

| | |
|-------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 279462.0003/17-4 |
| RECORRENTES | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ATACADÃO DO PAPEL EIRELI |
| RECORRIDOS | - ATACADÃO DO PAPEL EIRELI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSOS | - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5 ^a JJF n° 0187-05/18 |
| ORIGEM | - IFEP COMÉRCIO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 14/10/2021 |

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0232-11/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Não há possibilidade de se desprezar a prova, legalmente constituída, diante das alegações de erros de transmissão, se após tanto tempo nenhuma medida foi tomada pela empresa, no sentido de comprovar o cancelamento, visto que poderia neste caso, ter emitido nota fiscal de devolução, por entrada, uma vez detectado o problema no cancelamento. Mantida a Decisão recorrida. Infração 1 procedente em parte. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. Foi feito um esforço do fisco para oferecer ao contribuinte todos os meios de prova. Abrir precedente de perdas de documentos ou registros que o contribuinte tem a obrigação de manter é inviável, já que muitos outros, em situações similares, poderiam alegar o mesmo, razão pela qual, mantenho o lançamento como julgado em primo grau. Infração 2 procedente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Nesse caso, já na informação fiscal, as autuantes concordaram que houve erro de parametrização do sistema SIAFI, que ignorou os itens que tinham descrição com caracteres especiais como #, @, * etc. As próprias autuantes solicitaram a exclusão do valor lançado em 2015. Mantida a Decisão recorrida de ofício. Infração 4 procedente em parte. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. a) ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Estas razões já foram apreciadas quanto ao item 1, e assim, permanece o valor julgado inteiramente procedente na Junta. Infração 5 procedente. b) FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS ST. Concordo com as razões do Relator *a quo*, já que cabe ao fisco a prova de que as mercadorias não se destinam ao consumo próprio, e as próprias autuantes confessam não ter essa prova, e claramente a consideram como insegura ou “dúbia”, não sendo razoável se efetuar um lançamento com base numa ilação, invertendo-se o ônus da prova. Mantida a Decisão recorrida da infração 7. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, de Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos após Julgamento de Primeira Instância deste Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, que decidiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2017, para exigir ICMS no valor principal de R\$503.906,88, contendo as seguintes ocorrências abaixo listadas, com exceção das infrações 3 e 6, que foram reconhecidas integralmente pelo Recorrente:

Infração 01 – 02.01.02 - Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. O Contribuinte emitiu diversas notas fiscais de saída com ICMS normal e ICMS-ST destacados sem, contudo, efetuar o respectivo lançamento das mesmas nos livros de saída de mercadorias e, consequentemente, no Registro de Apuração do ICMS. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas Não Escrituradas, Exercícios 2014 e 2015, anexo I. Valor exigido: R\$22.625,91, acrescido da multa de 100%.

Infração 02 – 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O Contribuinte aplicou carga tributária menor que a devida, nas saídas de mercadorias de Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Saídas através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, Exercício 2014 e 2015, Anexo II. Valor exigido: R\$48.977,18, acrescido da multa de 60%.

Infração 04 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo à 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. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Omissão de Saídas, Exercício 2014 e 2015, Anexo IV. Valor exigido: R\$52.347,76, acrescido da multa de 100%.

Infração 05 – 07.02.01 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. O Contribuinte emitiu diversas notas fiscais de saída com ICMS normal e ICMS-ST destacados sem, contudo, efetuar o respectivo lançamento das mesmas nos livros de Saída de Mercadorias e, consequentemente, no Registro de Apuração do ICMS. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas Não Escrituradas, Exercícios 2014 e 2015, Anexo I. Valor exigido: R\$20.092,79, acrescido da multa de 150%.

Infração 07 – 07.02.03 - Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. O Contribuinte possui Termo de Acordo Atacadista, sendo alçado à condição de substituto tributário, conforme dispõe o art. 7º-B, Decreto 7.799/00. Deixou de efetuar a retenção do ICMS-ST nas saídas internadas para contribuintes com atividades de revenda de mercadorias. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Saída de Mercadorias sem Retenção do ICMS-ST, Exercícios 2014 e 2015, Anexo VII. Valor exigido: R\$294.736,56, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte impugnou o lançamento às fls. 98/108, e a informação fiscal foi prestada às fls. 572/88. O Recorrente se manifestou às fls. 605/12, e as autuantes prestaram uma segunda informação fiscal às fls. 613/14, quando então o processo foi pautado para julgamento, que conforme acordão às fls. 625/41, julgou Parcialmente Procedente o lançamento conforme transcrição integral abaixo:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto por 07 (sete) imputações, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente, em relação ao pedido de revisão fiscal do feito, rejeito a postulação defensiva, considerando que a descrição dos fatos que ensejaram a autuação e as provas juntadas pelas partes (defesa e autuantes), são suficientes para a formação do convencimento deste relator. Essa questão será mais bem detalhada no exame de mérito de cada uma das exigências fiscais.

Por outro lado, as nulidades suscitadas na peça impugnatória serão examinadas por ocasião do enfretamento das infrações em que os vícios formais foram apontados pela defesa.

A infração 01 e a infração 05 estão inter-relacionadas. Tratam as mesmas de operações em que houve emissão de notas fiscais eletrônicas (NFs-e) de saídas, sem o correspondente lançamento a débito na escrita fiscal. A infração 01 envolve o ICMS normal e a infração 05 o ICMS-ST (substituição tributária).

A infração 01, no valor de R\$22.625,91, abrange as notas fiscais nº 000.003, de 16/12/14 e nº 000.004, de 04/02/15, relacionadas ao resarcimento do ICMS e também a relação de notas fiscais listadas à fl. 29 dos autos. Todos os documentos citados se encontram autorizados no sistema eletrônico da NF-e e o contribuinte alegou na defesa que as mesmas foram canceladas, trazendo como prova do fato uma declaração, juntada à fl.

109 do PAF, da empresa **Total Sistemas Ltda**, que lhe presta serviços na área de automação comercial, visando validar os respectivos cancelamentos.

Observo que o contribuinte reconhece ser devido o ICMS-ST da NF 000.004, emitida em fevereiro de 2015, no valor de R\$9.456,87, parcela que integra a infração 05.

Em relação ao ICMS normal das NFs 000.003 e 000.004, constante da infração 01, restou provado o retorno das mercadorias ao fornecedor com a emissão das NFs de devolução de compras, nº 000.273.792 (cópia fl. 111) e nº 000.254.062 (fl. 113), sendo, portanto, indevida a cobrança do imposto no valor de R\$8.646,61, fatos geradores, respectivamente, de 31/12/2014 e 28/02/2015.

Remanesce, todavia, a cobrança do ICMS em relação às operações relacionadas aos fatos geradores verificados em 31/01/2014 e 28/02/2014, nos valores, respectivamente de R\$4.331,36 e R\$1.001,33, pois uma simples declaração firmada por uma empresa que presta serviço a autuada não tem o condão de provar que as operações foram objeto de cancelamento das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e). Deveria o contribuinte seguir o rito previsto na legislação do ICMS, especialmente as normas do art. 92 do RICMS/BA, para cancelamento das NFs-e no prazo de 24 horas. Após esse intervalo, só mediante emissão de nota de devolução pelo comprador das mercadorias ou mediante NF de entrada de emissão do próprio vendedor, quando se tratasse de operação de saída realizada para não contribuinte do ICMS, validaria, de forma regular, o desfazimento das operações.

Pelas razões acima expostas, ficam também mantidas todas as cobranças lançadas na infração 05, atinente ao ICMS-ST, no valor principal de R\$20.092,79, devendo ser homologado o valor objeto de reconhecimento e parcelamento pelo contribuinte, relacionado ao fato gerador verificado em 28/02/2015, no importe de R\$9.456,41, conforme relatório constante da fl. 620 dos autos.

Na infração 02, a cobrança recaiu sobre operações com recolhimento a menor do ICMS pela aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. As autuantes declararam que o ICMS foi lançado em razão do contribuinte ter aplicado carga tributária menor que a devida nas saídas de mercadorias através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Saídas através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, Exercício 2014 e 2015, Anexo II (fls. 37/43).

A defesa refutou integralmente a cobrança, afirmando que todas as saídas objeto do lançamento foram efetuadas para pessoas jurídicas (CNPJs), suscetíveis de incidência da carga tributária reduzida de 10%, ao invés de 17%, incidindo a norma da redução de base de cálculo do Dec. nº 7.799/2000.

Ao refutar os argumentos defensivos, as autuantes consignaram que a carga tributária desta empresa varia conforme a atividade do destinatário da mercadoria. Assim, nas saídas de mercadorias para pessoa física, a carga tributária é cheia (17%), e nas saídas para pessoa jurídica, se destinada a uso e consumo, a carga tributária é reduzida para 10%. Afirmaram que o contribuinte deveria separar as operações, possibilitando a conferência fiscal, o que não ocorreu, por ocasião da ação fiscal. Afirmaram ainda que usualmente a saída de mercadorias via cupom fiscal se dá para pessoa física, uma vez que no cupom fiscal não existe campo próprio para inserção de redução de base de cálculo de cada item. No entanto, o contribuinte afirmou que também procedeu a saída de mercadorias para pessoa jurídica através de cupom fiscal. Salientaram as autuantes que apesar de tal procedimento não ser proibido, dificultou em muito a separação da carga tributária aplicada à pessoa física e à pessoa jurídica.

Aduziram em seguida que os dados do ECF que geraram as saídas por cupom fiscal, são enviados ao fisco através do resumo mensal - Registro C425 da EFD -, e o detalhamento dos itens e demais dados de cada cupom fiscal são compilados nos Registros E14 e E15 da EFD, e guardados pelo contribuinte. Que esses registros são entregues ao fisco somente quando solicitados.

Ao ser solicitado pelas auditoras para que apresentasse o Registro E14 (que corresponde à Memória de Fita Detalhe – MFD), a fim de que fosse verificado cupom a cupom, qual o montante das saídas destinadas à pessoa jurídica, o contribuinte alegou que houve troca de equipamentos e que não mais possuía tais arquivos de registros, conforme resposta de e-mail em anexo. Disseram em seguida, que a alternativa adotada na ação fiscal foi solicitar ao contribuinte que fizesse a reconstrução dos principais campos do Registro E14, em planilha Excel, a fim de que fosse verificado o montante de saídas para pessoas jurídicas e consequentemente o valor do ICMS que foi lançado a maior (carga tributária de 17%, em vez de 10%).

Registraram que após um intervalo temporal razoável, o contribuinte conseguiu apresentar uma planilha compatível com as notas fiscais emitidas com CFOP 5929, (**Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF**), o que resultou em alguns ajustes nos lançamentos desta infração para a cifra de R\$13.464,65, conforme fizeram constar nas planilhas: Demonstrativo de Saídas Via Cupom Fiscal – Destinadas à Pessoa Jurídica e Demonstrativo de Débito, Ajustado, ambas em anexo (doc. fls. 588/590).

Restou demonstrado, portanto, a partir dos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, que foram processadas saídas para pessoas jurídicas no período autuado com ICMS total de R\$35.512,52, remanescente a cobrança

de R\$13.464,65, devido a título de imposto sem carga tributária reduzida, por se tratar de saídas para consumidor final – pessoa física (R\$48.977,18 – R\$35.512,53). O item 02 é PROCEDENTE EM PARTE, remanescentes os valores constantes do Demonstrativo de Débito Ajustado reproduzido à fl. 588, no valor principal de R\$13.464,65, conforme planilha abaixo:

| INFRACÃO 02 | | | |
|--------------|------------|------------------|------------------|
| DATA OCORR | DATA VCTO | VL ICMS LANÇTO | VL ATUAL |
| 31/01/2014 | 09/02/2014 | 1.025,31 | 699,30 |
| 28/02/2014 | 09/03/2014 | 817,86 | 429,70 |
| 31/03/2014 | 09/04/2014 | 472,20 | 360,19 |
| 30/04/2014 | 09/05/2014 | 389,68 | 288,83 |
| 31/05/2014 | 09/06/2014 | 534,54 | 356,40 |
| 30/06/2014 | 09/07/2014 | 472,70 | 332,87 |
| 31/07/2014 | 09/08/2014 | 1.065,91 | 520,85 |
| 31/08/2014 | 09/09/2014 | 1.420,72 | 526,32 |
| 30/09/2014 | 09/10/2014 | 574,38 | 391,97 |
| 31/10/2014 | 09/11/2014 | 1.047,99 | 380,15 |
| 30/11/2014 | 09/12/2014 | 842,53 | 437,29 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 938,88 | 448,11 |
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 717,98 | 373,65 |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 504,79 | 430,99 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 474,69 | 337,88 |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 409,86 | 287,69 |
| 31/05/2015 | 09/06/2015 | 617,01 | 320,65 |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 624,88 | 171,49 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 3.513,47 | 643,11 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 5.755,51 | 3.000,30 |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 3.315,95 | 238,92 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 6.671,04 | 1.120,49 |
| 30/11/2014 | 09/12/2015 | 7.830,77 | 468,57 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 8.938,53 | 898,93 |
| TOTAL | | 48.977,18 | 13.464,65 |

Na infração 03, a acusação foi de recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Inicialmente, observo que não procede o argumento defensivo de nulidade desse item da autuação. Essa cobrança se deu em razão do contribuinte ter aplicado redução de base de cálculo em percentual superior ao permitido para a respectiva operação, conforme foi detalhado nas planilhas: Demonstrativo de Saídas via Nota Fiscal – Carga Tributária a Menor, Exercícios 2014 e 2015 - Anexo III (fls. 44/50), possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse na sua plenitude o direito de defesa e respectivo contraditório.

No mérito, observo que estão contemplados nessa planilha (Anexo III), os produtos CD-R, DVD-R, Câmera WEB, adaptador USB e calculadoras, cujas NCMs 8523.4110, 8525.8019, 8473.3049 e 8470.1000 não estão listados no Anexo 5-A do RICMS-BA, para gozarem da redução da carga tributária para 7%, prevista no RICMS/BA, no art. 268, inc. XIII.

Consta, portanto, no Anexo III do A.I., parte integrante dessa ocorrência, que o contribuinte atribuiu carga tributária de 7% (sete por cento) a alguns itens de informática, cujas NCM não estão listados no Anexo 5-A, nem em outros dispositivos do RICMS/BA. Somente estão contemplados com carga tributária reduzida os itens de informática cuja codificação na NCM e a descrição do produto estejam inseridas no Anexo 5-A do RICMS. Os demais itens de informática, não listados na norma do benefício, têm carga tributária normal de 17% (dezessete por cento). Portanto, a redução de base de cálculo foi aplicada pelo contribuinte de forma indevida, já que não possui amparo na legislação do imposto, especialmente nas disposições do RICMS/BA.

Concluo, portanto, pela manutenção integral do item 03 do Auto de Infração, no importe principal de R\$9.701,65.

A infração 04 está relacionada ao levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, dos exercícios de 2014 e 2015. Foram detectadas na ação fiscal omissão de saídas.

Para esta infração, o contribuinte reconheceu o valor cobrado para o exercício de 2014, no importe principal de R\$7.338,90, tendo efetuado o parcelamento dessa cobrança conforme atesta o relatório juntado à fl. 620 dos autos.

Em relação à parcela impugnada, restrita à ocorrência do ano de 2015, no valor principal de R\$45.008,86 (fato gerador de 31/12/15), as autuantes, na fase de informação fiscal, reconheceram a procedência das alegações defensivas, afirmando que o Sistema de Fiscalização - SIAF, utilizado na auditoria fiscal, por um erro de parametrização, ignorou indevidamente todas as notas fiscais em cuja descrição do item foram utilizados caracteres especiais (a exemplo de #, @, /, *). Solicitaram a exclusão da cobrança de 2015 da peça de

lançamento, porque não corresponde à correta contagem física dos estoques.

O item 04 do Auto de Infração, portanto, fica mantido em parte, com a exclusão tão somente da ocorrência de 31/12/2015. Os valores já recolhidos pelo contribuinte, via parcelamento, para o exercício de 2014, no importe principal de R\$7.338,90, deverão ser homologados pela Infaz de origem do PAF (IFEP COMÉRCIO).

No tocante à infração 06, que contempla a acusação de retenção e recolhimento do ICMS-ST (substituição tributária) nas operações internas regidas por Termo de Acordo Atacadista (Decreto nº 7.799/00), o contribuinte, na fase de defesa, reconheceu a procedência integral dessa ocorrência. Efetuou o parcelamento do débito lançado desse item, no importe principal de R\$55.425,03, conforme atesta o relatório do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão Tributária, cujas folhas estão anexadas às págs. 620/621 dos autos. Item procedente, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte pela repartição fiscal de origem do PAF.

Quanto ao pedido subsidiário da defesa de aplicação da redução de 70% da multa, em relação às parcelas pagas antes do término do prazo para a impugnação do Auto de Infração, o mesmo tem amparo nas disposições do art. 45, inc. I da Lei nº 7.014/96, devendo ser contemplado, se já não o foi, no tocante às parcelas já quitadas, à vista ou através do pedido de parcelamento.

Passo doravante ao exame da infração 07. Neste item, a cobrança recaiu sobre a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Deixou o autuado de efetuar a retenção do ICMS-ST nas saídas internas para contribuintes com atividades de revenda de mercadorias, conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Saída de Mercadorias sem Retenção do ICMS-ST, Exercícios 2014 e 2015, Anexo VII (fls. 85/91).

Essa infração totalizou o montante principal de R\$294.736,56. O contribuinte procedeu o reconhecimento parcial dessa ocorrência, no valor principal de R\$149.619,47, e impugnou a cifra de R\$144.366,18.

Argumentou que o ICMS-ST das operações impugnadas se refere a vendas para pessoas jurídicas que não praticam, especialmente com habitualidade e fito de lucro, saídas de mercadorias descritas como fatos geradores do ICMS devido por antecipação total.

Conforme foi destacado na informação fiscal, o contribuinte foi alçado à condição de substituto tributário por força do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/00, obrigando-se a fazer a retenção do ICMS-ST nas saídas de mercadorias destinadas à revenda.

Nessa condição, o contribuinte do ICMS beneficiado pelo Dec. nº 7.799/00, deve adotar dois procedimentos:

- I. *Ao proceder à saída de mercadorias enquadradas na ST para revenda, destacar na nota fiscal o ICMS de 17% (dezessete por cento) sobre a operação própria, e o ICMS-ST sobre a base de cálculo da substituição tributária; e*
- II. *Ao proceder à saída de mercadorias enquadrada na ST para fins uso e consumo de pessoa jurídica, destacar na nota fiscal o ICMS com carga tributária reduzida de 10% (dez por cento) sobre a operação própria, em consonância com o benefício do Decreto nº 7.799/00, sem efetuar a retenção antecipada do imposto.*

No caso concreto, por ocasião das saídas destinadas a contribuintes com atividades exclusivas, não vinculadas à revenda de material de papelaria, a exemplo de farmácias, açougues, concessionárias de veículos, restaurantes, postos de gasolina, etc. as autuanteres não cobraram o ICMS-ST, sendo as operações de venda consideradas saídas para uso e consumo – carga tributária de 10% - ,porque estes contribuintes efetivamente não revendem itens de papelaria.

Porém, quando as saídas foram destinadas a contribuintes com atividade mista, a exemplo de supermercados, minimercados, lojas de variedades, armários, livrarias, etc., as autuanteres consignaram que essas empresas tanto consomem material de papelaria (ex: papel ofício, canetas, marcadores, envelopes, CDR, etc), quanto os revendem em pequenas quantidades. Que os itens básicos de papelaria podem ser adquiridos facilmente em mercados e lojas de variedade sem nenhuma dificuldade e que essas lojas expõem tais produtos sempre em pequenas quantidades e sem muita variedade a fim de atender à necessidade imediata do seu cliente. Diante dessa situação qualificada como “dúbia”, de difícil distinção se as saídas dos itens de papelaria para aqueles contribuintes de atividade mista se deram para revenda ou se para uso e consumo, preferiram cobrar o imposto, pela carga tributária normal de 17% (dezessete por cento), acrescido do ICMS ST, resultando na exigência de parte do imposto que integra o item 07 do presente lançamento de ofício.

Listaram na peça acusatória, a título exemplificativo, contribuintes destinatários das mercadorias que podem ter adquirido os produtos de papelaria para fins de revenda: LOGIN INFORMÁTICA LTDA (equipamentos e suprimentos de informática); ATACADÃO CENTRO SUL LTDA (supermercado); CEREALISTA RECONCAVO LTDA (supermercado); CARLOS ALBERTO MATIAS FILHO – ME (livraria de bairro); D & P ARMARINHO LTDA ME (Armarinho de bairro).

Submeteram a distinção dessas operações, denominadas “dúbias” à apreciação deste Conselho Estadual de Fazenda, uma vez que não foi possível separar o tipo de operação por critério objetivo, nem pelo volume de cada compra, nem pela habitualidade. Em suma: em quaisquer das variáveis objetivas, foi possível estabelecer se as operações destinaram-se à revenda ou ao uso e consumo dos adquirentes, conforme frisado acima.

Frente ao que foi exposto, inclusive o que foi expressamente exposto pelas autuantes na peça acusatória e na informação fiscal, entendo que a cobrança do valor remanescente deste item do Auto de Infração, no importe de R\$144.366,18, restou bastante fragilizado, por inexistir prova contundente nos autos, de que as mercadorias foram adquiridas para fins de revenda nos estabelecimentos destinatários.

Ressalto mais uma vez, que as próprias autuantes informaram que não foi possível distinguir ou precisar pela habitualidade ou pelo volume (quantidade) comercializado, se as mercadorias destinavam-se à revenda, o que revela em relação a essas cobranças, a inexistência de certeza e liquidez na apuração, tornando a infração em parte insegura, devendo tal circunstância ser interpretada em favor do contribuinte, que fez uma apuração efetiva e real dos valores devidos, no total de R\$149.619,47, com a inclusão das operações de transferências para outros estabelecimentos da autuada, destinados a posterior revenda, incluindo também as saídas para contribuintes/adquirentes, que ao menos possuíam cadastro, ainda que secundário, com o **código de atividade 47.61-0-03 – Comércio varejista de artigos de papelaria**.

Pelas razões acima expostas, a infração 07 fica mantida em parte, no valor R\$ 149.619,47, devendo ser homologados os valores já recolhidos via parcelamento, conforme Demonstrativo abaixo e relatório anexado às fls. 620/621.

| Infração | Ocorrência | Vencimento | Valor Devido/Parcelado |
|-----------------|-------------------|-------------------|-------------------------------|
| 07.02.03 | 31/01/2014 | 15/02/2014 | 15.054,27 |
| 07.02.03 | 28/02/2014 | 15/03/2014 | 6.193,07 |
| 07.02.03 | 31/03/2014 | 15/04/2014 | 4.466,76 |
| 07.02.03 | 30/04/2014 | 15/05/2014 | 7.728,01 |
| 07.02.03 | 31/05/2014 | 15/06/2014 | 6.881,70 |
| 07.02.03 | 30/06/2014 | 15/07/2014 | 3.778,94 |
| 07.02.03 | 31/07/2014 | 15/08/2014 | 7.229,27 |
| 07.02.03 | 31/08/2014 | 15/09/2014 | 5.770,23 |
| 07.02.03 | 30/09/2014 | 15/10/2014 | 7.143,14 |
| 07.02.03 | 31/10/2014 | 15/11/2014 | 7.525,64 |
| 07.02.03 | 30/11/2014 | 15/12/2014 | 7.877,76 |
| 07.02.03 | 31/12/2014 | 15/01/2015 | 6.253,04 |
| 07.02.03 | 31/01/2015 | 15/02/2015 | 8.175,81 |
| 07.02.03 | 28/02/2015 | 15/03/2015 | 3.607,34 |
| 07.02.03 | 31/03/2015 | 15/04/2015 | 3.038,10 |
| 07.02.03 | 30/04/2015 | 15/05/2015 | 3.833,87 |
| 07.02.03 | 31/05/2015 | 15/06/2015 | 3.309,68 |
| 07.02.03 | 30/06/2015 | 15/07/2015 | 3.763,04 |
| 07.02.03 | 31/07/2015 | 15/08/2015 | 4.357,05 |
| 07.02.03 | 31/08/2015 | 15/09/2015 | 4.815,59 |
| 07.02.03 | 30/09/2015 | 15/10/2015 | 9.530,08 |
| 07.02.03 | 31/10/2015 | 15/11/2015 | 6.331,91 |
| 07.02.03 | 30/11/2015 | 15/12/2015 | 6.954,86 |
| 07.02.03 | 31/12/2015 | 15/01/2016 | 6.000,31 |
| | | | 149.619,47 |

Em conclusão: nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor principal de R\$260.975,18, conforme composição abaixo por item autuado:

Infração 01 – R\$5.332,69 – PROCEDENTE EM PARTE;
Infração 02 – R\$13.464,65 – PROCEDENTE EM PARTE;
Infração 03 – R\$9.701,65 – PROCEDENTE;
Infração 04 – R\$7.338,90 – PROCEDENTE EM PARTE;
Infração 05 – R\$20.092,79 – PROCEDENTE;
Infração 06 – R\$55.425,03 – PROCEDENTE;
Infração 07 – R\$149.619,47 – PROCEDENTE EM PARTE.

Reitero que os valores já recolhidos pelo contribuinte deverão ser objeto de homologação na repartição de origem do processo (IFEP Comércio).

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11 e o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário às fls. 675/78, adiante transcrito, em resumo.

Ao tempo em que reitera todos os termos de sua defesa e 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, entende que a decisão da Douta JJF, no que concerne às Infrações 01, 02 e 05, deve ser reformada.

Com relação ao item 01 (infração 01), apesar das sensatas ponderações das Senhoras Autuantes na Informação Fiscal, há que prevalecer a efetividade, ou não, do prejuízo ao Erário. Como demonstrado e documentado na defesa, fato é que TODAS NOTAS FORAM CANCELADAS, não havendo configuração de fatos geradores do ICMS, no que diz respeito aos documentos que constam da mesma “infração 01”, pelo que improcedem os valores lançados. No máximo, haveria que se falar em “pena acessória inespecífica”, conforme art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

A JJF, por seu turno, disse que as parcelas relativas a janeiro/14 e fevereiro/14 deveriam ser mantidas, posto que a Autuada não seguiu o rito do art. 92, do RICMS, para o cancelamento das notas em 24 horas. A redação do mencionado dispositivo, até setembro de 2014, dizia o seguinte:

“Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação do serviço.”

Como visto, o RICMS remetia a “Ato COTEPE” a determinação do prazo, contudo sua parte mais importante se referia à efetividade da circulação da mercadoria. Ora, a Autuada somente tomou conhecimento do fato em razão da ação fiscal e não existe no PAF qualquer prova da circulação das mercadorias. A declaração apresentada, em sentido contrário, atesta que as notas foram canceladas no sistema da Autuada (então para ela não havia problema) e que tais cancelamentos, apenas, não migraram para o sistema da SEFAZ, permanecendo ali, indevidamente, válidas. Não ocorreram, assim, os fatos geradores do ICMS, sendo a Autuada prejudicada pela falha de sistema, atestada pela TOTAL SISTEMAS LTDA.

E como disse a JJF, tal infração tem direta relação com a Infração 05. A única parcela devida é referente ao item 05, de R\$9.456,87, em decorrência de Nota Fiscal emitida para o resarcimento da ST relativa à Nota Fiscal nº 004. É evidente que se uma Nota Fiscal é cancelada, aquela emitida em sua decorrência não é regular e, ao contrário do quanto entendido pela JJF, o estorno do “crédito” também serve para atestar os cancelamentos. As infrações 01 e 05, como visto, com exceção do valor confessado, devem ser julgadas improcedentes.

A “infração 02”, apesar dos ajustes realizados, o que, por si só, demonstra a pertinência das alegações da defesa, de acordo com os demonstrativos anexos (em meio magnético), todas as vendas listadas na “infração 02” foram realizadas para PESSOAS JURÍDICAS (CNPJs), suscetíveis, portanto, a carga tributária menor.

Não persistem os novos valores informados, até mesmo porque não foi apresentada a PLANILHA ANALÍTICA pertinente. Na informação Fiscal, seguida pela JJF, não foram identificados os documentos fiscais cujos valores foram mantidos, a fim de se atestar que as vendas foram para pessoas físicas. A inexistência da demonstração analítica torna NULA esta parte da autuação. Nesse sentido, de logo pede que o CONSEF reforma a decisão, decretando a nulidade do item 02 (na parte mantida).

Caso a nulidade seja superada, solicita revisão fiscal da parte do item mantida, objetivando apurar se os valores são relativos a vendas para pessoas físicas, destacando novamente que a Autuada apresentou apuração em sentido contrário.

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, e revisão do item 02 para que seja alcançada a verdade material a Autuada requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja decretada a improcedência dos itens 01 e 05 e a nulidade ou improcedência do item 02.

Às fls. 683/84 o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, com os seguintes

argumentos:

A infração 2, decorre do recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou carga tributária menor que a devida nas saídas de mercadorias através de ECF, sendo lançado o valor de R\$48.977,18, com multa de 60%.

O julgamento recorrido diz que restou demonstrado que foram processadas saídas para pessoas jurídicas no período autuado, no valor de R\$35.512,52, remanescendo a cobrança de R\$13.464,65, devido a título de imposto sem carga tributária reduzida por se tratar de saídas para consumidor final, conforme demonstrativo de débito ajustado reproduzido à fl. 588.

O Recorrente diz que apesar dos ajustes realizados, insiste que todas as vendas foram realizadas para pessoas jurídicas. Que não persistem os novos valores informados até porque não foi apresentada planilha analítica pertinente. Que na informação fiscal, não foram identificados os documentos fiscais cujos valores foram mantidos, a fim de se atestar que as vendas foram para pessoas físicas. Que a inexistência de demonstração analítica torna NULA esta parte da autuação.

Consultando a referida planilha à fl. 588, consta coluna com o valor do lançamento mensal, e o valor de ajuste da defesa, e por fim, uma coluna com valor atual que remonta ao valor julgado pela JJF, R\$13.464,65. Consta às fls. 590/91, demonstrativo dos ECF que foram excluídos, por se destinarem a pessoa jurídica, inclusive com a razão social dos destinatários, e que totalizam o valor excluído, de R\$35.512,53. Era de se esperar que o demonstrativo contivesse provas das vendas destinadas às pessoas físicas, e não jurídicas. O cálculo, por óbvio, se deu por exclusão dos valores que se comprovam destinadas às pessoas jurídicas.

Face aos argumentos do Recorrente, de que não consta os ECF descritos analiticamente destinados a pessoas físicas, mas apenas os excluídos e destinados a pessoas jurídicas, e com o propósito de evitar nulidades por cerceamento de defesa, seja em âmbito administrativo, seja em na esfera judicial, esta Câmara de Julgamento Fiscal resolveu converter o processo em diligência à INFRAZ de ORIGEM para tomar as seguintes providências:

PELAS AUTUANTES:

Apresentar planilha com os ECF destinados a pessoa física que demonstre o valor residual mantido em primeira instância (R\$13.464,65). Na impossibilidade de se apresentar a planilha solicitada, discorrer sobre outras razões ou provas, que possam fornecer subsídios à manutenção parcial do lançamento, já que o ônus da prova, no presente caso, cabe ao Fisco apresentar - de que as mercadorias foram destinadas efetivamente a pessoas físicas e não jurídicas.

Às fls. 687/91, as autuantes apresentaram o relatório de diligência, nos termos em resumo, abaixo:

Que conforme dito nos autos do processo, as informações do cupom fiscal são enviadas ao fisco pelo seu resumo mensal e a informação detalhada de cada cupom fiscal deve ficar sob a guarda do contribuinte para apresentação ao fisco, quando solicitado, pelo prazo decadencial. Essa era a regra vigente à época do fato gerador do presente lançamento.

Também, é fato que o contribuinte, ora autuado, cujo nome fantasia é Papel & Cia, é uma empresa conhecidíssima no mercado pelo mix de itens de material escolar e papelaria e pelo excelente preço que revende suas mercadorias ao consumidor final. Nessa filial do bairro Paralela, em época escolar, é comum ter fila de consumidores em busca de tais itens. É uma loja do tipo Atacarejo – vendas no atacado e no varejo – e, na época dos fatos, possuía cerca de dez terminais de ECF ativos.

Embora esse tipo de equipamento fosse capaz de emitir o cupom com o número de CPF ou CNPJ, não era usual as pessoas solicitarem a inserção de tal informação no cupom.

Também era costume, se pedir a emissão da nota fiscal quando tais operações eram destinadas a

pessoa jurídica, uma vez que não se podia escriturar (informar no livro de Entradas) mercadorias adquiridas através de cupom fiscal.

Assim, não faz o menor sentido a empresa alegar que tais vendas foram exclusivamente para pessoa jurídica, uma vez que a pessoa jurídica costumava solicitar a emissão do cupom e da nota fiscal

Ora, se as vendas via ECF fossem exclusivamente para pessoa jurídica, não faz o menor sentido a autuada manter cerca de dez (10) ECFs funcionando para atender pessoa jurídica e depois ter o retrabalho de emitir as notas fiscais correspondentes.

E mais, não faz o menor sentido a empresa ter sido oportunizada, nos autos do processo, a comprovar o montante de saídas para pessoa jurídica e somente querer provar parte, deixando a outra parte para alegação futura quando do julgamento administrativo do lançamento.

Ora, se matematicamente se pode dizer que $2 + 3 = 5$ o mesmo se pode dizer que $5 - 3 = 2$. Se o total de saídas registradas pelo EFC é a soma das saídas para pessoa física mais saídas para pessoa jurídica ($ECF = PF + PJ$), deduz-se que o que não foi saída para pessoa jurídica é necessariamente saídas para pessoa física ($PF = ECF - PJ$).

Também, conforme consta no e-mail às fls. 591 a 597, o contribuinte alegou que houve troca do sistema e não mais possuía o arquivo Memória da Fita Detalhe. Ficando assim impossível atender ao quanto solicitado nessa Diligência Fiscal.

À fl. 697 o Recorrente se manifestou:

Ao tempo em que reitera todos os termos de sua defesa e 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, entende que a solicitação da JJF, que foi determinante no sentido da apresentação da “demonstração do valor residual”, relativo à Infração 02, no montante de R\$13.464,65, não atingiu seu desiderato, devendo ser decretada a nulidade desta parte da autuação.

VOTO

Trata o presente, do julgamento de Recurso de Ofício, decorrente das infrações 1, 2, 4 e 7, julgadas Parcialmente Procedentes em primeira instância, e do Recurso Voluntário das infrações 1, 2 e 5.

Inicialmente, trato da apreciação do Recurso de Ofício.

A infração 1, no valor inicial de R\$22.695,91, foi reduzida para R\$5.332,69, e decorreu de saídas de mercadorias documentadas em notas fiscais de saída, porém, não lançados na escrituração fiscal.

Contudo, foi comprovado que várias notas fiscais referentes a esta infração foram devolvidas, conforme notas de devolução, fls. 111 e 113, sendo que não foram acatadas as devoluções firmadas apenas por declaração da empresa que presta serviço de informatização ao Recorrente, de que houve erros de comunicação na transmissão de dados para a Secretaria da Fazenda. Pelo exposto, mantenho a Decisão recorrida de ofício.

Na infração 2, houve recolhimento a menos, por aplicação de alíquota diversa nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no valor inicial de R\$48.977,18, e foi reduzida para R\$13.464,65.

A razão de defesa, foi que a saída com destino para pessoas jurídicas, se destinada a uso e consumo, é reduzida para a alíquota de 10%. As autuantes arguiram que as saídas para pessoas jurídicas se dão usualmente por nota fiscal e não cupom fiscal, já que este tipo de documento é o que se destina às pessoas físicas, visto a ausência de campo próprio para redução de base de cálculo no cupom fiscal, e que embora tal procedimento não seja vetado pelo fisco, isto atrapalha a fiscalização.

Que foi solicitado ao contribuinte o Reg E14 para verificação com destino às pessoas jurídicas,

mas o contribuinte não mais possuía o registro, por alegadamente ter feito troca do ECF, mas que foi possível verificar numa planilha entregue pelo contribuinte, uma compatibilidade com as notas fiscais emitidas com CFOP 5929 (lançamentos concomitantes com ECF), o que resultou em ajustes do lançamento, restando a comprovação parcial de saídas com destino às pessoas jurídicas. Mantida a Decisão recorrida de ofício.

A infração 4, inicialmente no valor de R\$52.347,76, foi reduzida para R\$7.338,90. Decorreu de omissão de saídas detectadas em levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Foi lançado o valor de R\$7.338,90 para 2014 e R\$45.008,85 para 2015.

O contribuinte reconheceu o valor de R\$7.338,90, relativo ao exercício de 2014, e contestou a auditoria de 2015. Nesse caso, já na informação fiscal, as autuantes concordaram que houve erro de parametrização do sistema SIAFI, que ignorou os itens que tinham descrição com caracteres especiais como #, @, * etc. As próprias autuantes solicitaram a exclusão do valor lançado em 2015. Mantida a Decisão recorrida de ofício.

Por fim a infração 7, cujo valor inicial de R\$294.736,56, foi reduzido para R\$149.619,47, e decorreu da falta de pagamento do imposto devido por substituição tributária, relativa às operações internas subsequentes.

No caso, as autuantes entenderam que a venda para contribuintes com atividade mista (que podem usar os itens adquiridos para consumo ou para revenda), como supermercados, armários, livrarias, etc., que tanto consomem, como revendem, havendo a situação que consideram “dúbia”, de difícil distinção, pela falta de certeza se as saídas eram para revenda ou uso e consumo, preferiram cobrar o imposto pela carga tributária normal, 17% e não 10%, tendo listado destinatários como ATACADÃO CENTRO SUL, LOGIN INFORMÁTICA, CARLOS ALBERTO MARINHO (PAPELARIA) etc. Que não foi possível estabelecer se as operações eram mesmo para revenda, ou uso e consumo dos adquirentes.

O Relator *a quo*, entendeu ser este item bastante fragilizado, por inexistir provas de que as mercadorias foram adquiridas para revenda pelos destinatários, não havendo certeza e liquidez, mantendo-se a saída para estabelecimentos da própria autuada, para revenda, assim como contribuintes que possuam ainda que como atividade secundária, o código de atividades 47.61.0.03 – comércio varejista de papelaria.

Concordo com as razões do Relator *a quo*, já que cabe ao fisco a prova de que as mercadorias não se destinam ao consumo próprio, e as próprias autuantes confessam não ter essa prova, e claramente a consideram como insegura ou “dúbia”, não sendo razoável se efetuar um lançamento com base numa ilação, invertendo-se o ônus da prova. Mantida a decisão recorrida da infração 7.

Passo então ao Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário trata apenas das infrações 01, 02 e 05.

Na infração 1, aduz-se que todas as notas fiscais foram canceladas, não havendo fatos geradores de ICMS. Apreciando a peça de defesa, constato que à fl. 109, consta relação de notas fiscais com declaração da TOTAL SISTEMAS LTDA., declarando que a empresa ATACADÃO DO PAPEL EIRELI utiliza seus sistemas de automação fiscal, e destaca que algumas notas foram canceladas no seu sistema, apenas no sistema, mas não no sistema da SEFAZ, em função de falha técnica na rotina de cancelamento, gerando informações divergentes junto à SEFAZ, e que este incidente foi corrigido assim que detectado pelos usuários, e que atualmente possui sistemas de verificação e auditoria para evitar esse tipo de inconsistências.

A data consta como sendo 25.08.2017, e o auto foi lavrado em 27.06.2017, mas consultando a primeira nota fiscal da lista, de emissão em 27.01.2014, verifica estar como nota fiscal autorizada, mesmo decorridos mais de 7 anos do fato gerador.

Não há possibilidade de se desprezar a prova legalmente constituída, diante das alegações de que

houve erros de transmissão, se após tanto tempo, nenhuma medida foi tomada pela empresa no sentido de comprovar o cancelamento, visto que poderia neste caso, ter emitido nota fiscal de devolução, por entrada, uma vez detectado o problema no cancelamento. Mantida a Decisão recorrida.

A segunda infração, em razão de alíquota diversa foi motivo de diligência nesta segunda instância, já que o valor remanescente de R\$13.464,65, o Recorrente alega ser destinado para pessoas jurídicas e não pessoas físicas.

As autuantes em resposta ao pedido de diligência, afirmaram:

Que conforme dito nos autos do processo, as informações do cupom fiscal são enviadas ao fisco pelo seu resumo mensal e a informação detalhada de cada cupom fiscal deve ficar sob a guarda do contribuinte para apresentação ao fisco, quando solicitado, pelo prazo decadencial. Essa era a regra vigente à época do fato gerador do presente lançamento.

Também, é fato que o contribuinte, ora autuado, cujo nome fantasia é Papel & Cia, é uma empresa conhecidíssima no mercado pelo mix de itens de material escolar e papelaria e pelo excelente preço que revende suas mercadorias ao consumidor final. Nessa filial do bairro Paralela, em época escolar, é comum ter fila de consumidores em busca de tais itens. É uma loja é do tipo atacarejo – vendas no atacado e no varejo – e, na época dos fatos, possuía cerca de dez terminais de ECF ativos.

Embora esse tipo de equipamento fosse capaz de emitir o cupom com o número de CPF ou CNPJ, não era usual as pessoas solicitarem a inserção de tal informação no cupom.

Também era costume, se pedir a emissão da nota fiscal quando tais operações eram destinadas a pessoa jurídica, uma vez que não se podia escriturar (informar no livro de entradas) mercadorias adquiridas através de cupom fiscal.

Assim, não faz o menor sentido a empresa alegar que tais vendas foram exclusivamente para pessoa jurídica, uma vez que a pessoa jurídica costumava solicitar a emissão do cupom a da nota fiscal

Ora, se as vendas via ECF fossem exclusivamente para pessoa jurídica, não faz o menor sentido a autuada manter cerca de dez (10) ECFs funcionando para atender pessoa jurídica e depois ter o retrabalho de emitir as notas fiscais correspondentes.

E mais, não faz o menor sentido a empresa ter sido oportunizada, nos autos do processo, a comprovar o montante de saídas para pessoa jurídica e somente querer provar parte, deixando a outra parte para alegação futura quando do julgamento administrativo do lançamento.

Que conforme consta no email de fls. 591/97, o contribuinte alegou que houve troca de sistemas e não mais possuía o arquivo memória da fita detalhe, ficando impossível atender o solicitado.

O Recorrente se manifestou pedindo pela nulidade, pelo fato da diligência não ter sido efetuada. Contudo, o próprio julgamento recorrido entendeu comprovado, mediante diligência de que parte deste lançamento foi mesmo para pessoas jurídicas, no que foi possível comprovar, sendo que a empresa vende na modalidade Atacarejo, havendo grande movimentação em época de início das atividades escolares, como bem pontuado pelas autuantes, e não faz sentido que toda a movimentação do ECF seja destinada a pessoas jurídicas.

É certo que houve comprovação de vendas para pessoas jurídicas, que foram até acatadas em primeira instância, mas o contribuinte que devia dispor das provas, e diz que as perdeu, sem que o fisco desse causa. É obrigação do contribuinte manter a documentação fiscal pelo período decadencial, e tendo sido autuado, não faz nenhum sentido o fisco aceitar isto, já que é uma prova que deveria dispor.

Foi feito um esforço do fisco para oferecer ao contribuinte todos os meios de prova. Abrir precedente de perdas de documentos ou registros, que o contribuinte tem a obrigação de manter, é inviável, já que muitos outros em situações similares poderiam alegar o mesmo, razão pela qual, mantendo o lançamento como julgado em primo grau.

Infração 2 Parcialmente Procedente.

Quanto à infração 5, o Recorrente pede a improcedência. No caso, decorreu da falta de recolhimento do imposto devido por ST em operações documentadas, porém, sem lançar no livro de saídas, e, portanto, sem oferecimento da tributação e sem comprovação de pagamento. A Junta

manteve integralmente o valor de R\$20.092,79.

Esta infração está imbrincada com a infração 1, já que as alegações de defesa são idênticas. A impugnação inicial, apenas faz reconhecimento de uma parcela de R\$9.456,87, sendo que, no mais, argumenta a falta de cancelamento de notas fiscais, por motivos técnicos, que não migraram para o sistema da SEFAZ.

Estas razões já foram apreciadas quanto ao item 1, e assim, permanece o valor julgado inteiramente procedente na Junta.

Contudo, reduzo de ofício a multa de 150% para 100%, já que a partir de 13.12.2019, foi alterado inciso V da Lei nº 7.014/96, conforme excerto da legislação abaixo, devendo se aplicar a retroatividade benigna da lei:

V - 100% (cento por cento) do valor do imposto:

Nota: A redação atual do inciso V do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de

13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Redação original, efeitos até 12/12/19:

"V - 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto:

a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente;

Infração 5 Procedente.

Face ao exposto, voto PELO NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário. Reduzo de ofício a multa da infração 5 para 100%. Auto de infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279462.0003/17-4, lavrado contra ATACADÃO DO PAPEL EIRELI, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$260.975,18, acrescido das multas de 60% sobre R\$228.210,80, 100% sobre R\$32.764,38, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e”, V, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES –PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS