

**PROCESSO** - A. I. N° 206958.00005/17-6  
**RECORRENTE** - LOJAS SIMONETTI LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2<sup>a</sup> JJF nº 0044-02/20  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/01/2021

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0339-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Mediante elementos de provas apresentados, o autuante atestou a insubsistência da infração. Infração elidida. **b)** OMISSÃO DE SAÍDA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. **b.1)** EXERCÍCIO 2016. **b.2)** EXERCÍCIOS 2012 e 2014. PRESUNÇÃO. Exações parcialmente elididas em face de acolhimento de elementos de contraprova apresentados pelo Impugnante. **c)** OMISSÃO DE SAÍDA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. PRESUNÇÃO. Excluídos os valores relativos ao exercício de 2016 por ser a exigência incompatível com a Infração 03. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. Impugnação parcial e restrita à incidência de decadência. Caso de aplicação do Art. 150, §4º do CTN, Súmula nº 555 do STJ e Incidente de Uniformização da PGE. Infração parcialmente subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. SUJEITO PASSIVO POR ST. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Impugnação parcial e restrita à incidência de decadência. Caso de aplicação do Art. 150, § 4º do CTN, Súmula nº 555 do STJ e Incidente de Uniformização da PGE. Infrações parcialmente subsistentes. 4. MULTA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Por decorrer da Infração 03, a exação não subsiste em face da disposição contida no §5º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Infração insubsistente. Reconhecida a incidência de decadência parcial nas infrações 02, 06 e 07. Decretada, de ofício, correção do erro material substanciado na decisão piso referente à ementa, resolução, enquadramento do dispositivo na infração 6 e o valor remanescido para infração 7, conforme dispõe o art. 164, § 3º do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/10/2017, sendo exigido crédito tributário no valor de R\$586.773,05, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 01 - 02.01.01 - Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de setembro a dezembro de 2015 e janeiro a julho e setembro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.100,05, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 02 - 03.02.02 - Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho e novembro de 2012, março a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e 2015 e janeiro a março, julho e dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$18.256,11, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 03 - 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$79.594,65, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 04 - 04.05.04 - Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2012 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$401.383,29, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 05 - 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de outubro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$31.219,90, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 06 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e junho de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.888,78, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 07 - 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e fevereiro a abril e outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.024,99, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 08 - 07.15.02 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril a dezembro de 2013, janeiro a abril de 2014 e janeiro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.615,28, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso de Ofício.*

*Infração 09 - 16.03.07 - Deixou de emitir nota(s) fiscal(is) correspondentes às operações realizadas, no mês de dezembro de 2016, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00, prevista no Art. 42, XIV-A, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.*

Embora tenha constado na Ementa e na Resolução que se tratava de decisão não unânime, em decorrência de erro material, a 2<sup>a</sup> JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0044-02/20 (fls. 274 a 291), com base no voto do Relator, a seguir transscrito:

*“Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz 09 (nove) infrações, pelas quais, originalmente, exige o valor de R\$586.773,05.*

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

*Assim, considerando que: a) conforme recibo de fl. 138, 246 e 268, Impugnação de fls. 139-148, documento de fl. 203, bem como manifestações orais do representante legal do sujeito passivo em assentadas de julgamento, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos*

demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (CD de fls. 135, demonstrativos de fls. 165-201 e 231-244); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

De logo, observo não haver lide com relação à Infração 08, uma vez que sobre ela o sujeito passivo silenciou. Portanto, sobre ela incide a previsão contida no art. 140 do RPAF, abaixo transcrita:

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

#### Infração caracterizada.

Dizendo somente ter conhecido o A.I. lavrado em 31/10/2017, quando da sua assinatura em 10/11/2017, o impugnante suscitou a decadência parcial dos créditos tributários reclamados, esses, relacionados aos fatos geradores anteriores a 10/11/2012 (infrações: 02 – Recolhimento a menos de ICMS, em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação; Infração 06 – Não recolhimento de ICMS ST; Infração 07 – Recolhimento a menos de ICMS ST), sob o argumento que ao caso se aplica a regra de contagem do prazo decadencial exposta no art. 150, § 4º do CTN.

Por sua vez, admitindo a alegação defensiva, o autuante refez o procedimento mantendo apenas as ocorrências a partir de 30/11/2012.

Assim, passo a apreciar essa prejudicial de mérito.

Analizando os autos, tenho que, neste aspecto, agiu bem o autor do feito com relação às infrações 02 e 07. É que o artigo 107-A do COTEB, que dispunha como “dies a quo” da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento tributário poderia ter sido efetuado, para qualquer situação, independentemente da conduta do contribuinte, foi revogado pela Lei 13.199, de 28/11/2014, fundamentalmente, por força da Súmula Vinculante (SV) nº 08, de 12 de junho de 2008 do STF, que afastou a possibilidade de regulação desse instituto do direito em outra legislação que não seja Lei Complementar à Constituição Federal.

Em âmbito nacional, como regra geral, o CTN regula o prazo decadencial no art. 173 dispondo que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:<sup>III</sup> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Ocorre que para o lançamento por homologação, que se dá quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o § 4º, do artigo 150 do CTN, dispõe que, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Expirando-se esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Esta regra decadencial, tida pela doutrina como “especial” se aplica ao ICMS nas regulares antecipações feitas pelo contribuinte, ainda que menores que o devido.

Como havia divergentes interpretações entre os julgamentos do CONSEF e a jurisprudência dos órgãos superiores do Poder Judiciário baiano e nacional, a Procuradoria Geral do Estado, órgão de assessoramento jurídico do Estado, competente para formar, em última instância a jurisprudência administrativa do Estado (Constituição Estadual: Art. 140; Regimento Interno da PGE: Art. 2º, incisos I, V e XXI), foi instada a pronunciar-se acerca do tema. Por consequência, a PGE enunciou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, abaixo transscrito, consolidando a jurisprudência administrativa acerca da decadência com relação ao ICMS:

#### Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

**Entendimento firmado:** Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

**Ressalva:** O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia

*provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.*

**Nota 1:** Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

**Nota 2:** As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.

*De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.*

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem, para o crédito tributário decorrente de lançamento de ofício – que pode ser aplicado a todos os tributos - e que é o caso -, a maior doutrina brasileira entende que sua constituição se completa com a ciência do devedor acerca da exigência tributária, pois esta lhe possibilita conhecer as condições em que deve adimplir a dívida, bem como exercer seu direito de contestá-la. Para o lançamento de ofício, quanto aos tributos sujeitos originalmente ao lançamento por homologação, que podem se concretizar por lançamento de ofício ou por decurso de prazo, essa corrente doutrinária defende que a homologação tem por objeto o pagamento do tributo (Carvalho, Paulo de Barros, “Lançamento por homologação – Decadência e pedido de restituição”, Repertório IOB Jurisprudência, nº 3/97, p. 73; Navarro Coelho, Sacha Calmon de, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Forense, Rio de Janeiro, 2006. p. 774).

Nesse caso, havendo declaração e pagamento do valor mensal que o contribuinte apura, a publicidade e a constituição definitiva do crédito, ocorre com a confissão da existência da obrigação tributária. Esta confissão é explicitada e primeiramente valorada pelo próprio contribuinte nas informações que passa ao fisco, por exemplo, em face da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, hoje DMA.

Quando o imposto é apurado, ainda que declarado ao ente tributante, mas não é recolhido, a jurisprudência não só é firme que a contagem do prazo ocorre pela regra do art. 173, I do CTN, como se configura crime contra a ordem tributária (STJ, HC 442494 SC 2018/0068488-5, DJ 03/04/2018, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz). Portanto, situação que se inclui na norma de exceção contida na parte final do § 4º, do art. 150 do CTN.

Nesse caso, ainda que o ente tributante tenha 5 (cinco anos) para cobrar o valor declarado, nem mesmo há necessidade de constituição do crédito fiscal por lançamento de ofício, podendo ser diretamente inscrito na Dívida Ativa (RPAF: Art. 54-A).

Ocorre que, para tais tributos – como é o caso do ICMS –, o legislador foi bastante claro ao afirmar na exceção expressa na parte final do § 4º, do art. 150 do CTN, que, apenas excepcionalmente se pode considerar a aplicação da regra geral de contagem de prazo contida no CTN (art. 173, I), ou seja, “**salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**”, e é a isto que se refere o último parágrafo da parte acima reproduzida do *Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0*, que aqui não se faz demais repetir:

*Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação. (grifos meus)*

Assim, tratando de fato gerador com período de apuração mensal, a primeira observação a fazer, é que todas as ocorrências de cada período se concentram na data de cada apuração, para efeito de formação da relação jurídica obrigacional, data também em que se deve considerar a do fato gerador para cada bloco de operações mensais.

Segundo, tratando-se de tributo primeiramente apurável pelo contribuinte, em caso de auditoria posterior, muitas são as situações que podem ocorrer e que para efeito de contagem do prazo decadencial, podem enquadrar-se na regra do art. 150, § 4º, ou, por exceção, na regra do art. 173, I, ambos do CTN. Por exemplo:

- a) Em caso de apuração de imposto devido por auditoria de levantamento quantitativo de estoque ou outras omissões de operações não declaradas, em que se constata imposto devido por omissão de saídas de mercadoria tributável, dívida não há que as respectivas operações não foram registradas nos livros fiscais próprios; não foram declaradas; não teve o débito pago e, então, dívida também não há que o prazo decadencial deve ser contado com a regra do art. 173, I do CTN. Logo, observo, ser esta a situação da Infração 06 em que do demonstrativo suporte da infração constante do CD de fl. 135, identifica-se as operações de cujo ICMS devido, nada foi recolhido.
- b) Do mesmo modo, em caso de uso indevido de crédito fiscal decorrente de operações com mercadorias cuja saída posterior ocorre sem tributação ou com BC reduzida, e constata-se que isso ocorreu de fato, dívida também não há quanto ao uso de crédito fiscal **manifestamente ilegítimo**, pois antecipadamente o sujeito passivo é consciente da situação, e se assim procede, age inequivocamente com intenção de dolo, fraude ou simulação. Aplica-se, portanto, a regra geral do art. 173, I do CTN, pois vejo corresponder ao entendimento exposto no segundo parágrafo, da nota 2 do Incidente de uniformização da PGE, retro transcrito;
- c) Do mesmo modo, são os casos das infrações em que, não registrando as NFs nos livros próprios, o sujeito passivo não declara as operações, não apura o imposto relativo a tais NFs, nem efetua pagamento de imposto relativo às saídas posteriores das respectivas mercadorias - Aplica-se o art. 173, I do CTN;
- d) De outro modo, para infrações em que o contribuinte escritura os documentos fiscais, apura o imposto nos livros próprios e declara o resultado dessa apuração levando o sujeito passivo a ter conhecimento das prévias providências com repercussão tributária à seu cargo, mas sujeitas à posterior homologação pelo fisco, como são os casos das infrações 02 (recolhimento a menos de ICMS apurado) e 07 (recolhimento a menos de ICMS ST, proveniente de NFs escrituradas), além do fato de as operações terem sido registradas nos livros próprios, apurado o imposto via conta corrente fiscal - ainda que errado, não pago ou pago em valor menor que o devido -, tal informação foi passada ao fisco que, a partir do conhecimento da movimentação empresarial (DMA), teve 5 (cinco) anos para homologar o resultado da apuração declarada. Portanto: a) não o fazendo de ofício até 31/10/2017, ou melhor não concluindo o lançamento até aquela data mediante ciência do sujeito passivo, mas só em 10/11/2017, após transcorrido o prazo de cinco anos exposto na regra especial de contagem do prazo decadência do art. 150, § 4º do CTN; b) não estando configurando nos autos qualquer das situações de exceção nele contido (dolo, fraude ou simulação), entendendo que as ocorrências até 30/10/2012 – e não até 10/11/2012, como alega o Impugnante -, em face da periodicidade mensal de apuração no regime de conta corrente fiscal, achar-se alcançadas e extintas pela ocorrência da decadência (CTN: Art. 156, V).

É que necessariamente - e não por discricionariedade -, para que o prazo decadencial seja contado pela norma, em caso de ICMS, prova indiciária poderia ter oportunamente sido constituída. Por exemplo, a partir de uma mensuração percentual das infrações com relação às operações comerciais do sujeito passivo, de modo a enquadrar o caso em qualquer das situações expostas nas notas "1" e "2" do citado Incidente de Uniformização, acima reproduzido.

Assim, observando que o entendimento consagrado tanto na doutrina como na jurisprudência, no caso do lançamento de ofício, a ciência do sujeito ativo sobre a exação fiscal, com seus efeitos de exigibilidade para pagamento ou sua suspensão pela apresentação da defesa administrativa, reconheço a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativa às ocorrências do período 31/01 a 31/10/2012, para as infrações 02 e 07, aplicando-se a elas a regra de contagem de prazo contida no art. 150, 4º do CTN.

Quanto às demais questões de mérito, passo a individualizar as infrações:

#### Infração 01

O Impugnante disse que cruzando as informações da autuação com os registros de sua escrituração fiscal, verificou que todas as operações objeto da autuação foram escrituradas. Fez um comparativo com as NFs de CFOPs 5922/6922 ("simples faturamento"), com as de CFOPs 5116/5117/6116/5117 (efetivas entregas), e disse haver comprovado que não ocorreu operação sem recolhimento do ICMS, pois cada NF com CFOP 5922/6922, tem a correspondente com os CFOPs 5116/5117/6116/5117. Para isso comprovar, anexou arquivo em CD-ROM, com o nome da Loja 34 – 2017-11-28 \_ Relação NF Vendas Futuras X NF de Entregas.xls.xls, contendo a relação nota a nota.

Exemplificando com a NF 20193, onde o fiscal informa que constam 15 (quinze) fogões, mas em verdade, a NF se refere a apenas 1 (um) produto, o que certamente o levou a um levantamento quantitativo equivocado.

Por sua vez, examinando os arquivos apresentados pelo Impugnante em comparação com os da autuação, por ocasião da Informação Fiscal o autuante manteve a exação fiscal esclarecendo e demonstrando que a mesma se refere apenas aos casos em que houve emissão de NF de simples faturamento sem a correspondente NF da efetiva entrega, pois, como demonstrado com os exemplos das fls. 162-verso e 163, quando houve emissão da

NF da efetiva entrega, não há imposto exigido na autuação.

*Na assentada para julgamento de 19/09/2018, oportunamente, o representante se manifestou dizendo que, além da questão de fato relativa à indevida inclusão de CFPOs que não movimentam o estoque, no levantamento efetuado pelo fisco, a arguição de improcedência da infração diz respeito à indevida exigência fiscal à causa das NFs de “simples faturamento”, que não contém destaque de ICMS.*

*Por se tratar de questão de fato passível de verificação no procedimento administrativo em curso, deferiu-se então diligência à Infaz de Origem, para que o sujeito passivo fosse intimado a comprovar documentalmente a entrega das mercadorias que tiveram a emissão de NF de simples faturamento, objeto da autuação, ou comprovação do devido retorno ou devolução, caso as entregas não tenham sido efetivadas.*

*Por consequência, como acima relatado, o contribuinte apresentou os elementos de prova solicitados (requerimento de fl. 213 e mídia no CD de fl. 215), que analisados pelo próprio autor do feito, em revisão neste órgão administrativo judicante, atestou-se a veracidade dos argumentos defensivos, a ponto de a própria Autoridade Fiscal autuante, ademais de confirmar a entrega efetiva dos bens com NFs com destaque de ICMS - as quais não foram computadas na original rotina da sua auditoria, o que provocou o equívoco suscitado pelo Impugnante – expressamente declarou a existência de erro na acusação original, pois reanalizando o roteiro de auditoria, já ali constatou os casos de entrega – CFOP 5117/6117, e que os casos citados como “exceções”, também tiveram suas comprovações de entrega apresentadas e confirmadas pelo contribuinte, de modo que a Infração 01 restou elidida.*

*Infração insubsistente.*

*Infração 02*

*Para esta infração, a única alegação defensiva é a de decadência para as ocorrências anteriores a 10/11/2012, argumento que o autuante entende pertinente, excluindo as ocorrências anteriores a 31/10/2012.*

*A infração trata de oportuno recolhimento a menos de ICMS, em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas e regularmente informadas ao fisco, e pelas razões expostas por ocasião da apreciação da prejudicial de mérito, acolho o ajuste efetuado pelo autuante, por ocasião da Informação fiscal.*

*Infração parcialmente subsistente no valor de R\$17.643,99, mantendo-se o demonstrativo de débito original a partir da ocorrência 30/11/2012.*

*Infração 03*

*Para esta infração, o sujeito passivo alega que o levantamento quantitativo de estoque considerou CFOP que não movimenta estoque, e que isto ocorreu tanto na Entrada como na Saída das mercadorias. Diz que na Entrada o autuante considerou o CFOP 1949, que corresponde a devolução de mercadoria saída, com o CFOP 5922. Já na saída, o autuante considerou os CFOPs 5922/6922/5929, que também não movimentam o estoque. Com isso, diz, o fiscal aumentou o estoque ou, na Entrada, com o CFOP 1949 ou na Saída com os CFOPs 5922/6922/5929, fazendo com que ele encontrasse suposta omissão.*

*Ademais, ressalta que ao observar o relatório do fisco, viu que as NFs de venda ao consumidor (NFC-e) não foram consideradas, conforme arquivos que anexou.*

*Por sua vez, por ocasião da Informação Fiscal, com relação ao CFOPs 5922/6922/5929, o autuante concordou com os argumentos defensivos, expurgando as operações com esses CFOPs do levantamento fiscal, mas manteve as 04 (quatro) operações com CFOP 1949, relativas a “Outras Saídas não Especificadas”, tendo em vista a falta de comprovação de a quê as operações se referiram. Contudo, ao fazer o ajuste no procedimento fiscal, constatou omissão de saída maior que a originalmente encontrada: R\$541.598,81 contra R\$442.192,50, o que resulta em ICMS maior que o originalmente exigido: R\$92.071,79 contra R\$79.594,65, valor que manteve ante o entendimento da impossibilidade de majoração da exação fiscal nesse item da autuação.*

*Ainda que admitindo ter silenciado acerca da Informação Fiscal que ajustou o valor da exação, como também acima relatado, na assentada de julgamento de 19/09/2018, o representante legal do sujeito passivo esclareceu que o ajuste efetuado não considerou nenhuma NFC-e a que se refere o penúltimo parágrafo do texto da impugnação da infração (fl. 144). Disse, também, que relacionou no CD anexado à Defesa, e que as NFC-e foram informadas nas EFDs fontes do levantamento fiscal, inclusive contrariando o ajuste efetuado na Infração 05 que, expressamente, o autuante disse as ter incluído, tendo em vista que o sistema SIAF não as havia inicialmente capturado, razão pela qual, solicitou diligência fiscal para que este aspecto factual fosse considerado.*

*Tendo em vista que verificando que de fato os arquivos que sustentam a infração 03 não registram as NFC-e, atestando os argumentos defensivos apresentados na Defesa inicial e reiterados na sustentação oral, por unanimidade e em benefício do devido processo legal, formalidade moderada, economia e celeridade processual e verdade material, princípios priorizados no PAF, esta 2º JJF novamente baixou o processo em diligência à Infaz de origem, para as devidas providências.*

Nesse sentido, para a Infração 03 se pediu ajustar o levantamento fiscal incluindo as NFC-e.

Por consequência, na Informação Fiscal acerca da diligência deferida (fls. 229-230), a Autoridade Fiscal autuante assim se manifesta:

- a) Analisou a listagem da NFs DE ENTRADAS (vide mídia cd anexa ao AI) e encontrou 4 (quatro) lançamentos sob o CFOP 1949 (Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada). A empresa assegura que são estornos das vendas para entregas futuras feitas pelo CFOP 5922 (Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura). Ao alegar isto, entende-se que este dois CFOPs não movimentaram as mercadorias no estoque. Isto foi acatado;
- b) Os demais CFOPs das ENTRADAS não foram contestados;
- c) Analisou a listagem das NFs de saídas contidas no CD anexado pelo contribuinte e encontrou diversos lançamentos sob os CFOPs 5922/6922/5929, e procedeu a retirada desses CFOPs do levantamento fiscal;
- d) Refez o Demonstrativo Resumo das Omissões 2016, inserindo a contagem ajustada das entradas e das saídas;
- e) Por retirar tantos lançamentos de saídas com NFs, as omissões de entrada diminuíram significativamente, quase zerando. Apenas restou R\$3.198,00;
- f) Contudo, a retirada destes lançamentos de saídas com NFs foram além das quantidades omitidas de entradas, e incrementou a omissão de saídas para o montante de R\$539.745,97, cujo ICMS consequente é R\$97.154,27, valor maior que o originalmente cobrado (R\$79.594,65);
- g) Entendeu que por não poder majorar o valor da infração, deveria ser mantido o valor original da Infração (R\$75.594,65);
- h) Completados os ajustes e feitos novos demonstrativos, deixou uma planilha adicional com a exata relação dos lançamentos descartados, para verificação, se necessária;
- i) Gravou, na mesma mídia CD que integra o AI (fl. 135), um diretório intitulado “DILIGÊNCIA FISCAL”, contendo esses novos demonstrativos, cuja cópia disponibilizou ao contribuinte.

Com respeito a esta infração, ainda que quando intimado do resultado da diligência (fl. 246), o sujeito passivo não tenha se manifestado, na nova assentada de julgamento em 09/05/2019, o representante legal do sujeito passivo insistiu no argumento da não inclusão das NFC-e (modelo 65), no cômputo das saídas na auditoria relativa ao levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, ainda que revisado.

Verificando-se na oportunidade que no arquivo magnético da infração ajustada na diligência anteriormente deferida e inserido no CD ROM do procedimento original (fl. 135), como informado pelo autuante na Informação Fiscal de fl. 230 (letra “h”), no arquivo ajustado apenas continha como documentos fiscais de saídas consideradas, NFs modelo “55”, e considerando que, neste caso, o procedimento fiscal de levantamento quantitativo de estoque, envolve questão meramente de fato, por unanimidade dos julgadores, decidiu-se novamente baixar o PAF em diligência à Infaz de origem para o autuante se manifestar a respeito, até porque a inclusão das NFC-e já tinha sido o específico objeto do pedido da anterior diligência para a Infração 03.

Por consequência, atestando a assertiva do Impugnante, o próprio autuante, des caracterizando os resultados contidos na sua Informação Fiscal de fls. 162-164-verso, para a Infração 03, afirmou que por força da insistência da empresa para que se verificasse as saídas por NFC-e, baixou os arquivos adequados do banco de dado da SEFAZ, os resumiu por código de item e refazendo o procedimento fiscal, obteve como resultado o saldo final de “omissões de entradas” de R\$3.198,00 e, como “omissões de saídas”, R\$884,20, conforme inserção feita na Coluna SDS NFC-e, e logo na seguinte – OM SDS 2, de modo que a tipificação da Infração 03 “voltou a estar correta, pois o somatório das omissões de saída restou, finalmente, maior que o montante das omissões de entradas”.

Assim, informou que, “aplicando-se a alíquota vigente de 18% ao maior montante – o das entradas, exige-se o ICMS no valor de R\$575,64”, conforme demonstrativo anexado (fls. 260-264).

Desse resultado, observo que devidamente intimado, o sujeito passivo não se manifestou.

Assim, considerando ser um caso de mera questão de fato, que como atestado pelo próprio autor do feito, dada à insistência do Impugnante, ele corrigiu as inconsistências identificadas no levantamento quantitativo de estoque, saneando o procedimento fiscal no curso do contraditório instalado neste PAF, amparado pelo devido processo legal, ressalto, especialmente atendendo às diligências deferidas por este órgão judicante administrativo, em face da constatada pertinência dos elementos de contraprova trazidos aos autos pelo sujeito passivo, na forma autorizada pelo artigo 123 do RPAF, tendo em vista a extinção da lide nos termos dos artigos 140 e 142 do RPAF, acolho o resultado final apurado pelo autuante, cuja exação passa para R\$575,64, conforme demonstrativo de fls. 260-264:

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

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Infração subsistente em parte.*

*Infração 04*

*Juntando arquivos magnéticos em que excluindo as operações com CFOPs 5929/6929, que diz indevidamente incluídas no levantamento por não movimentarem o estoque da empresa, o que diz quase zerar as omissões originalmente apontadas, a alegação defensiva é que também há equívoco na apuração do estoque.*

*Ao analisá-los frente ao levantamento quantitativo inicial, por ocasião da Informação Fiscal contestando a Impugnação, a Autoridade fiscal concordou com os argumentos defensivos, expurgando as operações com os citados CFOPS. Isto fazendo, confirmou o argumento defensivo da existência de ínfimo ICMS devido, em face dos valores originalmente lançados, quais sejam: Exercício 2012: R\$92,04 contra R\$251.476,15; Exercício 2014: R\$226,61 contra R\$149.907,14.*

*Esta infração também foi constatada via levantamento quantitativo de estoque. Tal procedimento fiscal consiste em equação matemática que, em procedimento de auditoria por regular roteiro de fiscalização, sem alterá-los, apenas organiza os dados da movimentação empresarial elaborada pelo contribuinte e transmitida ao fisco em cumprimento de obrigação acessória.*

*Assim, semelhantemente ao visto para a infração anterior, tendo em vista que tendo oportunidade o sujeito passivo não se manifestou acerca do ajuste procedido na exação fiscal, pela Autoridade fiscal autuante do feito já na Informação Fiscal logo posterior à Impugnação, acolho o ajuste efetuado, conforme demonstrativo de fls. 177-184, para o exercício 2012 e fls. 187-190, para o exercício 2014.*

*Infração parcialmente subsistente em R\$318,65.*

*Infração 05*

*Esta infração se refere à omissão de saída de mercadoria apurada por levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e administradoras dos cartões.*

*Do mesmo modo que o visto na anterior infração, confrontando os argumentos e arquivos magnéticos apresentados pelo Impugnante com os dados do levantamento fiscal original, a Autoridade fiscal autuante atesta que as NFC-e presentes na EFD, não foram capturadas pelo sistema SIAF para inclusão nos livros fiscais utilizados no trabalho fiscal.*

*Os documentos foram inseridos e o resultado do procedimento fiscal restou assim alterado para: novembro 2015: R\$1.188,95 (fl. 193); Julho 2016: R\$34,22, novembro 2016: R\$24,30 e dezembro 2016: R\$60,91 (fl. 196), totalizando R\$1.274,16. O ajuste foi regularmente levado a conhecimento do sujeito passivo, e este silenciou a respeito.*

*Tendo em vista que o exercício 2016 foi objeto do levantamento quantitativo da Infração 03 que, por óbvio, inclui a presunção de omissão aqui constatada, desta infração subsiste apenas o valor de R\$1.188,95, relativo a novembro de 2015, conforme demonstrativo de débito de fls. 193.*

*Infração parcialmente subsistente.*

*Infração 06*

*Esta infração se refere à falta de recolhimento de ICMS ST, referente a mercadorias provenientes de outros Estados. Como o visto para a Infração 02, a alegação defensiva se limita à arguição de decadência para as ocorrências anteriores a 10/11/2012. Portanto, semelhantemente ao que ali expus para a Infração 02, acolho o ajuste efetuado pelo autuante por ocasião da Informação fiscal, mantendo-se o demonstrativo original a partir da ocorrência de 30/11/2012.*

*Infração subsistente por aplicação do artigo 173, I do CTN, Súmula 555 STJ e Incidente de Uniformização da PGE, acima exposto.*

*Infração 07*

*Esta infração se refere a recolhimento de ICMS ST a menos, referente a mercadorias provenientes de outros Estados. Também para esta infração, a alegação defensiva se limita à arguição de decadência para as ocorrências anteriores a 10/11/2012. Portanto, semelhantemente ao que ali expus para a Infração 02, acolho o ajuste efetuado pelo autuante, por ocasião da Informação fiscal.*

*Infração parcialmente subsistente no valor de R\$503,43, mantendo-se o demonstrativo de débito original a partir da ocorrência 30/11/2012.*

*Infração 09*

*Esta infração se refere à penalidade de caráter formal/acessório, por falta de emissão de documento fiscal*

correspondente a operações realizadas. Vincula-se à infração 03, e a alegação defensiva é que, entendendo que a infração 03 não procederia, esta a seguiria na improcedência.

Observando que o fundamento da alegação defensiva não seja o correto, uma vez que, como visto, a Infração 03 restou caracterizada, ainda que dela tenha restado pequena parte do valor originalmente acusado, a exação não subsiste em face da disposição contida no § 5º, do art. 42 da Lei 7014/96.

Lei 7014/96:

Art. 42...

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

Infração descaracterizada.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.”

A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Dr. Victor Orletti Gadioli - OAB/ES nº 17.384.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão de 9 (nove) imputações fiscais, sendo que apenas não faz parte do Recurso a Infração 08, julgada procedente. Logo, o recurso abrange parcialmente as Infrações 02 a 07 e integralmente as Infrações 01 e 09.

Embora tenha constado na Ementa e na Resolução da Decisão de piso que se tratava de decisão não unânime, a 2ª JJF decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0044-02/20 (fls. 274 a 291), tendo ocorrido apenas erro redacional, conforme a ata da referida sessão de julgamento, o que não invalida tal Acórdão, devendo a Ementa e a Resolução serem retificadas à luz do §3º, do Art. 164 do RPAF/BA, *in verbis*:

“§3º Os erros de nome, de número ou de cálculo e outras inexatidões manifestas que se encontrem na resolução poderão ser a qualquer tempo retificados a requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho.”

Também deverá o Acórdão recorrido ser retificado em relação às Infrações 06 e 07 por incongruência entre a fundamentação e a finalização do texto nos termos expostos a seguir.

Na Infração 06, consta que o Relator acolheu “*o ajuste efetuado pelo autuante por ocasião da Informação fiscal, mantendo-se o demonstrativo original a partir da ocorrência de 30/11/2012*”, e em seguida que a Infração é “*subsistente por aplicação do artigo 173, I, do CTN, Súmula nº 555 do STJ e Incidente de Uniformização da PGE, acima exposto*”.

Este último trecho deve ser retificado para constar que a Infração é “*parcialmente subsistente por aplicação do Art. 150, §4º do CTN, Súmula nº 555 do STJ e Incidente de Uniformização da PGE, acima exposto*”.

No trecho final da Infração 07, consta que a Infração é “*parcialmente subsistente no valor de R\$503,43, mantendo-se o demonstrativo de débito original a partir da ocorrência 30/11/2012*”. Entretanto, a soma dos valores do demonstrativo de débito original a partir da ocorrência 30/11/2012 remonta a R\$556,52, conforme as seguintes parcelas: R\$378,03 (30/11/2012), R\$19,02 (31/12/2012), R\$25,06 (28/02/2013), R\$66,79 (31/03/2013), R\$53,65 (30/04/2013) e R\$13,97 (31/10/2013).

Portanto, o valor de R\$503,43 deve ser substituído por R\$556,52.

Ressalto que as retificações das Infrações 06 e 07 ora perpetradas não tem nenhuma influência na Ementa ou na Resolução, posto que lá já haviam sido registradas neste sentido.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$1.389.068,96, conforme extrato (fl. 294), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

As desonerações perpetradas pela Decisão recorrida em relação às Infrações 02, 06 e 07 foram baseadas no acolhimento do pleito pela decadência, por entender que era aplicável o Art. 150, §4º do CTN, sendo alcançados os períodos anteriores a 10/11/2012, na medida em que a ciência da autuação ocorreu em 10/11/2017.

No tocante à arguição de decadência com base no §4º, do Art. 150 do CTN, ressalto que, no que diz respeito a esta matéria, a Procuradoria Geral do Estado publicou o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, onde declarou que *“conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, §4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”*.

Também explicou que *“conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no Art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”*.

Salientou ainda que *“as hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do Art. 150, §4º do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no Art. 173, I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação”*.

É necessário, portanto, a análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Neste caso, há recolhimento em todos os meses do período, tanto relativo ao imposto normal quanto o referente à antecipação tributária. Portanto, o dispositivo que melhor se amolda é o Art. 150, §4º do CTN, estando correta a Decisão recorrida em declarar a decadência dos períodos anteriores a 10/11/2012, abrangendo parcialmente as Infrações 02, 06 e 07.

Como a desoneração das referidas Infrações 02, 06 e 07 decorreram somente da declaração da decadência, não há reparo a fazer na Decisão recorrida em relação a estas infrações.

A Infração 01 decorreu da comparação das notas fiscais de simples faturamento (CFOP 5.922 e 6.922) com as notas fiscais relativas às efetivas entregas (CFOP 5.116, 5.117, 6.116 e 6.117), tendo sido constatadas divergências que foram dirimidas pelo próprio Autuante após diligência requerida pela 2ª JJF. Portanto, ficou provado que não há imposto devido na Infração 01.

No tocante à Infração 03, a desoneração decorreu da equivocada inclusão no levantamento dos CFOPs 1.949, 5.922, 5.929 e 6.922, bem como da falta de inclusão das notas fiscais eletrônicas de venda ao consumidor – NFC-e. Realmente era necessário efetuar estes ajustes, não tendo motivos para reparo na Decisão recorrida que reduziu o valor exigido.

Nas Infrações 04 e 05 também não haviam sido consideradas as NFC-e, bem como tinham sido equivocadamente incluídos os CFOPs 5.929 e 6.929 na Infração 04. Após a correção realizada pelo

Autuante na Informação Fiscal, os valores foram substancialmente reduzidos em ambas as infrações. Também foi verificado que a presunção lançada na Infração 05 no exercício de 2016 é incompatível com a omissão de saída exigida na Infração 03 no mesmo exercício.

Reputo corretas todas as alterações efetuadas e mantendo a Decisão recorrida em relação às Infrações 04 e 05.

Por fim, a Infração 09 foi julgada insubstacente por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, onde as notas fiscais não emitidas são a motivação da exigência da Infração 03, com base no §5º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Mais uma vez não vislumbro reparo a fazer na Decisão recorrida que julgou insubstacente a Infração 09.

Diante do exposto, reputo correta a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206958.0005/17-6, lavrado contra LOJAS SIMONETTI LTDA., devendo ser intimado o recorrido, a efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$25.043,26, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.960,02 e 100% sobre R\$2.083,24, previstas no Art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 3 de dezembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS