

A. I. Nº - 206903.0001/16-0
AUTUADO - MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CASSIA MORAES IUNES
ORIGEM - INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.09.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-05/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Acusação fiscal reconhecida. Infração subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR APURADO E O RECOLHIDO. Comprovado o recolhimento parcial da acusação fiscal. Infração subsistente em parte. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Comprovado tratar-se em parte de computo de parcelas não tributáveis. Aplicação do § Único, do art. 155 do RPAF. Infração subsistente em parte. 4. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. EXERCÍCIO FECHADO. Parte do levantamento fiscal decorreu de erro na anotação do “Registro C425”. Infração subsistente em parte. 5. MULTA FORMAL. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Defesa comprovou que os documentos fiscais não correspondem a entradas de mercadorias. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 28/06/2016, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$426.115,34, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.01.01 – “Deixou de recolher do ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”. No valor de R\$159.721,18, referente ao período de setembro a dezembro/2015.

Infração 02 – 03.01.01 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto”. No valor de R\$32.811,03, referente ao período de fevereiro, dezembro de 2014; maio e junho de 2015.

Infração 03 – 03.02.05 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”. No valor de R\$100.077,19, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

Infração 04 – 04.05.02 - “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”. No valor de R\$132.780,38, referente ao período de dezembro de 2014 e dezembro de 2015.

Infração 05 – 16.01.01 - “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. No valor de R\$725,00, referente ao período de janeiro e fevereiro, abril, setembro a dezembro de 2014.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 37 a 42, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente a defesa descreveu às infrações apontadas no Auto de Infração ora impugnado. Em seguida dizendo sob pena de nulidade, requer que doravante, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Informou que a defesa irá versar apenas sobre as infrações 02 (parcialmente), 03 (parcialmente), 04 (parcialmente) e 05 (total). Reconhece como devidos os seguintes valores: R\$ 159.721,18 (integralidade da infração 01); R\$ 32.268,22 (parte da infração 02 – ocorrência do mês de dezembro de 2014); R\$ 42.579,66 (ocorrências de janeiro a dezembro de 2014, parte da infração 03); e R\$ 5.810,33 (parte da infração 04 – ocorrência de 31/12/15). Total reconhecido (histórico), R\$ 240.379,39.

Disse no que tange ao item 02, que os valores relativos aos meses de fevereiro de 2014 e maio e junho de 2015, foram recolhidos antes da ação fiscal, conforme comprovantes anexos.

Relativamente à infração 03, no que tange ao exercício de 2015, disse que os valores levantados, de acordo com a demonstração anexa, em 2015, não são devidos, pois alegou que a Autuada pagou regularmente o imposto sobre suas operações, conforme apontou atestarem também seus livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS), seja pelo regime normal (esmagadora maioria), seja pelo regime de substituição tributária (parte pequena). Explicou que a Autuante, simplesmente, considerou que as vendas listadas foram efetuadas sem a devida tributação.

Confessou que, no exercício de 2014, a Autuada cometeu erros nos seus lançamentos. Adquiriu mercadorias para comercialização, pagou a antecipação PARCIAL (fase de tributação não encerrada) e, nas saídas, lançou como se fosse substituição TOTAL (fase encerrada).

Explicou que isso aconteceu devido a erro em seu sistema de controle, mas que foi corrigido em 2015, porém, ressaltou que os pagamentos realizados não foram observados na apuração. Por isso mesmo, a Autuada acatou os valores de 2014. Contudo, salientou que em 2015, não existem os débitos apontados.

Aduziu que a acusação fiscal, de “erro na determinação da base de cálculo”, não possui nexo com os demonstrativos apresentados pela Autuante, que revelem ausência de tributação (registro de operação tributada como não tributada).

Asseverou que esse fato, por si só, determina a nulidade parcial do lançamento, em relação a 2015. Contudo, ponderou que observada a regra do art. 155, parágrafo único, do RPAF, o julgador deve decretar a improcedência da exigência.

Advertiu que além dos livros fiscais anexos, a Autuada colocou à disposição toda a documentação fiscal que sustentou sua escrita, visando revisão do lançamento. E pontuou que o Fisco, inclusive, dispõe em seu sistema das informações fornecidas em meio magnético, podendo igualmente aproveitá-las.

Comentou não ser possível permitir a cobrança sob a presunção de que as vendas não foram tributadas, ou o foram a menor, sem uma investigação aprofundada. Nesse sentido, requer revisão fiscal, objetivando apurar se as operações citadas no AI, referentes a 2015, se foram ou não tributadas pela Autuada, e se existem eventuais diferenças.

Destacou relativamente à infração 04, exercício de 2014, que de acordo com os demonstrativos anexos, os quais indicam, por cada produto em que os equívocos ocorreram, a situação e a origem documental, a Autuante deixou de computar saldos ou documentos fiscais emitidos (todos citados), bem como não transportou dados de vendas do “Registro C425”, conforme unidades identificadas e arquivos respectivos, que também seguem anexos.

Asseverou que a Autuada conseguiu, até o momento, identificar tais erros, contudo ainda trabalha na conferência de toda a auditoria. De logo manifestou que, identificando outros fatos, juntará ao PAF as demonstrações e provas correspondentes.

Porém, concluiu que no momento, com a apuração até então realizada, a base de cálculo, relativamente aos produtos apontados na anexa planilha sintética, seria de R\$ 25.994,82, mais os valores referentes aos itens de produtos ainda não analisados pela Autuada.

Rematou que adotando um arredondamento do cálculo a base de cálculo total, para 2014, seria de cerca de R\$ 55.000,00, e que a BC apurada para 2015 se encontra correta, tendo o valor de ICMS exigido sido objeto de parcelamento juntamente com os demais valores reconhecidos).

Finalizando, explicou que no que tange à infração 05, em consonância com a documentação que disse ter anexado (cartas dos fornecedores, notas e extratos da SEFAZ/BA), as notas fiscais arroladas, ditas como não lançadas pela Autuante, foram canceladas, eis que foram emitidas de forma triplicada e não representaram verdadeiras operações. Complementando que as multas aplicadas, consequentemente, são indevidas.

Ao final requer:

“12. Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos (em especial relativos ao item 04) e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da movimentação de estoques em 2014 (item 04), registros fiscais e dos pagamentos realizados (item 03), a Autuada pede pela NULIDADE ou PROCEDÊNCIA PARCIAL do item 03, assim como pela PROCEDÊNCIA PARCIAL dos itens 02 e 04 e IMPROCEDÊNCIA do item 05, tudo conforme acima discriminado.”

A Autuante apresenta a sua informação fiscal às fls. 477 a 480, reproduziu às infrações e às respectivas razões defensivas.

Quanto a infração 01, reiterou a informação da defesa de que a mesma reconheceu como devida.

Quanto à infração 02 reconheceu os argumentos defensivos e retificou o demonstrativo e reduziu o valor lançado para R\$32.258,22.

Em relação à infração 03, disse que todo o levantamento fiscal foi realizado a partir das EFDs do contribuinte, que se trata da única escrituração fiscal válida, de modo que manteve a exação fiscal.

Sobre a infração 04, repetiu o argumento da infração anterior e disse que a defesa não apresentou prova de suas alegações.

Em relação à infração 05, disse concordar com as alegações defensivas.

Concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração, anuindo com a insubsistência parcial da infração 02, improcedência da infração 05, e procedência integral das infrações 01, 03 e 04. Sugerindo remanescer o valor de R\$424.836,97.

A defesa voltou se pronunciar às fls. 491 a 494, ratificou o teor de sua defesa inicial, assim como o pleito de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos.

Relativamente ao item 03, que aduziu restar evidenciado que a EFD, utilizada na ação fiscal, possui inconsistências, o que disse se provar mediante o simples confronto entre os elementos apresentados pela defesa e os próprios arquivos.

Alertou que o fato apontado ensejaria a antecedente análise dos arquivos eletrônicos, sendo determinada a correção dos mesmos. Complementou que a entrega de arquivos inconsistentes não é fato gerador de ICMS, mas sim da multa acessória prevista em lei – art. 42, inciso XIII-A, da Lei 7.014/96. Conforme disse já haver demonstrado, quanto ao exercício de 2015, os valores levantados não são devidos.

Pontuou que de acordo com a demonstração anexada com a defesa, a qual, no mínimo, justifica a realização de revisão do lançamento, em 2015, a Autuada pagou regularmente o imposto sobre suas operações, conforme atestam também seus livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS), seja pelo regime normal (esmagadora maioria), seja pelo regime de substituição tributária (parte pequena).

E alertou que a Autuante, simplesmente, considerou que as vendas listadas foram efetuadas sem a devida tributação.

Reiterou que em verdade, no exercício de 2014, a Autuada cometeu erros nos seus lançamentos. Adquiriu mercadorias para comercialização, pagou a antecipação PARCIAL (fase de tributação não encerrada) e, nas saídas, lançou como se fosse substituição TOTAL (fase encerrada). Isso aconteceu devido a erro em seu sistema de controle, que foi corrigido em 2015, não sendo os pagamentos realizados observados na apuração. Por isso mesmo, a Autuada acatou os valores de 2014. Contudo, em 2015, não existem os débitos apontados.

Asseverou que a acusação fiscal, de “erro na determinação da base de cálculo”, não possui nexo com os demonstrativos apresentados pela Autuante, que revelem ausência de tributação (registro de operação tributada como não tributada). Disse que esse fato, por si só, determinaria a nulidade parcial do lançamento, em relação a 2015. Contudo, observada a regra do art. 155, parágrafo único, do RPAF, o julgador deve decretar a improcedência da exigência.

Alertou que além dos livros fiscais anexos, a Autuada já colocou à disposição toda a documentação fiscal que sustentou sua escrita, visando revisão do lançamento. Lembrou que o Fisco, inclusive, dispõe em seu sistema das informações fornecidas em meio magnético, podendo igualmente aproveitá-las e requereu revisão fiscal, objetivando apurar se as operações citadas no AI, referentes a 2015, foram ou não tributadas pela Autuada, e se existem eventuais diferenças.

Relativamente ao item 04, exercício de 2014, apontou que de acordo com os demonstrativos anexados ao PAF, e não combatidos de forma eficaz pela Autuante, os quais disse indicar, por cada produto em que os equívocos ocorreram, a situação e a origem documental, a Sra. Autuante deixou de computar saldos ou documentos fiscais emitidos (todos citados), bem como não transportou dados de vendas do “Registro C425”, conforme unidades identificadas e arquivos respectivos, que também seguem anexos.

Ponderou que as provas materiais, reclamadas pela Autuante se encontrariam à disposição para a desejada revisão. A Juntada de toda documentação ao PAF se faz desnecessária, contudo toda a base documental poderá ser examinada quando do atendimento do pleito revisional.

Concluiu do exposto, ao tempo em que protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos (em especial relativos ao item 04) e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da movimentação de estoques em 2014 (item 04), registros fiscais e dos pagamentos realizados (item 03), que a Autuada pede pela NULIDADE ou PROCEDÊNCIA PARCIAL do item 03, assim como pela PROCEDÊNCIA PARCIAL dos itens 02 e 04 e IMPROCEDÊNCIA do item 05, tudo conforme acima discriminado.

A Autuante voltou a se pronunciar às fls. 497 e 498, disse que após analisar a manifestação defensiva manteria a revisão já proposta, conforme novos demonstrativos que elaborou e disse ter enviado à Impugnante conforme demonstrativo à fl. 485.

Reiterou pela procedência parcial do Auto de Infração, anuindo com a insubsistência parcial da infração 02, improcedência da infração 05, e procedência integral das infrações 01, 03 e 04. Sugerindo remanescer o valor de R\$424.836,97.

Às fls. 505 e 506 consta diligência formulada pela 1^a JJF:

“Dessa forma, a 1^a JJF, em pauta suplementar, resolve baixar os autos em diligência, a fim de que a Auditora, responsável pelo procedimento fiscal, adote as providências necessárias, para que reste efetiva e definitivamente esclarecidas as demandas que seguem:

1 — Na infração 03, o demonstrativo analítico elaborado pela Auditora Fiscal (Mídia CD, fl. 30) relaciona a data da saída da mercadoria, CFOP, código da mercadoria, descrição, mas, não o numero do cupom fiscal, o que permitiria deduzir se as operações que a fiscalização exige “debito a menor operação com ECF — erro na determinação da carga tributaria”, em face aos documentos que o autuado acostou aos autos, são as mesmas

apresentadas nos demonstrativos do autuado, que garante que a exigência fiscal não é devida, em 2015; que pagou regularmente o ICMS sobre tais operações.

Desta forma, o Auditor Fiscal deve complementar seu demonstrativo com o numero dos cupons e notas fiscais de cada operação, além de intimar o autuado para fazer prova, a vista agora dos respectivos documentos fiscais, inclusive de pagamento do imposto apurado, de que as operações descritas nos livros acostados aos autos (fls. 101/125), são as mesmas constantes no relatório fiscal de saídas através de ECF sem tributação, em 2015, comparando, por exemplo, as mercadorias descritas no demonstrativo fiscal e aquelas igualmente descritas nas respectivas memórias de fitas detalhes do ECF.

Em resumo, é necessário que reste comprovado se os produtos descritos no relatório fiscal foram objeto das operações de saídas tributadas pelo sujeito passivo ou estão no regime da Substituição Tributária, como é também a alegação defensiva.

Incabível a simples sustentação fiscal de que todo o trabalho foi baseado na EFD do contribuinte. das suas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e recebidas, além das informações constantes dos sistemas da SEFAZ. A verdade material deve ser preservada de acordo com a realidade dos fatos.

As questões relativas às inconsistências na Escrituração Fiscal Digital não constituem fato gerador de ICMS e devem ser resolvidas na forma da legislação em vigor (art. 251 do RICMS BA-12).

Comprovada a regularidade do pagamento da exigência, no exercício de 2015, como assegura o autuado, a Auditora Fiscal deve intimar o autuado para fins da retificação da EFD, aplicando, sendo o caso, a penalidade pecuniária prevista na Lei 7.014/96.

2 — Na infração 4, O demonstrativo analítico elaborado pela Auditora Fiscal, em 2014, (ti. 30) relacionou na planilha "Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões Demonstnitim" a lista geral com todos os produtos omitidos.

O autuado, nas razões, para o exercício de 2014, anexou demonstrativos que indicam, por cada produto, equívocos cometidos pela fiscalização, a situação e a origem documental; explica que a Auditora Fiscal deixou de computar **saldos ou documentos fiscais emitidos** (citando um por um), que não transportou dados de vendas do "**Registro C425**", conforme unidades identificadas e arquivos respectivos, também anexados (fls. 153/475).

Nesse sentido, o autuado deve ser intimado para fazer prova de cada ocorrência acima relatada, a vista dos respectivos documentos fiscais, que devem ser confrontados com as omissões apuradas, no mencionado relatório fiscal; além de verificar os saldos que não foram computados corretamente, os documentos fiscais emitidos e o transporte das vendas do registro C425.

Em resumo, é necessário que reste comprovado se os produtos descritos no relatório fiscal foram objeto das operações de saídas tributadas pelo sujeito passivo ou estão compreendidos nas ocorrências descritas pelo autuado.

Providencia necessária, diante da incerteza que se instaurou para a apreciação do litígio tributário; considerando o **princípio da verdade material**, que deve nortear o processo administrativo fiscal, significando que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos, como o são na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos, carreando aos autos provas dos fatos levantados; considerando que esse dever compete à Administração Tributária, as também ao contribuinte, que têm o direito e o dever de trazerem ao PAF todos os elementos e dados à respeito da matéria discutida, porquanto o que está em debate é a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal.

As questões relativas às inconsistências na Escrituração Fiscal Digital não constituem fato gerador de ICMS e devem ser resolvidas na forma da legislação em vigor (art. 251 do RICMS BA-12).

Comprovada a regularidade das alegações do autuado, no exercício de 2014, a Auditora Fiscal deve intimar o autuado para fins da retificação da EFD, aplicando, sendo o caso, a

penalidade pecuniária prevista na Lei 7.014/96.

Após o exame supra referido, sendo o caso, Auditora Fiscal deve elaborar novos demonstrativos para cada infração. Ao final dos trabalhos, intimar o sujeito passivo para tomar conhecimento do resultado da diligencia, dos novos demonstrativos elaborados; fornecer, no ato da intimação, mediante recibo, cópia desse despacho, além de outros elementos acostados aos autos e que interessem aos esclarecimentos dos fatos na diligência presente, concedendo o prazo legal para novas manifestações do contribuinte, em havendo alteração no valor das exigências.

Após tais providências, deve o processo retornar aos Auditores responsáveis pela autuação para nova Informação Fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2017.“

Às fls. 511 a 513, consta o atendimento da diligência supra realizada por estranho ao feito. De início delimitou o escopo da intervenção requerida como segue:

“A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em despacho às fls. 505/506, do Processo Administrativo Fiscal, solicita diligência para que sejam adotadas as seguintes providências:

Sobre a infração 03

- Complementar o demonstrativo com o número dos cupons e notas fiscais de cada operação, além de intimar o autuado para fazer prova, a vista agora dos respectivos documentos fiscais, inclusive de pagamento do imposto apurado, de que as operações descritas nos livros acostado ao auto (fls. 101/125), são as mesmas constantes no relatório fiscal de saídas através de ECF sem tributação, em 2015, comparando, por exemplo, as mercadorias descritas no demonstrativo fiscal e aquelas igualmente descritas nas respectivas memórias de fita detalhes do ECF.*

Sobre a infração 04

- Fazer prova de cada ocorrência relatada pela defendant, a vista dos respectivos documentos fiscais, que devem ser confrontados com as omissões apuradas no mencionado relatório fiscal; além de verificar os saldos que não foram computados corretamente, os documentos fiscais emitidos e o transporte das vendas do registro C425.”*

Em cumprimento à diligência supra, respondeu a Auditora Fiscal diligente:

Sobre a Infração 03 – 03.02.05, informou que o trabalho foi baseado nas informações apresentadas pelo contribuinte através dos arquivos EFD, e por esse motivo impossibilitou a complementação do demonstrativo, acrescentando o número dos cupons. Pois na EFD a informação apresentada não é “cupom por cupom”, “dia por dia”, o que acontece é o agrupamento por item, das vendas ocorridas no decorrer do mês.

Complementou, entretanto, que com o objetivo de buscar a verdade material, realizou a intimação do contribuinte para que o mesmo apresentasse a MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF referente ao exercício de 2015, em arquivo no formato TXT (texto).

Explicou que após entrega pelo contribuinte de mídia magnética contendo o arquivo da referida MEMÓRIA, realizou a verificação minuciosa, das reduções Z constantes e as confrontou com o livro de saída anexado ao PAF (fls. 101/125).

Disse ainda que realizou por amostragem a verificação dos valores, tributação, cancelamentos, descontos de determinados dias, confrontando com as informações constantes das REDUÇÕES Z;

Rematou que após todas verificações supramencionadas, concluiu que não houve débito a menor operação com ECF, pois os produtos estão sendo tributados corretamente, tudo conforme demonstrativo de verificação em anexo e arquivo da MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF, opinando pela improcedência da Infração 03 – 03.02.05.

Sobre a Infração 04 – 04.05.02, informou que após analisar as alegações da autuada, em especial ao demonstrativo às fls. 153/166, constatou que houve erro no SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, ao não computar os dados do Registro C425, além de outras informações.

Assim, disse ter realizado novo levantamento quantitativo de estoques, através de planilhas eletrônicas (excel), considerando todas as informações e dados pertinentes, tendo constatado um crédito tributário de ICMS reclamado no valor histórico de R\$5.256,54, dizendo tudo estar conforme novos demonstrativos. Diante do exposto, opinou pela procedência parcial da Infração 04 – 04.05.02.

Afirmou que, após as alterações realizadas, enviou o presente PAF para o setor competente na SEFAZ, a fim de realizar a intimação do contribuinte acerca da solicitação da 1ª JJF, fornecendo no ato da intimação, mediante recibo, cópia do despacho às fls. 505/506, além da cópia da mídia que anexou, contendo todos os arquivos da revisão fiscal.

A defesa se pronuncia à fl. 535, disse que ratificou todo o teor de sua defesa, assim como o pleito de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, de forma coerente com suas razões, acata o resultado da diligência (itens por ela atingidos), protestando pela improcedência do item 03 e procedência parcial do item 04.

A Autuante também voltou a se pronunciar às fls. 539 e 540, disse que ratificou toda a informação fiscal prestada às fls. 511 a 513, e que concorda com as alterações propostas pela Auditora Fiscal diligente Maria de Fátima Ferraz Silva Guimarães, constantes dos demonstrativos do CD à fl. 514. Concluiu pela improcedência as infrações 03, e 05, e pela procedência parcial das infrações 02 e 04, manteve integralmente a infração 01.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. Portanto, considerando os aspectos formais que ensejariam a nulidade, concluo que o feito está livre de vícios.

Entretanto, enfrentando a questão preliminar de nulidade parcial suscitada pela defesa em relação à infração 03, sob a alegação de que em relação ao exercício de 2015, os valores levantados não seriam devidos, pois afirmou que a Autuada pagou regularmente o imposto sobre suas operações, conforme apontou atestarem também seus livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS), seja pelo regime normal (esmagadora maioria), seja pelo regime de substituição tributária (parte pequena), enquanto a Autuante considerou que as vendas listadas foram efetuadas sem a devida tributação.

De início, faz-se mister relembrar, que o objeto acusação fiscal a que se refere à infração 03, foi “erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, nesse sentido a Autuante elaborou demonstrativo em que discriminou os documentos fiscais de saídas, as respectivas mercadorias objeto de cada operação, e a alíquota do ICMS aplicada para cada uma, de modo que pode-se observar do demonstrativo analítico denominado “Débito a menor em operações com ECF 2015 - Erro carga tributária – Demonstrativo” que consta do CD à fl. 30, do qual a Impugnante teve acesso conforme recibo à fl. 29, se tratar de acusação fiscal que pesa sobre cada item comercializado pela empresa individualmente em função da alíquota de ICMS que lhe seria pertinente.

Esta infração foi objeto de diligência solicitada pela 1ª JJF, conforme consta das fls. 505 e 506, que resultou na seguinte conclusão:

“Sobre a Infração 03 – 03.02.05

- a) Preliminarmente temos a informar que o trabalho foi baseado nas informações apresentadas pelo contribuinte através dos arquivos EFD, e por esse motivo impossibilita a complementação do demonstrativo, acrescentando o número dos cupons. Pois na EFD a informação apresentada não é “cupom por cupom”, “dia por dia”, o que acontece é o agrupamento por item, das vendas ocorridas no decorrer do mês;
- b) Entretanto, a fim de buscar a verdade material, realizamos a intimação do contribuinte para que o mesmo apresentasse a MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF referente ao exercício de 2015, em arquivo no formato TXT (texto);
- c) Após entrega pelo contribuinte de mídia magnética contendo o arquivo da referida MEMÓRIA, realizamos a verificação minuciosa, das reduções Z constantes e confrontamos com o livro de saída anexado ao PAF (fls. 101/125). Além de realizar por amostragem, a verificação dos valores, tributação, cancelamentos, descontos de determinados dias, confrontando com as informações constantes das REDUÇÕES Z;
- d) Após todas verificações supramencionadas, concluímos que não houve débito a menor operação com ECF, pois os produtos estão sendo tributados corretamente, tudo conforme demonstrativo de verificação em anexo e arquivo da MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF;

Sendo assim, solicitamos a improcedência da Infração 03 – 03.02.05.”

Contudo, a despeito do brilhante trabalho realizado, tendo inclusive opinado pela improcedência da infração 03, por considerar que as mercadorias objeto da autuação tiveram saídas tributadas corretamente, repto que a diligente não atendeu a diligência quanto ao pedido:

“Desta forma, o Auditor Fiscal deve complementar seu demonstrativo com o numero dos cupons e notas fiscais de cada operação, além de intimar o autuado para fazer prova, a vista agora dos respectivos documentos fiscais, inclusive de pagamento do imposto apurado, de que as operações descritas nos livros acostados aos autos (fls. 101/125), são as mesmas constantes no relatório fiscal de saídas através de ECF sem tributação, em 2015, comparando, por exemplo, as mercadorias descritas no demonstrativo fiscal e aquelas igualmente descritas nas respectivas memórias de fitas detalhes do ECF.

Em resumo, é necessário que reste comprovado se os produtos descritos no relatório fiscal foram objeto das operações de saídas tributadas pelo sujeito passivo ou estão no regime da Substituição Tributária, como é também a alegação defensiva.” Grifei.

Deste modo, buscando aclaramento quanto à cognição acerca das diferenças apontadas pela Autuante, examinei o arquivo em txt da MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF que consta do CD colhido junto à autuada e acostado pela diligente à fl. 514, onde pude constatar que as diferenças apuradas pela Autuante não se enquadram ao texto da acusação fiscal relativa à infração 03, pois se referem em verdade a parcelas relativas a “DT=DESC”, “CT=CANCELAMENTO”, “F1=SUSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, conforme excertos destas parcelas retiradas do referido arquivo (janeiro a novembro/2015) que passo a reproduzir:

1. “Total do mês 01 de 2015

Venda Bruta (R\$) 186.123,60

DT=4621,66 CT=10304,20 T17,00%=169328,74 F1=1869,00”

2. “Total do mês 02 de 2015

Venda Bruta (R\$) 199.307,10

DT=5596,79 CT=11384,70 T17,00%=180271,21 F1=2054,40”

3. “Total do mês 03 de 2015

Venda Bruta (R\$) 155.244,60

DT=5719,13 CT=8797,00 T17,00%=138506,31 F1=2222,16”

4. “Total do mês 04 de 2015

Venda Bruta (R\$) 110.872,70

DT=207,67 AT=10,00 CT=4140,90 T17,00%=105526,07 F1=998,06 ON=11,00”

5. “Total do mês 05 de 2015

Venda Bruta (R\$) 106.846,40

DT=588,90 CT=6303,80 T17,00%=98996,06 F1=957,64”

6. “Total do mês 06 de 2015

Venda Bruta (R\$) 295.084,50

DT=33234,97 AT=6,10 CT=16494,20 T17,00%=242341,37 F1=3013,96”

7. “Total do mês 07 de 2015

Venda Bruta (R\$) 109.423,80

DT=2514,56 CT=4045,90 T17,00%=100799,21 F1=2064,13”

8. “Total do mês 08 de 2015

Venda Bruta (R\$) 158.506,80

DT=1355,43 AT=8,30 CT=6890,20 T17,00%=147316,59 F1=2944,58”

9. “Total do mês 09 de 2015

Venda Bruta (R\$) 163.969,60

DT=1258,55 CT=9529,30 T17,00%=151862,65 F1=1319,10”

10.“Total do mês 10 de 2015

Venda Bruta (R\$) 197.333,20

DT=767,73 AT=5,00 CT=9785,80 T17,00%=185491,47 F1=1288,20 ON=928,32”

11.“Total do mês 11 de 2015

Venda Bruta (R\$) 248.002,50

DT=17125,01 AT=0,20 CT=13803,00 T17,00%=212697,04 F1=4377,45 ON=1509,06”

A partir dos dados acima, fiz a recomposição mensal destes valores e comparei com o levantamento fiscal, onde se pode verificar a preponderante coincidência que denota tratar-se as diferenças apuradas, de fato, das parcelas já apontadas acima, ou seja: “DT=DESC”, “CT=CANCELAMENTO”, “F1=SUSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”. Conforme demonstrado a seguir:

MÊS	DT-DESC.	CT-CANC.	F1 - SUBST.	TOTAL	BC AUTUADA
	A	B	C	D=(A+B+C)	E
jan-15	4.621,66	10.304,20	1.869,00	16.794,86	16.794,52
fev-15	5.596,79	11.384,70	2.054,40	19.035,89	19.034,64
mar-15	5.719,13	8.797,00	2.222,16	16.738,29	16.737,86
abr-15	207,67	4.140,90	998,06	5.346,63	5.344,17
mai-15	588,90	6.303,80	957,64	7.850,34	7.849,00
jun-15	33.234,97	16.494,20	3.013,96	52.743,13	51.724,64
jul-15	2.514,56	4.045,90	2.064,13	8.624,59	8.623,41
ago-15	1.355,43	6.890,20	2.944,58	11.190,21	11.189,70
set-15	1.258,55	9.529,30	1.319,10	12.106,95	12.103,47
out-15	767,73	9.785,80	1.288,20	11.841,73	11.838,41
nov-15	17.125,01	13.803,00	4.377,45	35.305,46	35.304,70
dez-15	--	--	--	0,00	140.658,17

Deste modo, aplico à infração 03, a inteligência do § único, do art. 155 do RPAF, que implica em decidir pela improcedência da exigência em relação ao período referente ao exercício de 2015, a despeito das evidências já apontarem pela sua nulidade.

Assim, precipitando a averiguação de mérito, haja vista o exame da preliminar de nulidade avançar neste aspecto, voto pela procedência parcial da infração 03, que deve remanescer apenas em relação ao exercício de 2014, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
31/01/2014	09/02/2014	204,76	17	60	34,81
28/02/2014	09/03/2014	304,53	17	60	51,77
31/03/2014	09/04/2014	948,65	17	60	161,27
30/04/2014	09/05/2014	379,65	17	60	64,54
31/05/2014	09/06/2014	89,88	17	60	15,28
30/06/2014	09/07/2014	379,65	17	60	64,54
31/07/2014	09/08/2014	4.092,18	17	60	695,67
31/08/2014	09/09/2014	14.049,94	17	60	2.388,49
30/09/2014	09/10/2014	23.804,71	17	60	4.046,80
31/10/2014	09/11/2014	37.536,65	17	60	6.381,23
30/11/2014	09/12/2014	92.017,29	17	60	15.642,94
31/12/2014	09/01/2015	76.648,94	17	60	13.030,32
TOTAL					42.577,66

Adentrando às arguições de mérito em relação às demais infrações, devo registrar inicialmente que a infração 01 foi reconhecida pela defesa e se encontra afastada da presente contenda.

Quanto à infração 02, que se refere à acusação de que a Impugnante teria recolhido a menos o ICMS, em decorrência de ter-se apurado desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração mensal, a defesa afirmou que os valores relativos aos meses de fevereiro de 2014 e maio e junho de 2015, foram recolhidos antes da ação fiscal, conforme comprovantes que disse ter anexado, os quais observamos constar da fl. 49 no valor de R\$53,40, referente ao mês de dez/14; fls. 50 e 51 que perfazem R\$456,19, referente ao mês de mai/15; fls. 52 e 53 que perfazem R\$43,22, referente ao mês de jun/15. De modo que, o Autuante em relação à infração 02 reconheceu os argumentos defensivos e retificou o demonstrativo e reduziu o valor lançado. Considero, portanto, subsistente em parte a infração 02, reduzindo seu valor de R\$32.811,03 para R\$32.258,22.

Em relação à Infração 04, que se refere à apuração de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verifiquei ter sido objeto da diligência fiscal que concluiu ter o levantamento fiscal sido maculado em virtude de erro do “Registro C425”, resultando que a diligente opinou pela sua redução de R\$132.780,38 para R\$5.256,54, que remanesceu apenas em relação ao exercício de 2014. Considerando que houve concordância tanto da Impugnante quanto da Autuante, considero subsistente em parte a infração 04, nos termos da diligência fiscal.

Quanto à infração 05, que diz respeito à multa em função da apuração de que houve entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, verifiquei que a Impugnante apresentou documentação às fls. 76 a 84, comprovando que as notas fiscais arroladas, ditas como não lançadas pela Autuante, foram canceladas, eis que foram emitidas de forma triplicada e não representaram verdadeiras operações, assertiva que contou com a concordância da Autuante. De modo que considero insubstancial a infração 05.

Destarte, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, e por conseguinte anuindo com a redução do seu valor original de R\$426.115,34 para R\$239.813,60, conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÕES	AUTUADO	JULGADO
1	159.721,18	159.721,18
2	32.811,03	32.258,22
3	100.077,19	42.577,66
4	132.780,38	5.256,54
5	725,56	0,00
TOTAIS	426.115,34	239.813,60

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206903.0001/16-0, lavrado contra **MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.813,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$234.557,06, e de 100% sobre R\$5.256,54, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “b” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR