

PROCESSO - A. I. Nº 206951.0003/15-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0132-05/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA (SUDOESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0007-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Foram apontados diversos equívocos da Autuante, relacionados às datas das notas fiscais registradas em meses diferentes, notas de devolução não consideradas, erros de MVA, além de guias de recolhimento sem dados do impugnante, pagamentos dos sistemas de informação diferentes do que foi apropriado no cálculo. Após rigorosa análise por Auditor Fiscal estranho ao feito, em duas intervenções sucessivas nos autos, restou evidenciado que os valores lançados neste item são insubsistentes. Infração 1 improcedente. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Foi feita revisão dos cálculos, inclusive em decorrência da infração anterior, em que mercadorias com tributação normal foram consideradas como sendo do regime da antecipação tributária. Infração 2 procedente em parte. **3. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. a) SAÍDAS EFETUADAS COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA. b) SAÍDAS EFETUADAS POR MEIO DE ECF.** Revisão fiscal reconhece o erro da auditoria em considerar como tributação normal, mercadoria que estava na antecipação tributária. Infrações 3 e 4 procedente em parte. **4. RECOLHIMENTO A MENOS. VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. b) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO DE SAÍDA E O LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO.** Revisão fiscal após refazimento do roteiro de auditoria da conta corrente fiscal, comprovou a insubsistência das cobranças lançadas nestes itens. Infrações 5 e 6 improcedentes. **5. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS.** O Autuado se restringiu a pedir nulidade, com base no Art. 18 do RPAF, alegando não ter recebido os relatórios emitidos. Em verdade, a Autuante comprovou nos autos que o Autuado recebeu os relatórios TEF. Nova entrega dos arquivos foi promovida na fase de revisão do feito, com reabertura

do prazo de defesa. Não comprovado o alegado cerceamento do direito de defesa. Nulidade rejeitada. Infração 7 não contestada no mérito. Exigência fiscal mantida sem alterações. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2020, no valor de R\$ 172.515,51, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.02: *Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2012 e março, junho e agosto a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 124.475,83, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 02 – 01.02.05: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária - ocorrência verificada nos meses de janeiro a março, maio, julho, setembro e novembro de 2012 e janeiro a junho e agosto a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 18.724,87, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 03 – 03.02.02: *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 10.956,88, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias - ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 04 – 03.02.02: *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 14.261,77, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias, regularmente escrituradas e efetuadas por meio de ECF - ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 05 – 03.01.01: *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 1.351,95, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, conforme demonstrativo de auditoria de conta corrente do anexo IV e do livro Registro de Apuração - ocorrência verificada nos meses de fevereiro a abril de 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 06 – 03.01.03: *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 191,92, em razão de erro de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS - ocorrência verificada no mês de novembro de 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício. Infração foi julgada procedente e não é objeto do Recurso de Ofício.*

Infração 07 – 05.08.01: *Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, tendo informado a menos em sua redução Z os valores de saída através de cartão conforme demonstrativo de cálculo e relatório TEF diário e mensal, sendo lançado o valor de ICMS de R\$ 2.552,29 - ocorrência verificada nos meses de fevereiro a novembro de 2012. Multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.*

Após defesa e informação fiscal, o presente lançamento foi julgado Procedente em Parte, mediante o Acórdão nº 0090-05/16, sendo reduzido o seu valor para R\$ 132.577,10 (fls. 1.149 a 1.156).

Apresentado Recurso Voluntário, a 1ª CJF, com embasamento em Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Estado (fls. 1.186 a 1.188), julgou nula a decisão da 5ª JJF, mediante o Acórdão nº 0264-11/18 (fls. 1.190 a 1.196), motivada pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo Autuado.

Submetido a novo julgamento, a 5ª JJF decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0132-05/21-VD (fls. 1.253 a 1.269), com base no voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em lide, é composto de 07 (sete) ocorrências fiscais envolvendo cobrança de ICMS, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente, deve ser observado que o presente processo foi redistribuído para esta Relatoria em despacho exarado à fl. 1.211, quando o mesmo já havia sido devolvido para reexame desta 1ª instância de julgamento em decorrência da anulação do Acórdão nº 0090-05/2016 desta 5ª JJF, na Relatoria do Consº. Ildemar Landim, atualmente em exercício nas Câmaras de Julgamento deste CONSEF.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao examinar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, anulou a decisão de piso acima referenciada, por entender que a mesma incorreu em vício insanável por ter deixado de apreciar todas as razões de mérito suscitadas na inicial defensiva, especialmente os documentos juntados na peça impugnatória, limitando-se o julgador de piso, em seu veredicto, a homologar as conclusões da autuante esboçadas na fase de informação fiscal.

No reexame das questões suscitadas na peça defensiva, esta Relatoria entendeu que o PAF necessitava ser saneado, razão pela qual, esse entendimento foi submetido ao colegiado desta 5ª JJF, visando a devida depuração das cobranças lançadas nos itens 01 a 07 do Auto de Infração. Nesse sentido foi lavrado Termo de Diligência, inserido às fls. 1.212/1.215, a cargo de Auditor Fiscal Estranho ao feito, sendo formulados quesitos para todos os itens de cobrança que integram a peça de lançamento, em atendimento ao quanto foi reiteradamente solicitado pelo contribuinte nas suas intervenções no processo.

Feitas essas considerações iniciais, passemos a decidir o mérito das cobranças lançadas neste Auto de Infração.

Infração 01 – Auditoria da Antecipação Tributária – acusação recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária total, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de ST, originárias de outras Unidades da Federação.

Na diligência fiscal, o revisor procedeu à correção do lançamento, apontando as datas dos efetivos ingressos (entradas), das mercadorias enquadradas no regime da ST no estabelecimento autuado, para fins de determinação da ocorrência do fato gerador do ICMS sujeito à antecipação total, conforme detalhado nas planilhas AT_2012 e AT_2013, anexas ao Termo de revisão. Na sequência foram também revisadas as operações com mercadorias, fazendo-se as exclusões dos itens não enquadrados no regime de substituição tributária em conformidade com as descrições e NCM constantes do Anexo 1 do RICMS 2012. Houve ainda a exclusão da planilha de débito da nota fiscal nº 428.849, em virtude da devolução total processada através da nota fiscal nº 9.502, emitida em 14/04/2012, cópia anexa, e a revisão de todas as MVA's e créditos fiscais dedutíveis, contestados pela autuada, sendo apurado débito residual desta ocorrência e elaborada nova planilha de apuração do imposto à fl. 1220. Isso representou uma redução do débito da Infração 01, de R\$ 124.475,83, para R\$ 3.767,62.

O contribuinte, após ter sido notificado acerca desta nova apuração do imposto, apresentou Manifestação nos autos, apontando a existência ainda de equívocos nas cobranças remanescentes no tocante às notas fiscais de aquisição: nº 90.658; nº 68.827; nº 127.834 e nº 127.835 – todas elas com efetivo ingresso no mês de dezembro, mas indevidamente incluídas nas cobranças do mês de novembro do exercício de 2013. Exatamente em razão desse equívoco relacionado à correta alocação das notas fiscais, houve o registro pela auditoria fiscal de recolhimento a maior do ICMS-ST no mês de dezembro. Mas com a devida alocação dos documentos fiscais de entradas, na revisão fiscal, com a correspondente cobrança no valor de R\$ 3.047,36, não remanesceria qualquer exigência vinculada ao mês de novembro de 2013.

Ainda no tocante aos equívocos remanescentes, a defesa destacou a indevida inclusão da NF nº 114.047, emitida em 20/06/2013, entrada registrada em 27/06/2013, não se justificando a cobrança no valor de R\$ 1.834,24, alocada no mês de julho daquele ano. Pediu a defesa, a revisão dos valores que remanesceram na diligência.

Em nova intervenção nos autos, o revisor fiscal acatou os argumentos defensivos e procedeu à exclusão das notas fiscais de nº 90.658, 68.827, 127.834 e 127.835, sendo que a cobrança lançada neste item foi totalmente elidida, sendo “zerado” o ICMS lançado nesta ocorrência.

Julgo IMPROCEDENTE a Infração 01, tomando por base os resultados trazidos nas duas últimas diligências fiscais.

Infração 2 – Auditoria do Crédito Indevido – entradas de mercadorias enquadradas no regime de ST interna

Na diligência foi relatado que todas as notas fiscais de aquisição de materiais elétricos listados à fl. 889, a partir das descrições dos itens e respectivas NCMs constantes do Anexo I do RICMS/12, foram objeto de exclusão das cobranças em relação aos produtos não enquadrados no regime da ST com destaque para as seguintes operações:

- NF 106149 – possibilita a apropriação do crédito de ICMS destacado no valor de R\$ 317,11;*
- NFs 80.245; 5.749, 20.082, 7.111, 118.373 e 7.250, listadas à fl. 889, excluídas da exigência fiscal por terem*

acobertado operações com mercadorias não submetidas ao regime de substituição tributária;

- NFs 134.836, 57.175, 20.082, 57.466, 58.566, 58.270, 101.079, 58.622, 60.078 e 434.089, relacionadas às entradas ocorridas no exercício de 2013, foi destacado que apenas a nota fiscal de nº 58.622 não apresentava itens de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que, portanto, possibilita a apropriação integral do crédito fiscal destacado;

- NFs 152.507, 59.220 e 59 – Revisados os valores dos créditos fiscais para as operações vinculadas a esses documentos fiscais de entrada sendo detectado utilização indevida de crédito fiscal tão somente em relação à nota fiscal de nº 59.220.

Apurado débito residual para esta ocorrência e elaborada nova planilha de apuração do imposto à fl. 1.221. Isso representou uma redução do débito da Infração 02, de R\$ 18.724,87, para R\$ 1.715,28.

O contribuinte, após ter sido notificado acerca desta nova apuração, apresentou Manifestação nos autos, afirmando ainda existir equívoco na cobrança relativamente à NF 60.078, de maio/2013, visto que houve estorno de crédito no correspondente período, no valor de R\$ 779,98. Quanto às demais cobranças mantidas, o contribuinte verificou que houve de fato aproveitamento indevido de crédito fiscal, declarando ainda que irá providenciar o recolhimento pertinente.

Em nova intervenção nos autos (fls. 1.246/1.247), o revisor fiscal acatou os argumentos defensivos e procedeu à exclusão da cobrança relacionada à NF 60.078, visto que a autuada comprovou ter efetuado o estorno do crédito indevido no mês de maio de 2013, de acordo com os arquivos da EFD apresentados na Manifestação defensiva.

Julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a Infração 02, tomando por base os resultados trazidos nas duas últimas diligências fiscais, de forma que o valor do débito para esta ocorrência passa a ter a composição descrita na planilha abaixo, por período mensal, que contempla apenas os valores não contestados pela defesa:

Infração 02 - 01.02.05

Data Ocorr	Data Vento	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2013	09/02/2013	9.640,14	7,00	60,00	674,81
28/02/2013	09/03/2013	2.497,00	7,00	60,00	174,79
31/03/2013	09/04/2013	2.800,57	7,00	60,00	196,04
30/04/2013	09/05/2013	6.300,29	7,00	60,00	441,02
31/05/2013	09/06/2013	0,00	0,00	00,00	0,00
31/12/2013	09/01/2014	2.076,00	7,00	60,00	145,32
Total da Infração					1.631,98

Infrações 03 e 04 – Auditoria das alíquotas aplicáveis nas operações de saídas de mercadorias

Constatou o revisor fiscal, que a maior das operações lançadas nestes dois itens do Auto de Infração se referem a saídas de vergalhões de ferro, classificados nas posições NCM 7213; 7214 e 7308, cujo imposto já se encontrava recolhido por antecipação tributária total pelo contribuinte nas operações de entrada – mercadoria inserida nos itens 24.47, 24.48 e 24.29 do Anexo I do RICMS/2012. A revisão procedeu à exclusão dessas cobranças das notas fiscais relacionadas às operações com vergalhões de ferro, remanescendo nestes itens as exigências fiscais descritas nas planilhas abaixo reproduzidas:

Infração 03 - 03.02.02

Data Ocorr	Data Vento	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2012	09/02/2012	38,71	17,00	60,00	6,58
31/03/2012	09/04/2012	52,53	17,00	60,00	8,93
30/04/2012	09/05/2012	87,88	17,00	60,00	14,94
31/05/2012	09/06/2012	53,76	17,00	60,00	9,14
30/06/2012	09/07/2012	195,00	17,00	60,00	33,15
31/07/2012	09/08/2012	266,24	17,00	60,00	45,26
31/08/2012	09/09/2012	34,65	17,00	60,00	5,89
30/09/2012	09/10/2012	101,59	17,00	60,00	17,27
31/10/2012	09/11/2012	115,76	17,00	60,00	19,68
30/11/2012	09/12/2012	79,71	17,00	60,00	13,55
31/12/2012	09/01/2013	131,88	17,00	60,00	22,42
Total da Infração					196,81

Infração 04 - 03.02.02

Data Ocorr	Data Vento	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2012	09/02/2012	3.421,41	17,00	60,00	581,64
29/02/2012	09/03/2012	2.761,65	17,00	60,00	469,48
31/03/2012	09/04/2012	1.818,59	17,00	60,00	309,16
30/04/2012	09/05/2012	1.698,06	17,00	60,00	288,67
31/05/2012	09/06/2012	1.830,12	17,00	60,00	311,12

30/06/2012	09/07/2012	1.710,88	17,00	60,00	290,85
31/07/2012	09/08/2012	1.212,35	17,00	60,00	206,10
31/08/2012	09/09/2012	3.049,71	17,00	60,00	518,45
30/09/2012	09/10/2012	1.386,29	17,00	60,00	235,67
31/10/2012	09/11/2012	1.831,82	17,00	60,00	311,41
30/11/2012	09/12/2012	756,53	17,00	60,00	128,61
31/12/2012	09/01/2013	111,94	17,00	60,00	19,03
Total da Infração					3.670,19

O sujeito passivo, na Manifestação Defensiva subsequente à diligência fiscal (fls. 1.273 a 1.238), expressou a sua concordância com os valores apurados na revisão, informando inclusive já ter reconhecido e recolhido os valores efetivamente devidos quando da apresentação da peça impugnatória.

Infrações 05 e 06 – Auditoria para cotejo entre a escrituração fiscal e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte

Para estas ocorrências, o revisor afirmou ter verificado a conta corrente fiscal do contribuinte, analisando os créditos e débitos escriturados nos livros fiscais, identificando que os valores lançados nestes itens não são devidos. Procedeu à exclusão das cobranças indevidamente lançadas, apresentando o detalhamento dessa apuração na mídia anexa (fl. 1.224).

O sujeito passivo, na Manifestação Defensiva subsequente à diligência fiscal (fls. 1.273 a 1.238), expressou igualmente a sua concordância com os valores apurados na revisão, declarando em acréscimo que por ocasião da formulação da peça de defesa restou devidamente provado, através da juntada dos livros fiscais e contábeis, a plena concordância dos valores escriturados com aqueles que resultaram nos recolhimentos em favor da Fazenda Estadual, fato que foi corroborado na revisão fiscal.

Julgo IMPROCEDENTE as Infrações 05 e 06, tomando por base os resultados trazidos na diligência fiscal acostada às 1.220 a 1.223 dos autos.

Infração 7 – Auditoria das operações de saídas pagas através de cartão de crédito e débito

Esta exigência fiscal envolve a omissão de saídas de mercadorias e a consequente falta de recolhimento do imposto, apurado em levantamento de vendas com pagamento através de cartões de crédito/débito, operações decorrentes das informações fornecidas pelas instituições financeiras (empresas de cartão de crédito/débito). Foi efetuada auditoria dos TEF (transmissões eletrônicas de fundos) em confronto com os valores registrados pelo contribuinte em sua escrita, a título dessa modalidade de pagamento (cartões de crédito e de débito) – TEF vs ECF/MDF

A defesa se restringiu a pedir nulidade desta ocorrência, com fundamento nas disposições do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (RPAF/99), alegando não ter recebido os relatórios TEF diários gerados na ação fiscalizatória, sustentado, portanto, a existência de vício do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa, visto que a impugnante ficou impossibilitada de fazer as devidas conferências dos valores lançados neste item da autuação.

Visando dirimir a questão suscitada pelo sujeito passivo, esta 5ª JJF converteu o PAF em diligência, determinando a entrega de todos os relatórios que embasaram esta ocorrência fiscal, inclusive os TEF diários. Nos autos, consta a informação consignada no Termo de Intimação juntado à fl. 1226, que o inteiro teor dos relatórios contidos na Mídia anexada à fl. 1.224, que inclui os TEF diários, foi enviado a contribuinte, pela via postal, com entrega ao destinatário em 10/05/2021, ocasião em que foi também determinada a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

Em petição datada de 06 de julho de 2021 (fls. 1.232/1.238), o contribuinte declarou que embora tenha recebido os Relatórios TEF, SINTEGRA e planilhas elaboradas pela Auditoria Fiscal que efetuou o lançamento, não lhe foi apresentado todos os documentos que embasaram a autuação necessários a viabilizar o pleno exercício do direito de defesa. Afirmou na sequência inexistirem nos documentos enviados os detalhamentos das reduções “Z”, especialmente os totais diários relativos a cada forma de pagamento utilizada nas vendas.

Ocorre que na mídia encartada nos autos à fl. 1.224, cujo inteiro teor foi reproduzido e entregue ao contribuinte, em arquivo digital, contendo 576 páginas, consta a íntegra do Relatório Diário Operações TEF, com o discriminativo de todas as operações realizadas, por operadora de cartão, valor e dia correspondente da transação comercial, além do número correspondente à autorização.

O revisor fiscal comprova, portanto, que a impugnante recebeu os relatórios TEF, cujo inteiro teor foi anexado na mídia entregue ao contribuinte. Nessas circunstâncias, não restou provado pela defendente o alegado cerceamento de defesa.

No mérito, a Infração 07 não foi objeto de contestação pela defesa, de forma que fica mantida, sem alterações, os valores lançados nesta exigência fiscal, no importe principal de R\$ 2.552,29. Julgo, portanto, PROCEDENTE a Infração 07.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, excluindo-se do lançamento as **Infrações 01, 05 e 06**, mantendo-se parcialmente as **infrações 02, 03 e 04**, ficando inalterada a ocorrência que compõe a Infração 07, conforme demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	124.475,83	0,00	
02	PROCEDENTE EM PARTE	18.724,87	1.631,98	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	10.956,88	196,81	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	14.261,77	3.670,19	60%
05	IMPROCEDENTE	1.351,95	0,00	
06	IMPROCEDENTE	191,92	0,00	
07	PROCEDENTE	2.552,29	2.552,29	100%
Total		172.515,51	8.051,27	

Os valores recolhidos pelo contribuinte discriminados no Relatório anexado ao PAF entre as fls. 1.144 a 1.146, deverão ser objeto de homologação pela autoridade administrativa competente.”

A 5ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em decorrência de 7 (sete) infrações, sendo objeto deste Recurso as Infrações 01 a 06.

Verifico que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 376.650,81, conforme extrato (fl. 1.271), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Constato que a desoneração perpetrada na Infração 01, que acusou o recolhimento a menor do ICMS referente à substituição tributária, decorreu da revisão do demonstrativo, em sede de diligência efetuado por Auditor Fiscal estranho ao feito, quando, após as revisões das MVAs e as exclusões das mercadorias cujo imposto relativo à substituição tributária foi destacado pelo remetente ou não estavam relacionadas no Anexo 1 do RICMS/12, além da Nota Fiscal nº 428.849, devolvida no mesmo mês da sua entrada mediante a Nota Fiscal nº 9.502, tendo sido constatado que não havia débito a ser exigido.

Sendo assim, embora o Autuado tenha efetuado o pagamento de uma pequena parte desta Infração, conforme demonstrativo (fls. 1.144 a 1.146), entendo, baseado no princípio da verdade material, que foi acertada a Decisão de piso que julgou improcedente a Infração 01.

Também foi efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito revisão minuciosa na Infração 02, que exigiu crédito indevido referente à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, excluindo as notas fiscais, ou seus itens, que não estavam enquadrados no regime de substituição tributária, bem como foram corrigidos os valores dos créditos indevidamente utilizados, reduzindo o valor total da Infração 02 para R\$ 1.631,98.

Portanto, tendo em vista se tratar de revisão dos aspectos fáticos, reputo correta a Decisão recorrida que julgou parcialmente procedente a Infração 02.

As Infrações 03 e 04 exigiram o imposto recolhido a menor em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, em operações com notas fiscais e com ECF, respectivamente, tendo o Auditor Fiscal estranho ao feito excluído as operações com vergalhões de ferro, cujo imposto já havia sido recolhido por substituição tributária no momento da entrada, posto que relacionada nos itens 24.47 a 24.49 do Anexo 1 do RICMS/12.

Concordo com a Decisão recorrida que reduziu o valor das Infrações 03 e 04 para R\$ 196,81 e R\$ 3.670,19, respectivamente, os quais foram quase integralmente pagos pelo Autuado, conforme demonstrativo (fls. 1.144 a 1.146).

A Infração 05, relativa ao desencontro entre os valores do ICMS recolhido e o escriturado, bem

como a Infração 06, que exigiu imposto em razão da divergência entre os valores lançados nos livros Registro de Saídas de Mercadorias e Registro de Apuração do ICMS, foram julgadas improcedentes, após ter sido constatado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que efetuou a Diligência que tais divergências eram inexistentes.

Portanto, tendo em vista se tratar de revisão dos aspectos fáticos, reputo correta a Decisão recorrida que julgou improcedentes as Infrações 05 e 06.

Não houve Recurso em relação à Infração 07, julgada procedente, a qual foi integralmente paga, conforme demonstrativo (fls. 1.144 a 1.146).

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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 **207098.0003/20-4**, lavrado contra **CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.051,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.498,98 e de 100% sobre R\$ 2.552,29, previstas no Art. 42, incisos II, “a”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS