

**A. I. Nº** - 207150.0005/19-2  
**AUTUADA** - HIPERMERCADO OUROLANDIA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ ANTONIO RODRIGUES PEREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09.11.2020

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/20-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO.** Não houve contestação específica do sujeito passivo, no sentido de considerar os produtos afetados como tributados. Cobrança procedente. **2. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS ALUSIVOS ÀS MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Produtos afetados são da substituição tributária, a exemplo de misturas para bolo, *hipoglós*, *sucrilhos*, massas alimentícias e algodões. Cobrança procedente. **3. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS EM VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Identificada a divergência entre o valor do imposto destacado na nota fiscal e o crédito lançado na EFD. Cobrança igualmente procedente. **4. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS EM FACE DE ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA.** Alegações empresariais parcialmente acolhidas. Cobrança parcialmente subsistente. **5. PAGAMENTO A MENOR DE ICMS EM VIRTUDE DE DÉBITOS FISCAIS ESCRITURADOS A MENOR DO QUE AQUELES DESTACADOS NAS NFES.** Constatado que os débitos fiscais não foram lançados na EFD, apesar de destacado nos documentos fiscais. Cobrança correta. **6. PAGAMENTO A MENOR DE ICMS EM FACE DA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS.** Alegações empresariais parcialmente acolhidas, em relação aos CFOPs 5929 ou 6929. Valores expurgados do levantamento, para evitar a bitributação. Cobrança parcialmente correta. **7. PAGAMENTO A MENOR DE ICMS EM FACE DE DÉBITO A MENOR NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR ECF.** Mercadorias codificadas equivocadamente pela empresa, pois não sujeitas à ST. Cobrança correta. **8. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES, PELA FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DA ENTRADA DE MERCADORIAS.** Penalidade deflui do descumprimento da obrigação acessória atribuível ao sujeito passivo, de fazer registrar em sua escrita os documentos fiscais representativos das operações que efetivar, pois assim o fisco terá condições de analisar e controlar toda a sua movimentação de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 27/09/2019, tem o total histórico de R\$225.189,59, afora acréscimos, com as seguintes infrações:

**Infração 01 – 01.02.03** – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2017 e terminando em dezembro de 2018, exceto em fevereiro de 2017. Cifra de R\$23.009,91.

**Infração 02 – 01.02.06** – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2017 e terminando em dezembro de 2018. Cifra de R\$27.603,53.

**Infração 03 – 01.02.40** - Uso indevido de créditos fiscais em valores superiores ao destacado nos documentos fiscais. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2018 e terminando em dezembro de 2018, exceto em julho e agosto do mesmo ano. Cifra de R\$72.177,35.

**Infração 04 – 01.02.41** - Uso indevido de créditos fiscais em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais, em face de erro na aplicação da alíquota. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2017 e terminando em dezembro de 2018. Cifra de R\$29.057,18.

**Infração 05 – 03.01.04** –Recolhimento a menor de ICMS em virtude de divergência entre o valor recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Débitos escriturados a menor que o destacado nas Notas Fiscais Eletrônicas. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2018 e terminando em dezembro do mesmo ano. Cifra de R\$18.175,78.

**Infração 06 – 03.02.02** – Recolhimento a menor de ICMS em face da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em março de 2017 e terminando em dezembro de 2018. Cifra de R\$5.966,83.

**Infração 07 – 03.02.04** – Recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Débito a menor nas operações realizadas por ECF, em virtude de erro na determinação da carga tributária. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2017 e terminando em julho de 2017. Cifra de R\$44.989,34.

**Infração 08 – 03.02.04** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor da operação. Fatos geradores indicados no corpo do lançamento, começando em janeiro de 2018 e terminando em dezembro do mesmo ano. Cifra de R\$4.209,67.

Enquadramento legal feito para cada irregularidade, conforme apontado nos respectivos campos próprios do auto de infração.

Juntados, entre outros documentos: intimação para apresentação de livros e documentos, termo de intimação para retificação dos arquivos referentes à EFD, planilhas sintéticas e analíticas demonstrativas dos cálculos das infrações supostamente praticadas, CD contendo as citadas planilhas e recibo respectivo passado pelo contribuinte.

Ciente da lavratura em 08.10.2019, sujeito passivo oferece defesa (fls. 59/719) em 09.12.2019, conforme registro presente nos autos, na qual:

Abrange conjuntamente as infrações 01, 02, 03 e 04, todas relacionadas a uso indevido de créditos fiscais. Dentro deste contexto, adverte que era optante do “Simples Nacional” até março de 2016, após o que passou a ser “contribuinte normal”. Com esta passagem de regime de tributação, assinalou que tinha direito a se creditar do ICMS ligado às mercadorias em estoque, de acordo com o art. 226, III, ‘c’ do RICMS-BA, fazendo uso apenas do mecanismo da não cumulatividade, de modo que sempre se apropriou dos créditos aos quais tinha direito. Tais créditos, entretanto, acabaram sendo aproveitados posteriormente, entre janeiro e julho de 2017, dentro dos cinco anos permitidos por lei; cita, neste sentido, precedente deste Conselho. Acrescenta que a fiscalização também não considerou os créditos presumidos adquiridos de empresas optantes do “Simples Nacional”, nem os valores antecipados (conforme extratos), nem os decorrentes de aquisições de materiais de uso, consumo e bens do ativo permanente – meses de abril, agosto e dezembro de 2017; diz ter juntado planilha explicativa contendo o ICMS apurado mês a mês, o montante recolhido (conforme guias), os créditos que estavam ligados aos produtos em estoque, o ICMS antecipação e os créditos de itens de uso, consumo e do ativo fixo. Finaliza argumentando que os créditos destacados nas notas fiscais de entrada aludem a 18% de imposto e 2% do “fundo de pobreza”, numa alíquota total de 20%, apropriando-se do montante respectivo.

Aborda também em conjunto as infrações 05, 06 e 07, atinentes a pagamento a menor de imposto, acusando ter a auditoria praticado “graves erros” (sic.).

Para a infração 05, aponta várias notas fiscais, as quais se relacionam às seguintes operações: (i) CFOP 5927 – autuante lançou débitos fiscais a título de perdas de estoque; (ii) CFOP 5929 – autuante lançou débitos fiscais nos documentos fiscais, situação que reclama qualquer debitamento; (iii) CFOP 5202 – autuante lançou débitos fiscais em operações de devoluções de mercadorias para os fornecedores da autuada; (iv) CFOP 6102 – autuante considerou a alíquota de 18% em operações interestaduais com destino a São Paulo, quando o correto seria 12%.

Para a infração 06, repete basicamente as alegações agitadas para a irregularidade anterior, embora sem referenciar quais notas fiscais estão nesta condição, até porque denuncia haver *bis in idem*, pois as mercadorias descritas no demonstrativo fiscal “são as mesmas constantes das notas fiscais enumeradas na infração 05” (sic.). Assim, pontua ser as mesmas situações de perda de estoque (CFOP 5927), documentação de vendas via ECF (CFOPs 5929 e 6929), assim como operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem necessidade de debitamentos fiscais (CFOP 5405).

Para a infração 07, acusa que as mercadorias aqui elencadas novamente são as mesmas já tributadas nas infrações 05 e 06, as quais em sua maioria estão sujeitas à substituição tributária, sob CFOP 5405, visto que a autuada é contribuinte substituído. *Bis in idem* outra vez, segundo alega.

Para a infração 08, pondera que, a despeito de mencionar a falta de registro na escrita das notas fiscais de entrada, adverte que o crédito fiscal correspondente não lhe foi concedido, até porque “não houve qualquer omissão de registro de saídas” (sic), de modo que, pelo não creditamento das notas fiscais não registradas, acabou havendo recolhimento a maior do tributo, tendo, portanto, direito à compensação, haja vista a não cumulatividade. Logo, como a falta de registro só fez prejudicar o contribuinte, pede o cancelamento da multa proposta, em face do art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96.

Solicita, ao final, realização de diligência, considerando que vários documentos foram juntados na peça impugnatória e necessitam de verificação acurada.

Apensados, entre outros documentos, mídia digital contendo arquivos eletrônicos, documentos de representação legal, relação de DAES – 2017, 2018 e 2019, consulta cadastral ao “Simples Nacional”, DMAs (janeiro a dezembro de 2017) e registros de apuração do ICMS (janeiro de 2017 a dezembro de 2018).

Em suas manifestações (fls. 153/158), o autuante:

Esclarece inicialmente que a fiscalização não glosou qualquer crédito fiscal lançado nos registros de apuração, quer seja decorrente de mudança de regime de tributação ou da antecipação parcial,

ou ainda de qualquer das origens mencionadas na defesa. Na realidade, os créditos fiscais estornados na presente cobrança foram quantificados com base nos registros de entradas e nos documentos fiscais. Assim, a infração 01 decorreu de créditos em operações isentas com arroz, farinha de milho, ovos e produtos hortifrutigranjeiros. A infração 02 decorreu de créditos ligados a mercadorias adquiridas já tributadas antecipadamente, dentro do regime de substituição tributária. A infração 03 decorreu de créditos de imposto em valor superior ao destacado em documentos fiscais, sendo que, quando cabíveis, exigem a emissão de nota fiscal complementar; tal equívoco surgiu quando o autuado comprou produtos de atacadista, beneficiado pelo Dec. 7799/2000, “que proporciona a redução de base de cálculo e lança em seus registros o valor dos produtos sem a redução, calculado pela alíquota informada” (sic.). A infração 04 decorreu de créditos atrelados a alíquotas adotadas incorretamente e neste particular o autuante acatou as razões defensivas para excluir do levantamento fiscal as mercadorias sujeitas ao adicional de alíquota revertido em favor do “fundo de pobreza”; assim, o demonstrativo foi refeito e a cobrança caiu para R\$24.998,77.

Sobre as infrações 05, 06 e 07, a auditoria:

Na infração 05, esclarece que aqui a cobrança alude a valores destacados nos documentos fiscais emitidos pela autuada. Para as operações sob o CFOP 5927, afirma que as perdas de estoque devem ser tributadas normalmente, admitida a base de cálculo como o custo da mercadoria, no intuito de compensar o crédito fiscal na entrada da mercadoria perdida. Para as operações sob o CFOP 5202, assegura que a hipótese é de devolução de mercadorias, com debitamento previsto no sentido de promover o desfazimento do negócio e nulificar o crédito na entrada. Para as operações sob o CFOP 6102, o erro da empresa foi adotar a alíquota indevida, corrigível solicitando a devolução do imposto destacado ou emitir uma NFE de estorno de débito.

Na infração 06, adverte que esta irregularidade é diferente da anterior. Aqui a autuada expediu a nota fiscal sem débito ou com débito a menor; lá a autuada emitiu o documento fiscal com débito do imposto mas não fez a escrituração correspondente. Logo, para as operações sob o CFOP 5927, os argumentos postulatorios são iguais aos agitados anteriormente. Para os CFOPs 5929 e 6929, diz que não há operações deste tipo nesta infração. E aduz que o autuado inseriu mercadorias sujeitas à ST – sem débito fiscal, portanto, que, na verdade, não estão sob este regime.

Na infração 07, enuncia que a autuada não fez o correto cadastramento dos produtos por ela comercializados, de modo que acabou considerando-os como sujeitos à ST quando, efetivamente, submetem-se à tributação normal; tanto assim é que a anormalidade só durou até julho de 2017, após o que o equívoco foi consertado.

Por fim, para a infração 08, adverte que o autuado acabou admitindo ter descumprido com a obrigação tributária, sendo passível de pagamento da penalidade.

Em face do recálculo da infração 04, com refazimento e juntada das planilhas retificadoras, o contribuinte é instado a se manifestar, oportunidade em que reitera as razões defensivas e acusa que a fiscalização “procedeu à exclusão do adicional de 2% referente ao Fundo de Pobreza”, embora mantivesse o lançamento para as demais situações já retratadas na impugnação.

Distribuído o PAF para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

## **VOTO**

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Não há problemas de representação legal, tanto em relação à defesa, quanto em face da manifestação complementar. Princípios processuais administrativos observados. Desnecessidade de realização de diligências, considerando que os elementos fático-instrutórios já se encontram

presentes nos autos. Tecnicamente, não se cogita de nulidades, apesar da referência da impugnante às fls. 61 e 70, mas que, em verdade, traduz ataque de mérito.

Posto isto, o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

As infrações foram contestadas em blocos, e assim será feita a sua apreciação.

#### **Direito ao crédito fiscal do ICMS: infrações 01, 02, 03 e 04.**

Para tais irregularidades, alega a defendente que até março de 2016 era optante do “Simples Nacional”, passando a ser “contribuinte normal” de ICMS a partir daí e, em face desta mudança do regime de tributação, teve direito a apropriar os créditos fiscais referentes às mercadorias em estoque, conforme art. 226, III, ‘c’ do RICMS-BA, procedimento só realizado no ano seguinte, de janeiro a julho de 2017, ainda dentro do prazo quinquenal. Ademais, a fiscalização não observara os créditos presumidos ligados às aquisições junto a empresas optantes do simples, tampouco os valores antecipados pela autuada e os decorrentes de aquisições de materiais de uso, consumo e bens do ativo fixo.

Todavia, pela caracterização das irregularidades conformadas pela auditoria, as alegações defensivas não guardam qualquer relação com a matéria tributável lançada.

Pela infração 01, a glosa do crédito decorreu de aquisições de produtos sujeitos à isenção nas operações internas, com saídas desoneradas, a exemplo de hortifrutigranjeiros. Examinando-se os levantamentos analíticos (4 páginas para 2017, 5 páginas para 2018), encartados na mídia digital de fl. 56, contra recibo do contribuinte, extraem-se deles aquisições de ovos, cebolas, cenouras e arroz, por exemplo. Não houve contestação específica do sujeito passivo, no sentido de considerar este ou aquele produto como tributado, e, portanto, com apropriação do crédito admitida. **Cobrança procedente.**

Através da infração 02, a glosa decorreu de aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária, de sorte que, nestes casos, não há que se cogitar ordinariamente de aproveitamento de créditos fiscais. As planilhas analíticas (27 páginas para 2017, 11 páginas para 2018), encartadas no CD mencionado, apontam para operações com itens sujeitos à substituição tributária, a exemplo de misturas para bolo, *hipoglós*, *sucrilhos*, massas alimentícias e algodões. Inexistiu combate específico do sujeito passivo, no sentido de considerar este ou aquele produto como desenquadrado da tributação antecipada, de modo a permitir o creditamento. **Cobrança procedente.**

Por intermédio da infração 03, a glosa decorreu do aproveitamento de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais; se houve erro na emissão das notas fiscais pelo fornecedor, isto só pode ser corrigido com a expedição de documento fiscal complementar. Tais situações vieram de aquisições de atacadistas beneficiados pelo Dec. 7799/2000. Os demonstrativos analíticos (07 páginas para 2018), apensados no CD referido, acusam a disparidade existente entre o valor do imposto destacado na nota fiscal e o crédito lançado na EFD, sem contar com a devida explicação por parte do impugnante. **Cobrança igualmente procedente.**

Já a infração 04, implicou na anulação do crédito fiscal em função do destaque do imposto ter sido efetuado a maior nos documentos fiscais. Isto veio em função da adoção equivocada da alíquota para cosméticos, na sua maioria. A empresa alertou e o autuante acatou que muitas das operações contavam com a incidência da alíquota adicional para o “Fundo de Pobreza”. Os levantamentos foram refeitos com a exclusão destes casos e a cobrança caiu de R\$29.057,18, para R\$24.998,77, valor contra o qual o contribuinte acabou por referendar, em seu manifesto de fls. 163 a 169, embora continuasse com a tese de que os créditos vieram dos ajustes de estoques, em

função da saída do regime do “Simples Nacional”. As planilhas analíticas **retificadoras** (06 páginas para 2017, 06 páginas para 2018), acrescentadas ao CD mencionado, não contaram com impugnação específica sobre a autenticidade dos dados levantados, sendo considerados indevidos, portanto, os créditos fiscais correspondentes. **Cobrança parcialmente subsistente.**

#### **Recolhimento a menor do ICMS: infrações 05, 06 e 07.**

A infração 05 assenta-se na suposição de ter havido divergência entre o valor recolhido e o valor informado em livros e documentos fiscais, em declarações econômico-fiscais ou arquivos eletrônicos, designadamente por terem sido escriturados débitos fiscais a menor do que aqueles consignados nas notas fiscais.

A alegação empresarial indica que o autuante lançou débitos de ICMS por perdas de estoque – (CFOP 5927), lançou débitos sobre notas fiscais ligadas a ECF (CFOP 5929), e também sobre notas de devolução (CFOP 5202), além de considerar para outras NFs a alíquota de 18%, emitidas com erro, quando, em verdade, a alíquota seria de 12%, dada a operação ser interestadual (CFOP 6102).

A fiscalização entende ser tributável, sob o CFOP 5927 (Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração), as baixas por perdas de estoque, admitindo-se que seu valor retrate o custo das mercadorias, para fins de compensação com os créditos na aquisição. De fato, o procedimento é no sentido de estornar os créditos (via debitamento) correspondentes apropriados quando das entradas. Assim prescreve a legislação regente regulamentar:

*Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:*

*(...)*

*IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.*

*(...)*

*§ 2º A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”.*

Compulsando-se os documentos fiscais pela chave de acesso disponibilizada nos levantamentos fiscais, verifica-se não ter havido os débitos anulando os créditos anteriores. Não demonstrou a defendente ter havido problemas na quantificação da base tributável nestes ajustes de estoque. Cobrança feita corretamente.

Da mesma forma, as devoluções de mercadorias. Havendo o creditamento nas entradas, as devoluções devem ser igualmente debitadas, neutralizando o imposto pelo desfazimento da operação. Correta a exigência.

Para as operações sob o CFOP 6102, a auditoria sustenta que o erro é da empresa em fazer o destaque indevido. A normalização só seria possível se o destinatário devolvesse o imposto destacado a mais, ou o próprio autuado emitisse uma nota fiscal de estorno de débito. Improcede a pretensão defensiva. Não há discussões acerca da alíquota correta ser de 12%, em vez de 18%, destacada incorretamente nos documentos fiscais. As operações interestaduais estão apenas em duas notas fiscais, as de nº 1119 e 1120, emitidas em janeiro de 2018, destinadas a São Paulo. Em verdade, o que aponta no demonstrativo fiscal, é que os débitos não foram lançados na EFD, apesar de destacado nos documentos fiscais. Não se prova que houve debitamento em excesso. Cobrança igualmente correta.

#### **Infração inteiramente procedente.**

A infração 06 aponta débitos fiscais a menor, em face da alíquota escolhida pelo contribuinte.

A alegação empresarial indica ter havido *bis in idem*, visto que as mercadorias descritas nos demonstrativos são as mesmas constantes das notas fiscais enumeradas na infração 05. Ademais, a exemplo da irregularidade 05, aqui também houve cobrança do ICMS por perdas de estoque – (CFOP 5927), lançamento de débitos sobre notas fiscais ligadas a ECF (CFOP 6929), e envolvimento de mercadorias com fase de tributação já encerrada (CFOP 5405).

A fiscalização reitera o quanto aduziu na infração anterior para as operações com CFOP 5927, alerta que nesta infração não há operações sob os CFOPs 5929 e 6929, além de observar que há mercadorias sob o CFOP 5403 e não 5405, como afirmado erroneamente, embora ditas mercadorias não se enquadrem na substituição tributária.

Sobre o *bis in idem*, consigne-se que, enquanto na infração anterior o contribuinte emitiu a nota fiscal com débito e não lançou na escrita, aqui a nota fiscal foi emitida sem o débito ou com o débito a menor. As mercadorias podem ser até do mesmo tipo, mas as notas fiscais são diferentes.

Para as operações sob o CFOP 5927, adotam-se as mesmas razões de decidir invocadas na irregularidade anterior: há que se fazer o estorno dos créditos através de emissão de documento fiscal, e debitamento, na forma do art. 312, § 2º do RICMS-BA. Cobrança correta.

Ao contrário do que comenta a fiscalização acerca das operações sob o CFOP 5929 ou 6929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, verifica-se nos levantamentos respectivos operações sob este código fiscal.

Neste caso, para evitar a bitributação, a nota fiscal não deve conter o destaque do imposto, visto que, em princípio, a tributação já ficou registrada quando da emissão do cupom fiscal. A cobrança, neste particular, resulta incorreta.

Assim, hão de se excluir os seguintes montantes do crédito tributário, identificados por esta relatoria:

MÊS	NFS	VALOR COBRADO	A RETIRAR	VALOR PROCEDENTE
MARÇO/2017	NENHUMA	321,75	0,00	321,75
ABRIL/2017	670	128,21	17,78	110,43
MAIO/2017	709 E 710	517,11	37,44	479,67
JUNHO/2017	759	925,11	13,41	911,70
JULHO/2017	786	397,91	29,67	368,24
AGOSTO/2017	NENHUMA	81,64	0,00	81,64
SETEMBRO/2017	NENHUMA	1005,68	0,00	1005,68
OUTUBRO/2017	929 E 930 E 931	184,44	35,01	149,43
NOVEMBRO/2017	NENHUMA	245,49	0,00	245,49
DEZEMBRO/2017	NENHUMA	16,72	0,00	16,72
JANEIRO/2018	NENHUMA	139,74	0,00	139,74
FEVEREIRO/2018	NENHUMA	12,41	0,00	12,41
MARÇO/2018	NENHUMA	14,12	0,00	14,12
ABRIL/2018	NENHUMA	22,29	0,00	22,29
MAIO/2018	NENHUMA	39,70	0,00	39,70
JUNHO/2018	NENHUMA	7,47	0,00	7,47
JULHO/2018	NENHUMA	28,65	0,00	28,65
AGOSTO/2018	NENHUMA	131,27	0,00	131,27
SETEMBRO/2018	NENHUMA	230,52	0,00	230,52
OUTUBRO/2018	NENHUMA	196,78	0,00	196,78
NOVEMBRO/2018	NENHUMA	914,48	0,00	914,48
DEZEMBRO/2018	NENHUMA	162,63	0,00	162,63
			TOTAL	5.590,81

Foram considerados os totais indicados nas planilhas analíticas para efeito de fixação do valor que deve remanescer e não o que consta no demonstrativo de débito do auto de infração. Cobrança parcialmente procedente, como exposto no quadro anterior.

**Infração 06 procedente em parte, no montante de R\$5.590,81.**

A infração 07 aponta débitos fiscais a menor nas operações realizadas por ECF, em virtude de erro na determinação da carga tributária.

A alegação empresarial indica que as mercadorias aqui enumeradas são as mesmas já alcançadas pelas infrações 05 e 06, as quais em sua maioria estão sujeitas à substituição tributária, com fase de tributação encerrada (CFOP 5405).

A fiscalização pontua que as mercadorias foram codificadas equivocadamente pela empresa, pois não são sujeitas à ST. Tanto assim é, que a irregularidade cessou a partir de agosto de 2017, quando o contribuinte passou a cadastrar corretamente as mercadorias no seu ECF.

As mercadorias levantadas pela fiscalização e consideradas como parte da ST, não contaram com impugnação específica do sujeito passivo. Cobrança correta.

**Infração inteiramente procedente.**

A infração 08 cobra multa de 1% sobre o valor da operação, em virtude do sujeito passivo ter dado entrada em mercadoria sem o devido registro na sua escrita fiscal.

O autuado pondera que muito embora seja feita a cobrança da multa, não se concedeu a ele o direito a creditar-se do imposto destacado nas notas fiscais, cuja escrituração foi omitida. Ademais, como não houve omissão nas saídas, acabou-se em pagamento de ICMS a mais, sem o mencionado creditamento, de modo que o prejuízo foi todo dele, a justificar o cancelamento da penalidade aplicada. Não há que se falar em compensação de imposto quando a conduta identificada foi de omissão de registro na entrada de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo.

Em verdade, a multa proposta deflui do descumprimento da obrigação acessória atribuível ao sujeito passivo, de fazer registrar em sua escrita os documentos fiscais representativos das operações que efetivar, pois assim, o fisco terá condições de analisar toda a sua movimentação de mercadorias, e poderá desenvolver os testes de praxe. A omissão em realizar tais registros, traz como consequência prevista na lei a aplicação de sanção pecuniária, da qual este Colegiado não pode se furtar em aplicar. O dispositivo de lei do qual o contribuinte se socorre – art. 42, § 7º da Lei 7014/96 - já está revogado desde 13.12.2019.

**Infração inteiramente procedente.**

Isto posto, há de ser julgado parcialmente procedente o auto de infração, no valor de R\$220.754,56, devendo o setor competente homologar os valores já pagos, tudo conforme quadro abaixo:

	VALOR COBRADO	VALOR JULGADO	PROCEDÊNCIA
INFRAÇÃO 01	23.009,91	23.009,91	TOTAL
INFRAÇÃO 02	27.603,53	27.603,53	TOTAL
INFRAÇÃO 03	72.177,35	72.177,35	TOTAL
INFRAÇÃO 04	29.057,18	24.998,77	PARCIAL
INFRAÇÃO 05	18.175,18	18.175,18	TOTAL
INFRAÇÃO 06	5.966,83	5.590,81	PARCIAL
INFRAÇÃO 07	44.989,34	44.989,34	TOTAL
INFRAÇÃO 08	4.209,67	4.209,67	TOTAL



## 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 **207150.0005/19-2**, lavrado contra **HIPERMERCADO OUROLANDIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$216.545,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “b” e VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.209,67**, prevista no inciso IX do citado dispositivo, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR