

**PROCESSO** - A. I. Nº 206903.0001/16-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
**RECORRIDOS** - MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0126-05/19  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 17/08/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0248-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Adequada a multa para 50%. Razão recursal acolhida. Modificada a Decisão recorrida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR APURADO E O RECOLHIDO. Correta a desoneração ao deduzir valor recolhido antes da ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Comprovado tratar-se parte de parcelas não tributáveis, correta a desoneração. Mantida a Decisão recorrida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Desoneração parcial em razão de erro no “Registro C425”. Mantida a Decisão recorrida. 5. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Notas fiscais canceladas, emitidas em duplicidade e não correspondem a entradas de mercadorias. Acertada a desoneração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0126-05/19, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal, respaldado no art. 169, I, “b” do dito regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado contra o estabelecimento autuado sob Inscrição Estadual nº 056.433.568, para exigir o débito no valor de R\$ 426.115,34, sob as seguintes acusações:

**Infração 1 – 02.01.01** – “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”, no valor de R\$ 159.721,18, referente ao período de setembro a dezembro de 2015.

**Infração 02 – 03.01.01** - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto”, no valor de R\$ 32.811,03, referente ao período de fevereiro, dezembro de 2014; maio e junho de 2015.

**Infração 03 – 03.02.05** - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, no valor de R\$ 100.077,19, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

**Infração 04 – 04.05.02** - “Falta de recolhimento do imposto 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”, no valor de R\$ 132.780,38, referente ao período de dezembro de 2014 e dezembro de 2015.

**Infração 05 – 16.01.01** - “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”, exigindo a multa no valor de R\$ 725,00, referente ao período de janeiro e fevereiro, abril, setembro a dezembro de 2014.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 239.813,60, diante das seguintes considerações preliminares e de méritos:

### **VOTO**

[...]

Entretanto, enfrentando a questão preliminar de nulidade parcial suscitada pela defesa em relação à infração 03, sob a alegação de que em relação ao exercício de 2015, os valores levantados não seriam devidos, pois afirmou que a Autuada pagou regularmente o imposto sobre suas operações, conforme apontou atestarem também seus livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS), seja pelo regime normal (esmagadora maioria), seja pelo regime de substituição tributária (parte pequena), enquanto a Autuante considerou que as vendas listadas foram efetuadas sem a devida tributação.

De início, faz-se mister lembrar, que o objeto acusação fiscal a que se refere à infração 03, foi “erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, nesse sentido a Autuante elaborou demonstrativo em que discriminou os documentos fiscais de saídas, as respectivas mercadorias objeto de cada operação, e a alíquota do ICMS aplicada para cada uma, de modo que pode-se observar do demonstrativo analítico denominado “Débito a menor em operações com ECF 2015 - Erro carga tributária – Demonstrativo” que consta do CD à fl. 30, do qual a Impugnante teve acesso conforme recibo à fl. 29, se tratar de acusação fiscal que pesa sobre cada item comercializado pela empresa individualmente em função da alíquota de ICMS que lhe seria pertinente.

Esta infração foi objeto de diligência solicitada pela 1ª JF, conforme consta das fls. 505 e 506, que resultou na seguinte conclusão:

#### **“Sobre a Infração 03 – 03.02.05**

a) Preliminarmente temos a informar que o trabalho foi baseado nas informações apresentadas pelo contribuinte através dos arquivos EFD, e por esse motivo impossibilita a complementação do demonstrativo, acrescentando o número dos cupons. Pois na EFD a informação apresentada não é “cupom por cupom”, “dia por dia”, o que acontece é o agrupamento por item, das vendas ocorridas no decorrer do mês;

b) Entretanto, a fim de buscar a verdade material, realizamos a intimação do contribuinte para que o mesmo apresentasse a MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF referente ao exercício de 2015, em arquivo no formato TXT (texto);

c) Após entrega pelo contribuinte de mídia magnética contendo o arquivo da referida MEMÓRIA, realizamos a verificação minuciosa, das reduções Z constantes e confrontamos com o livro de saída anexado ao PAF (fls. 101/125). Além de realizar por amostragem, a verificação dos valores, tributação, cancelamentos, descontos de determinados dias, confrontando com as informações constantes das REDUÇÕES Z;

d) Após todas verificações supramencionadas, concluímos que não houve débito a menor operação com ECF, pois os produtos estão sendo tributados corretamente, tudo conforme demonstrativo de verificação em anexo e arquivo da MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF;

Sendo assim, solicitamos a improcedência da Infração 03 – 03.02.05.”

Contudo, a despeito do brilhante trabalho realizado, tendo inclusive opinado pela improcedência da infração 03, por considerar que as mercadorias objeto da autuação tiveram saídas tributadas corretamente, reputo que a diligente não atendeu a diligência quanto ao pedido:

“Desta forma, o Auditor Fiscal deve complementar seu demonstrativo com o número dos cupons e notas fiscais de cada operação, além de intimar o autuado para fazer prova, a vista agora dos respectivos documentos fiscais, inclusive de pagamento do imposto apurado, de que as operações descritas nos livros acostados aos autos (fls. 101/125), são as mesmas constantes no relatório fiscal de saídas através de ECF sem tributação, em 2015, comparando, por exemplo, as mercadorias descritas no demonstrativo fiscal e aquelas igualmente descritas nas respectivas memórias de fitas detalhes do ECF.

Em resumo, é necessário que reste comprovado se os produtos descritos no relatório fiscal foram objeto das operações de saídas tributadas pelo sujeito passivo ou estão no regime da Substituição Tributária, como é também a alegação defensiva.”Grifei.

Deste modo, buscando esclarecimento quanto à cognição acerca das diferenças apontadas pela Autuante, examinei o arquivo em txt da MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF que consta do CD colhido junto à autuada e acostado pela diligente à fl. 514, onde pude constatar que as diferenças apuradas pela Autuante

não se enquadram ao texto da acusação fiscal relativa à infração 03, pois se referem em verdade a parcelas relativas a “DT=DESC”, “CT=CANCELAMENTO”, “F1=SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, conforme excertos destas parcelas retiradas do referido arquivo (janeiro a novembro/2015) que passo a reproduzir:

**1. “Total do mês 01 de 2015**

Venda Bruta (R\$ ) 186.123,60  
DT=4621,66 CT=10304,20 T17,00%=169328,74 F1=1869,00”

**2. “Total do mês 02 de 2015**

Venda Bruta (R\$ ) 199.307,10  
DT=5596,79 CT=11384,70 T17,00%=180271,21 F1=2054,40”

[...]

**11. “Total do mês 11 de 2015**

Venda Bruta (R\$ ) 248.002,50  
DT=17125,01 AT=0,20 CT=13803,00 T17,00%=212697,04 F1=4377,45 ON=1509,06”

A partir dos dados acima, fiz a recomposição mensal destes valores e comparei com o levantamento fiscal, onde se pode verificar a preponderante coincidência que denota tratar-se as diferenças apuradas, de fato, das parcelas já apontadas acima, ou seja: “DT=DESC”, “CT=CANCELAMENTO”, “F1=SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”. Conforme demonstrado a seguir: (R\$ 42.577,66)

[...]

Deste modo, aplico à infração 03, a inteligência do § único, do art. 155 do RPAF, que implica em decidir pela improcedência da exigência em relação ao período referente ao exercício de 2015, a despeito das evidências já apontarem pela sua nulidade.

Assim, precipitando a averiguação de mérito, haja vista o exame da preliminar de nulidade avançar neste aspecto, voto pela procedência parcial da infração 03, que deve remanescer apenas em relação ao exercício de 2014, conforme demonstrativo abaixo:

[...]

Adentrando às arguições de mérito em relação às demais infrações, devo registrar inicialmente que a infração 01 foi reconhecida pela defesa e se encontra afastada da presente contenda.

Quanto à infração 02, que se refere à acusação de que a Impugnante teria recolhido a menos o ICMS, em decorrência de ter-se apurado desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração mensal, a defesa afirmou que os valores relativos aos meses de fevereiro de 2014 e maio e junho de 2015, foram recolhidos antes da ação fiscal, conforme comprovantes que disse ter anexado, os quais observamos constar da fl. 49 no valor de R\$ 53,40, referente ao mês de dez/14; fls. 50 e 51 que perfazem R\$ 456,19, referente ao mês de mai/15; fls. 52 e 53 que perfazem R\$ 43,22, referente ao mês de jun/15. De modo que, o Autuante em relação à infração 02 reconheceu os argumentos defensivos e retificou o demonstrativo e reduziu o valor lançado. Considero, portanto, subsistente em parte a infração 02, reduzindo seu valor de R\$ 32.811,03 para R\$ 32.258,22.

Em relação à Infração 04, que se refere à apuração de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verifiquei ter sido objeto da diligência fiscal que concluiu ter o levantamento fiscal sido maculado em virtude de erro do “Registro C425”, resultando que a diligente opinou pela sua redução de R\$ 132.780,38 para R\$ 5.256,54, que remanesceu apenas em relação ao exercício de 2014. Considerando que houve concordância tanto da Impugnante quanto da Autuante, considero subsistente em parte a infração 04, nos termos da diligência fiscal.

Quanto à infração 05, que diz respeito à multa em função da apuração de que houve entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, verifiquei que a Impugnante apresentou documentação às fls. 76 a 84, comprovando que as notas fiscais arroladas, ditas como não lançadas pela Autuante, foram canceladas, eis que foram emitidas de forma triplicada e não representaram verdadeiras operações, assertiva que contou com a concordância da Autuante. De modo que considero insubsistente a infração 05.

Destarte, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, e por conseguinte anuindo com a redução do seu valor original de R\$ 426.115,34 para R\$ 239.813,60, conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÕES	AUTUADO	JULGADO
1	159.721,18	159.721,18
2	32.811,03	32.258,22
3	100.077,19	42.577,66
4	132.780,38	5.256,54
5	725,56	0,00
<b>TOTAIS</b>	<b>426.115,34</b>	<b>239.813,60</b>

Face ao exposto, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.



No Recurso Voluntário, às fls. 570 e 571 dos autos, o recorrente aduz que, apesar da ausência da contestação da infração 1, observou agora que o enquadramento legal, no que tange a tipificação da multa não se encontra adequada, já que foi aplicado o art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96 e a infração descrita foi de falta de recolhimento “*referente a operações escrituradas nos livros fiscais*” e, conforme prova anexas (fls. 572 a 583), os valores foram lançados no LRAICMS, assim como nas DMAs. Assim, deve ser a multa aplicada em consonância com o art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, ou seja, a sanção é de 50% e não 60%, como levado a efeito na autuação. Ante o exposto, em se tratando de matéria de enquadramento legal, não alcançado pela preclusão, pede apenas que o Recurso Voluntário seja provido, para que a multa da infração 1 seja ajustada para 50%.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dra. Adriana Ribeiro de Santana – OAB/BA nº 65.371, no qual acompanhou o julgamento.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, inerente às infrações 2 a 5, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito original exigido no lançamento de ofício de R\$ 426.115,34 ao valor de R\$ 239.813,60 (fl. 560), cuja desoneração e demais acréscimos tributários, devidamente corrigidos, resultam no débito superior ao valor de R\$ 200.000,00 (fl. 562), previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assim como de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF.

Inicialmente, da análise do Recurso de Ofício, verifica-se que, **quanto à infração 2**, cuja acusação é de recolhimento a menor ICMS escriturado na apuração mensal e o recolhido, a desoneração parcial do valor de R\$ 32.811,03 para R\$ 32.258,22, decorreu da comprovação pelo autuado, reconhecida pela autuante e acolhida pela JJF, de que valores relativos aos meses de: fevereiro/2014 de R\$ 53,40; maio/2015 de R\$ 456,19 e junho/2015 de R\$ 43,22, foram recolhidos antes da ação fiscal. Assim, a infração 2 remanesceu no valor de R\$ 32.258,22, relativo ao mês de dezembro de 2015. Diante de tais comprovações documentais apuradas pela autoridade autuante e ratificada pela JJF, concordo com a desoneração procedida para a infração 2,

**Inerente à infração 3**, cuja acusação é de que o contribuinte recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, a desoneração de R\$ 100.077,19 para R\$ 42.577,66 decorreu da conclusão da autuante de que não houve débito a menor na operação com ECF, pois do cotejo das reduções Z com o livro de saídas (fls. 101/125), as diferenças decorreram de cancelamento e descontos de determinados dias, tendo o relator da JJF, através do exame do arquivo txt da “MEMÓRIA DE FITAS DETALHES DO ECF” (fl. 514), constatado que as diferenças apuradas pela autuante se referem a parcelas relativas a “DT=DESC”, “CT=CANCELAMENTO”, “FI=SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, que demonstra ao recompor os valores mensais, quanto ao exercício de 2015 (fl. 558), remanescendo a exação apenas quanto ao exercício de 2014, no valor de R\$ 42.577,66, do que, diante dos fatos, concordo plenamente.

A exação 4, inerente a auditoria de estoque, a desoneração de R\$ 132.780,38 para R\$ 5.256,54, apenas em relação ao exercício de 2014, decorreu da diligência fiscal que concluiu ter ocorrido erro do “Registro C425”, tendo a JJF acolhido o resultado diante da concordância do autuado. Assim, diante a análise das provas documentais pela autoridade autuante para tal conclusão, corroboro com o resultado da infração 4, no valor remanescente de R\$ 5.256,54, inerente ao exercício de 2014.

Por fim, em relação à infração 5, a improcedência da multa de R\$ 725,56, pelas entradas de mercadorias no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, decorreu da anuência da JJF pelo acolhimento da autuante da comprovação (fls. 76/84) de que tais notas fiscais foram canceladas, pois foram emitidas triplicadas e não representaram verdadeiras operações, do que concordo.

Do exposto, concluo pelo Não Provimento do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, restrita à infração 1, o recorrente alega que a multa a ser aplicada deverá ser de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, por se tratar de falta de recolhimento do imposto “*referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*”, do que concordo, pois coaduna com a hipótese legal de “50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária.”. Modificada a Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário para adequar à exação 1 a multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.0001/16-0**, lavrado contra **MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 239.813,60**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 159.721,18; 60% sobre R\$ 74.835,88 e 100% sobre R\$ 5.256,54, previstas no art. 42, incisos I; II, alíneas “a” e “b” e III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS