

PROCESSO - A. I. Nº 233080.0024/18-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0298-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INF AZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0115-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Documentos comprovam ter sido recolhido ou parcelado alguns dos valores exigidos no lançamento. Exigência subsistente em parte. **2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS.** Emissão de notas fiscais em substituição a cupons fiscais, devidamente tributados. Infração insubsistente; **b) ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO.** Redução do débito pela exclusão de mercadorias sujeitas à substituição tributária; **c) BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO.** Redução do débito pela exclusão de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM REGISTRO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Exação reduzida pela aplicação do índice de perda, roubo ou extravio, previsto na Portaria nº 445/98. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.** Absorção da multa, por descumprimento de obrigação acessória, pela multa aplicada na constatação de omissões de entradas, nos termos do art. 13, II, “d” da Portaria nº 445/98. Exação improcedente. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 6ª JJF, através do Acórdão nº 0298-06/22-VD, por ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado em valor corrigido superior a R\$ 200.000,00 (fl. 197), cujo Auto de Infração exige o débito nominal de R\$ 448.774,14, relativo ao estabelecimento de Inscrição Estadual nº 119.996.032, decorrente da constatação de quatorze infrações, sendo objeto recursal as seguintes exações:

Infração 05 – 02.01.01. Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 166.858,71, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2015 e fevereiro a novembro de 2016.

Infração 06 – 03.01.04. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 112.547,15, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de dezembro de 2014; janeiro a outubro e dezembro de 2015; e janeiro a dezembro de 2016.

Infração 07 – 03.02.02. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 19.554,24, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a

dezembro de 2015 e 2016.

Infração 08 – 03.02.05. *Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 48.838,48, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de dezembro de 2014 a dezembro de 2016.*

Infração 09 – 04.05.02. *Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 9.447,10, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2016.*

Infração 14 – 16.01.01. *Multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 3.365,97, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2014; janeiro, março a junho e agosto a dezembro de 2015.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 165.587,03, oportunidade em que observou a ausência da folha “7” do Auto de Infração, contendo as infrações 13 e 14, e a duplicidade da folha “4”, consignando, entretanto, inexistir qualquer prejuízo para o julgamento ou ao contribuinte, uma vez que este recebeu todas as vias, tanto que contestou a infração 14, como também porque no demonstrativo de débito do Auto de Infração (fls. 9 a 15) especifica por período mensal a infração, a ocorrência, a multa e os valores dos acréscimos e de redução da multa. No mérito, as desonerações das infrações 5 a 9 e 14, decorreram dos seguintes entendimentos:

Em relação à infração 5, a desoneração do valor original de R\$ 166.858,71 para R\$ 7.075,37 decorreu de o contribuinte trazer aos autos recolhimentos efetuados e parcelamento de débitos tributários nos meses autuados, cuja análise de tais elementos pelo autuante o levou a opinar pela redução do montante devido, no primeiro momento para R\$ 35.951,65, montante ainda contestado pelo contribuinte, ao argumento de que não teria sido considerado o valor parcelado, relativo ao mês de outubro/2016, fato este reconhecido posteriormente pela autoridade fiscal, acolhendo o pleito defensivo, e apresentando novo valor devido de R\$ 7.075,37, diante da nova exclusão efetivada, conforme demonstrativo às fls. 154 dos autos. Diante de tais considerações, a JJF concluiu ser a infração 5 subsistente em parte, no valor de R\$ 7.075, 37.

Quanto à infração 6, restou comprovada alegação de defesa de que as notas fiscais foram emitidas para substituir cupons fiscais onde o imposto já havia sido destacado, cujas notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5.929 e no campo “Dados Adicionais/Informações Complementares” faz indicação de que a venda refere-se ao modelo 2D (ECF), marca e modelo da impressora fiscal, número de ordem da ECF, número de fabricação, número do cupom fiscal correspondente bem como a frase: “(...) imposto referente a esta nota fiscal destacados nos cupons (...)”, conforme exemplos citados na Decisão recorrida, cuja constatação também foi acolhida pelo autuante, quando da Informação Fiscal, opinando pela improcedência da infração. Assim, a JJF concluiu pela improcedência da infração 6.

Inerentes às infrações 7 e 8, o argumento defensivo é de que se considerou como tributados produtos que estavam no período autuado submetidos à sistemática de substituição tributária, com o que concordou o autuante realizando a exclusão dos itens reclamados, do que concluiu a JJF que, não mais se manifestando o contribuinte quanto a redução ocorrida, pode significar a concordância tácita.

Destaca que, com efeito, o Decreto nº 15.661/2014, introduziu no item 35-A, do Anexo 1 ao RICMS/12 os “*Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue - NCM 1601 e 1602*” e que tal previsão vigorou no período de 01/01/2015 a 04/02/2015, quando foi revogada pelo Decreto nº 15.821/15.

Assim, acorde demonstrativo inserido na mídia de fl. 138, a JJF acolheu o ajuste da infração 7 para R\$ 18.988,62, decorrente das alterações realizadas unicamente nos meses de janeiro e fevereiro de

2015 para R\$ 827,85 e R\$ 1.649,81, mantendo-se os demais valores.

Mesma situação para a infração 8, a qual passa para R\$ 45.398,87, diante da alteração realizada nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015 para R\$ 6.391,34, R\$ 14.888,20 e R\$ 7.134, 87, respectivamente, mantendo-se **os demais valores e meses inalterados**.

No tocante à redução da infração 9 de R\$ 9.447,10 para R\$ 5.961,68 decorre da aplicação do índice de perdas previsto na Portaria nº 445/98, conforme constam os demonstrativos elaborados pelo SIAF e inseridos na mídia de fl. 171, em atenção ao disposto no artigo 3º, § 1º, alínea “a” da Portaria nº 445/98, o qual dispõe que *“deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período, sendo o índice de perda de 2,05%, no comércio varejista de supermercados, consoante apontado pelo na informação prestada pelo autuante, quanto a preponderância da atividade econômica exercida pelo contribuinte.*

Referente à infração 14, a desoneração integral da exação decorreu do entendimento, de ofício, da JJF de que a multa por descumprimento de obrigação acessória exigida pela falta de escrituração de notas fiscais foi absorvida pela multa aplicada na infração 10, relativa a constatação de omissões de entradas nos mesmos exercícios de 2014 e 2015, nos termos do art. 13, II, “d” da Portaria nº 445/98.

Assim, a JJF concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração no montante de R\$ 165.587,03, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 5, 6, 7, 8, 9 e 14 do lançamento de ofício, em valor superior a R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise das peças processuais, verifica-se que os valores exigidos nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, em decorrência das razões de defesa apresentadas, com anuência final do órgão julgador, de cujos resultados comungo, conforme resumo a seguir:

Quanto à infração 5, cuja acusação é de que o contribuinte deixou de recolher o imposto no prazo regulamentar, a desoneração do valor de R\$ 166.858,71 para R\$ 7.075,37, demonstrado às fls. 154 dos autos, decorreu do fato da comprovação dos recolhimentos e parcelamento de débitos tributários efetuados, quanto aos meses autuados, antes da ação fiscal.

Inerente à infração 6, cuja acusação é de recolhimento a menos do imposto no valor de R\$ 112.547,15 em função de divergência entre o valor recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, a improcedência da exação decorreu da comprovação de que as notas fiscais foram emitidas para substituir cupons fiscais onde o imposto já havia sido destacado, cujas notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5.929 e faz indicação de tal fato.

Em relação às infrações 7 e 8, cujas acusações são de recolhimentos a menos do imposto em razão de erro na aplicação de alíquota e na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, as desonerações dos valores de R\$ 19.554,24 para R\$ 18.988,62 e de R\$ 48.838,48 para R\$ 45.398,87, respectivamente, decorreram da exclusão de produtos *“Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, etc.”*, sujeitos ao regime da substituição tributária, ínsitos no item 35-A, do Anexo 1 ao RICMS/12, no período de 01/01/2015 a 04/02/2015.

Na infração 9, na qual exige imposto pelas saídas de mercadorias sem a emissão de documentos

fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, a desoneração do valor de R\$ 9.447,10 para R\$ 5.961,68 decorreu em razão da aplicação do índice de 2,05% de perda, roubo ou extravio, previsto no art. 3º, § 1º, “a” da Portaria nº 445/98.

Por fim, a infração 14 foi insubsistente em decorrência da absorção da multa de R\$ 3.365,97, por descumprimento de obrigação acessória, exigida pela falta de escrituração de notas fiscais, pela multa aplicada na infração 10, relativa a constatação de omissões de entradas nos mesmos exercícios de 2014 e 2015, nos termos do art. 13, II, “d” da Portaria nº 445/98.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

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 **233080.0024/18-6**, lavrado contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 165.587,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 139.015,40 e 100% sobre R\$ 26.571,63, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f”; III e IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS