

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0005/18-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0082-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0406-12/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ESCRITA FISCAL. DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O APURADO NO MFD DOS ECFs. As razões de defesa elidiram em parte a autuação. Restou demonstrado que houve lançamento em duplicidade e apropriação do valor pago de ICMS, da competência de jul/2015, foi considerado a menor na apuração do imposto lançado. Efetuada a correção em sede de informação fiscal pelo fiscal autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Os presentes autos, tratam de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que pelo Acórdão JJF nº 0082-04/21-VD, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2018, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 189.642,30, apurado nos períodos de julho a dezembro de 2015 e janeiro a agosto de 2016, decorrente de uma única infração, descrita a seguir:

***Infração 01 – 03.01.01:** Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Valores apurados mediante decomposição dos arquivos MFDs, extraídos dos ECFs – Registro E15, sendo aplicada a alíquota de 4% comparado com os valores do ICMS recolhido, conforme DAEs correspondentes.*

Por seu procurador, a autuada ingressou com defesa, fls. 15 a 44, o autuante prestou a informação fiscal às fls. 64 e 65, alterando os valores inicialmente exigidos, fato que motivou a manifestação da autuada, fls. 76 a 79 e após a instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal em regular sessão de julgamento apreciou a lide em 06/05/2021, fls. 150 a 158, decidindo, por unanimidade, pela Procedência Parcial do lançamento, fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Preliminarmente, o autuado requereu a nulidade do lançamento sob o argumento de violação ao princípio da motivação, sob o manto de que os lançamentos tributários devem apontar corretamente qual a conduta tida por violada, e, por sua vez, a descrição dos fatos deve ser compatível com os dispositivos legais apontados como infringidos. Ademais, no presente caso, além de outras considerações, aduz que a descrição do fato apontado como infringido não condiz com a norma jurídica tida por violada.

Não é o que vejo nos autos. Ao meu sentir, a infração está posta de forma clara, compreensiva e amparadas por planilhas comprobatórias da acusação, que fazem parte do CD/Mídia de fl. 9 dos autos, compatível com os dispositivos legais infringidos, tanto que, sem qualquer dificuldade, vê-se considerações de mérito, na peça de defesa, de equívocos cometidos pelo agente Fiscal Autuante na constituição do lançamento, o qual, em sede de Informação Fiscal, sem qualquer restrição acatou os argumentos da defesa, alterando o demonstrativo de débito do valor de R\$189.642,30 para o valor de R\$31.451,82, em que, amparado na disposição do § 7º, do art. 127 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto 7.629/99, dado a inserção de novo demonstrativo na constituição do presente lançamento fiscal, o órgão preparador da unidade Fazendária, responsável pelo registro do Auto de Infração, em tela, deu ciência ao sujeito passivo, em atenção ao disposto no § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, ao tomar ciência dos termos da Informação Fiscal, de fls. 64/65 dos autos, entendendo que remanesce erro no novo demonstrativo de débito da autuação, o Contribuinte Autuado acostou às fls. 76/79, impugnação à informação fiscal, cujo teor foi dado, novamente, ciência ao agente Fiscal Autuante, que entendeu procedente a arguição da defesa, efetuando a alteração do débito de R\$31.451,82, para o valor de

R\$16.267,73, o mesmo valor arguido na peça impugnatória, cujo teor, não foi dado novamente ciência, ao autuado, em conformidade com o disposto § 8º, do art. 127 do RPAF/BA, que dispensa a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela defesa.

Ademais, sobre a perspectiva de nulidade do Auto de Infração, amparado na alteração do valor original do Auto de Infração de R\$189.642,30, para o valor de R\$16.267,73, decorrente de erros cometidos pelo agente Fiscal Autuante na constituição do presente lançamento fiscal, inclusive com o pedido de abertura de prazo de defesa, pelo Contribuinte Autuado, possibilitando o recolhimento do saldo remanescente com o desconto de 90% do valor da multa de ofício aplicada, nos termos do art. 45, § 1º da Lei 7.014/96, também não vejo como atender tal pedido, vez que a alteração do valor do lançamento de ofício, decorrente de incorreções cometidas pelo agente Autuante, na sua constituição, está previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, mais especificamente no § 1º, do art. 18 do Decreto nº 7.629/99, que decorre, especificamente, do exercício do princípio da ampla defesa e do contraditório, intrínseco ao processo administrativo fiscal. É o que ocorreu nos autos, com a alteração do valor do lançamento original, ao valor reconhecido pela defesa.

Por sua vez, sobre a possibilidade do recolhimento do saldo remanescente da autuação, apontado pelo agente Fiscal Autuante, após os equívocos cometidos corrigidos e suprimidos em sede de impugnação da autuação, com o desconto de 90% do valor da multa de ofício, aplicada nos termos do art. 45, § 1º da Lei 7.014/96, não cabe aqui apreciar, pois tal redução está bem clara e definida na legislação posta, de que, **essa redução, é quando ocorre o pagamento integral do crédito reclamado, antes do encerramento do prazo de impugnação**, e no caso em comento, trata-se de um crédito corrigido, portanto não é um crédito integral reclamado, como também esse crédito remanescente corrigido decorreu das arguições de defesa, logo ocorreu depois de encerramento do prazo de impugnação. É o que se observa da redação do § 1º, do art. 45 da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos:

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, **antes do encerramento do prazo para impugnação**, o pagamento ocorrer **de forma integral**. (grifos acrescidos)

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos, afastado, então, as arguições de nulidade do Auto de Infração e passo a enfrentar o seu mérito.

A acusação que versa nos presentes autos diz respeito a recolhimento a menos do imposto (ICMS), em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado na apuração do imposto nos anos de 2015 e 2016, na forma do demonstrativo de fls. 6 e 6-v dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8. Consta da descrição dos fatos, como informações complementares, que se trata de valores apurados mediante decomposição dos arquivos MFDs – Registros E15, sendo aplicada a alíquota de 4% e comparado com os valores do ICMS recolhido, conforme DAE's correspondentes. Lançado ICMS no valor de R\$189.642,30, com enquadramento nos artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado impugnou o lançamento tributário requerendo, em síntese, a anulação do Auto de Infração em tela, com o arquivamento do respectivo processo administrativo, ou, ao menos, a reapuração da base de cálculo do ICMS devido, com base nos cupons fiscais emitidos, excluindo-se os lançamentos duplicados, bem assim a correção do valor do ICMS pago para competência de 07/2015, onde foi considerado, no levantamento fiscal, o valor de R\$2.096,47, quando o correto seria de R\$33.540,29.

Em sede de Informação Fiscal, de fls. 64/45 [65] dos autos, o agente Autuante diz que o Contribuinte Autuado se insurge **com razão**, demonstrando que **ocorreram duplicidade de lançamentos, quando da conversão dos registros E14 e E15 dos arquivos MFD**, extraídos dos Emissores de Cupom Fiscal.

Aduz, então, que reanalisando os mesmos, constatou a veracidade dos fatos e procedeu a correção do demonstrativo de débito da autuação, de fls. 6 e 6-v dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 8, correspondente ao valor de R\$189.642,30, resultando no novo demonstrativo de fl. 65 dos autos, perfazendo o valor de R\$31.451,82 de recolhimento a menor do imposto no período autuado.

Às fls. 75/78, volta aos autos o sujeito passivo, onde apresenta impugnação à Informação Fiscal de fls. 64/65 dos autos, conforme a seguir:

Diz que em sua Impugnação Administrativa, demonstrou que o Auto de Infração em comento decorria de erro cometido pelo agente Fiscal Autuante, ao contemplar em sua planilha de apuração diversos cupons fiscais em duplicidade. Além disso, diz ter o agente Fiscal Autuante considerado como valor de ICMS para a competência de 07/2015, o montante de R\$2.096,47, quando o correto seria de R\$33.540,29.

Pontua que, instado a se manifestar, o agente Fiscal Autuante reconheceu o erro apontado, no que diz respeito ao lançamento em duplicidade de cupons fiscais e, após corrigir tal erro, concluiu que o saldo remanescente histórico do crédito tributário seria de R\$31.451,82.

Entretanto, frisa que o agente Fiscal Autuante não se manifestou sobre o quanto informado no que diz respeito ao montante pago de ICMS para julho/2015. Registra, que como se observa do novo demonstrativo acima citado, novamente, o autuante, considerou como pago a título de ICMS para a competência julho/2015 o montante de R\$2.096,47.

Todavia, diz que restou demonstrado, em sede de impugnação, que o recolhimento do ICMS para tal período foi no valor total de R\$35.636,76 (doc. 06), sendo que deste montante R\$33.540,29, se referem ao ICMS próprio, e R\$2.096,47 ao diferencial de alíquota. Ou seja, por algum equívoco, para esta competência, aduz que, o agente Fiscal Autuante, indevidamente considerou como valor pago a título de ICMS o valor recolhido a título de DIFAL.

Assim, pediu que os autos fossem devolvidos ao agente Fiscal Autuante, para que se manifeste sobre o pagamento de R\$33.540,29, a título de ICMS-próprio para julho/2015. Enfatiza então, que considerando este pagamento, o novo valor histórico do Auto de Infração seria de R\$16.267,73, e não de R\$31.451,82.

À fl. 138, têm-se nova Informação Fiscal do agente Autuante, onde diz ter reanalisado os autos e confrontado os documentos de arrecadação, em que constatou que assiste razão ao Contribuinte Autuado em relação ao pagamento do ICMS de julho de 2015, no valor de R\$33.540,29, conforme documento que acosta à fl. 140 dos autos (relação de DAE's – agosto/2015).

Em sendo assim, consubstanciado nas documentações acostadas aos autos e não vendo nada que desabone as alterações do débito da autuação efetuada pelo próprio agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, coaduno com o saldo remanescente do Auto de Infração em tela, no valor de R\$16.267,73, devidamente acatado pelo sujeito passivo, decorrente da alteração do valor “pagamento de ICMS” para a competência julho/2015, no demonstrativo do débito, de R\$2.096,47, para R\$33.540,29, e as exclusões dos lançamentos duplicados.

Logo, resta subsistente parcialmente a autuação, no valor de R\$16.267,73, conforme novo demonstrativo de débito abaixo destacado, apurado a partir da planilha de fl. 65 dos autos, elaborado pelo próprio agente Fiscal Autuante:

Data Ocorr	Data Vencimento	Valor Histórico
30/09/2015	09/10/2015	7.353,15
30/11/2015	09/12/2015	5.514,17
31/12/2015	09/01/2016	432,94
31/05/2016	09/06/2016	2.967,47
Total Remanescente da Infração 01 – 0301.01		16.267,73

Observe que, sobre a arguição aventada de que a jurisprudência reconhece vício da motivação nas situações em que o dispositivo legal não se coaduna com a descrição da infração; e que por isso seria nula a autuação, destaco que, além do já expressado no início deste voto, onde refuto as arguições de nulidade, não cabe a este foro administrativo discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, em tela.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00, a 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, inc. I, “a” do RPAF/99.

VOTO

A Decisão recorrida pela 4ª JJF decorreu do julgamento ocorrido em 25/05/2021, que alterou o valor cobrado do contribuinte, inicialmente de R\$ 189.642,30, para R\$ 16.267,73, considerando a revisão dos valores inicialmente lançados, em razão do cumprimento de diligência determinada pelos membros do órgão julgador, com o fito de sanar falhas processuais do Auto de Infração.

A infração apontada pela autoridade fiscal, foi resultante da constatação do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do ICMS, portanto, entendido como recolhido a menos, constatados pela decomposição dos arquivos MFD, extraídos dos Registros E15 dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF.

Os arquivos MFD - memória de fita detalhe, é um recurso que compõe os equipamentos emissores de cupons fiscais, e se destinam a armazenar os dados e uma cópia de todas as transações fiscais que forem realizadas em determinado período.

Diferente das impressoras tradicionais, chamadas matriciais, utilizadas outrora, que geravam a segunda via dos cupons fiscais em papel, por exigência do Fisco, os contribuintes usuários desses

equipamentos obrigatoriamente guardavam estes documentos por cinco anos. Assim, se constituem em ferramentas fundamentais para controle do Fisco, pois é por meio dos relatórios emitidos por esses equipamentos, com base nesses arquivos, que os órgãos fiscalizadores conseguem verificar se os cálculos e os pagamentos de impostos estão sendo feitos corretamente.

A precisão e nível de detalhamento das informações gravadas e transmitidas, são preservados através desse sistema, evitando fraudes e uso indevido dos dados, garantindo toda a segurança dos documentos fiscais. Esta solução tecnológica automatiza e facilita os processos de atendimento pelos contribuintes, das exigências legais do Fisco, haja vista o grande volume de dados a serem processados e enviados, e facilita a fiscalização, que com o auxílio do leitor da escrituração fiscal digital, importa automaticamente a Memória de Fita Detalhe e as Notas Fiscais Eletrônicas, permitindo a automatização do preenchimento de relatórios que servem de base para as análises e utilização como material de insumo na execução dos roteiros de fiscalização.

Da decomposição destes arquivos MFDs extraídos dos ECFs da autuada, o fiscal encontrou as diferenças entre os registros e os recolhimentos do ICMS efetuados, que ainda em sede de informação fiscal admitiu ter razão a defesa quando arguiu que ocorreu duplicidade de lançamentos, quando da conversão dos registros E14 e E15 dos arquivos MFD.

Trata-se de matéria eminentemente fática, e tendo o fiscal autor dos levantamentos admitido a ocorrência de tais equívocos, consubstanciado nas provas trazidas aos autos, corretamente, a 4ª JJF, acolheu a revisão procedida, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração.

Assim, tendo em vista a exclusiva competência da autoridade administrativa autora do feito em lide para constituir o crédito tributário, revisou o valor da exação convergindo para sua redução, decorrente do fato de que comprovou serem pertinentes os argumentos e provas carreadas aos autos, justificando as arguições defensivas, está correto o acolhimento pela 4ª JJF, da revisão, não cabendo qualquer reparo à decisão.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao 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 **206896.0005/18-8**, lavrado contra **OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.267,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS