tendo aplicado o índice de 1,80%, o item 6 do Auto de Infração restou alterado, de R\$ 18.641,67 para R\$ 2.090,03 (R\$ 1.840,19 em 2016 e R\$ 249,84 em 2017).

O contribuinte se manifestou à fl. 303, pleiteando que a mesma alteração fosse efetuada na infração 8, o que, tendo em vista a diversidade de natureza dos fatos, não foi possível.

À primeira vista, a revisão de R\$ 18.641,67 para R\$ 2.090,03 pode parecer excessiva para a aplicação de um índice de meros 1,80%, o que se justifica dada a baixa representatividade das omissões constatadas, desde antes da aplicação do quanto disposto no artigo 3º, § 1º da Portaria nº 445/98, em face das quantidades de mercadorias inventariadas e movimentadas a título de entradas e de saídas no período. O percentual de 1,80% significa perdas, e, portanto, se aplica sobre as saídas (gerando mais saídas ou menos entradas) e não sobre as quantidades omitidas propriamente ditas.

A correção da revisão perpetrada pelo auditor pode ser verificada por intermédio do cotejo das

informações contidas nos arquivos denominados “*Estoque 2016.06 – Lista geral de omissões.pdf*” e “*Estoque 2017.05 – Lista geral de omissões.pdf*” do CD de fl. 37 com aquelas constantes dos demonstrativos de revisão de fls. 297/298.

Acolho o demonstrativo de fls. 297/298, elaborado pelo Fisco, de modo que a infração 6 seja alterada, de R\$ 18.641,67 para R\$ 2.090,03 (R\$ 1.840,19 em 2016 e R\$ 249,84 em 2017).

No tocante à relação entre a infração 6 e a infração 8, tenho como acertada a Decisão recorrida, na medida em que:

“Mesmo que se faça o relacionamento da infração 8, com a infração 6, que se trata de Levantamento Quantitativo de Estoque e neste roteiro de auditoria, envolve os registros de aquisições por notas fiscais, há de se destacar que, na infração 8, não se está cobrando ICMS, como se está cobrando na infração 6, aqui, na infração 8, está se cobrando multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, referente às aquisições de mercadorias entradas no estabelecimento, oriundas de outra unidade da Federação, no caso em tela, do Estado de São Paulo, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, que podem terem sido consideradas ou não no levantamento fiscal da infração 6.

Estando, então, devidamente identificadas as operações de entradas no estabelecimento da defendente, oriundas de outra unidade da Federação, no caso em tela, do Estado de São Paulo, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, em que o defendente deixou de efetuar a antecipação do imposto (ICMS) nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, à época dos fatos geradores, vejo restar assertivo a imputação da multa de percentual de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial na forma tipificada no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, do mesmo diploma legal. Infração 8 subsistente”.

Infração 3.

Quanto à terceira infração, o contribuinte reconheceu o cometimento de equívoco em seus procedimentos. A partir de 01/01/2016, as operações com calçados foram excluídas do Anexo 1 do RICMS/BA, permanecendo nesta condição apenas as vendas a “*porta a porta*”. Desta feita, as operações que até então eram consideradas como “*não tributáveis*” tornaram-se “*tributáveis*”, o que levou ao incorreto apontamento fiscal por um curto período (apenas 01/2016 — exatamente no mês de entrada em vigência da nova legislação).

A despeito do exposto, ainda assim diz que a autuação fiscal não merece prosperar em sua integralidade. Como se percebe, a Fiscalização achou por bem exigir o ICMS integral das operações. E, ao assim agir, acabou por desconsiderar a antecipação parcial do tributo que pagou no período a título de tais operações. Foi assim que recolheu, por meio da antecipação tributária parcial, o montante de R\$ 15.738,30 aos cofres do Estado da Bahia, valor este que deveria ter sido deduzido da autuação fiscal (DAE e planilha de fl. 262).

Os autos foram instruídos para julgamento de Segunda Instância (fl. 314) e na assentada, em relação à infração 3 — mediante prazo com adiamento —, foi dada ao sujeito passivo a oportunidade de comprovar que o valor pago de R\$ 15.738,30 a título de antecipação parcial se reportava às mesmas mercadorias objeto da imputação, o que ele (recorrente) logrou êxito em fazer (fls. 316/317).

Assim, o colegiado entendeu pertinente enviar o PAF ao autuante para que fosse verificado se, em relação ao sobredito valor (R\$ 15.738,30), dentro do prazo decadencial de 5 anos (02/2016 a 02/2021), foi ou não lançada a crédito quantia a título de crédito fiscal, ainda que extemporaneamente.

O auditor vem ao processo à fl. 324 e informa que, tendo analisado a Escrituração Fiscal Digital e as DMAS, não constatou a utilização de crédito fiscal no período, ainda que extemporânea, concernente ao montante pago por antecipação parcial de R\$ 15.738,30 na data de vencimento de 25/02/2016 — referência 01/2016 (DAE e planilha de fl. 262).

Deduzindo-se R\$ 15.738,30 da quantia exigida na infração 03 (R\$ 34.593,41), tenho-a como parcialmente procedente, na cifra de R\$ 18.855,11.

Infração 10.

Ao apelar, o sujeito passivo não negou o cometimento da décima imputação: multa de 1% sobre o

valor das operações representadas pelas notas fiscais fiscalizadas.

Registrou que a autuação se mostra despropositada e desproporcional, em um universo de centenas de documentos fiscais é natural e escusável, diante da falibilidade humana, que alguns documentos possam não ter sido escriturados. Entretanto, nestes casos, o que importa observar é se tal ausência de registro causou algum prejuízo ao Erário.

Ressaltou que não houve lançamento de imposto decorrente da entrada das referidas notas fiscais, mas somente imposição de multa, motivo pelo qual pede a relevação da multa imposta.

Como bem disse o i. relator da instância originária, fato é que, à luz do disposto no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, não importam a natureza da operação ou as consequências do descumprimento. Em se tratando de documento fiscal, o contribuinte tem obrigação legal de registrar na escrita.

Assim não procedendo, será aplicada a multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita.

Quanto à alegação de abusividade das multas, a este órgão não compete exercer controle de constitucionalidade, muito menos negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

INFRAÇÃO	VL HISTÓRICO	VL JULG.-JJF	VL JULG.-cJF	RESULTADO
01 -01.02.06	46,22	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
02 -01.02.40	137,12	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
03 -02.01.03	34.593,41	34.593,41	18.855,11	PROC. EM PARTE/P.PARCIAL
04 -03.01.04	3.575,21	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
05 -03.02.02	7.979,10	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
06 -04.05.02	18.641,67	18.641,67	2.090,03	PROC. EM PARTE/P.PARCIAL
07 -06.05.01	843,26	843,26	843,26	PROCEDENTE
08 -07.15.05	1.208,92	1.208,92	1.208,92	PROCEDENTE
09 -16.01.01	94,34	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
10 -16.01.02	305,79	305,79	305,79	PROCEDENTE
TOTAL	67.425,04	55.593,05	23.303,11	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0003/18-1, lavrado contra **POLISPORTS COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 21.788,40**, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$ 19.698,37 e de 100% sobre o valor de R\$ 2.090,03, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 305,79** e de multa pecuniária no valor de **R\$ 1.208,92**, previstas nos incisos IX e II, “d” da citada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS