

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 272041.0004/18-9
<b>RECORRENTES</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FROSSARD SUPERMERCADO LTDA.
<b>RECORRIDOS</b>	- FROSSARD SUPERMERCADO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSOS</b>	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0191-01/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT SUL / INFAS EUNAPÓLIS
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 10/01/2025

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0456-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, trouxe como resultado do trabalho revisional a confirmação de existência de itens arrolados indevidamente no levantamento fiscal, o que implicou na exclusão dos valores objeto da glosa e, consequentemente, na redução do valor do débito. Ultrapassado a obrigação da exigência da cobrança, dando evidência à decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN para os meses de janeiro a março de 2013. Infração 01 parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado do trabalho revisional apenas as exigências referentes às infrações que versam sobre levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2013. Quanto aos exercícios de 2015 e 2016, o diligenciador esclareceu que é “impossível” a execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ/BA, inexistindo dados no bloco “H” nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017. Acolhido o resultado apresentado pelo diligenciador. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Por ser referente exclusivamente ao exercício de 2015, a infração 02 é nula em face à impossibilidade de execução do trabalho revisional pelo diligenciador. Mantida a Decisão recorrida; **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - ENTRADAS. Na análise recursal encontra pertinência e veracidade dos fatos ao princípio da verdade material na última diligência proferida pelo auditor fiscal estranho feito, pois detalha o que estava sendo exigido. Não houve majoração do valor cobrado na inicial. Pacificada entendimento deste Conselho de Fazenda através da Súmula de nº 11. Infração 03 parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida; **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO

FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na condição de responsável solidário em valor inferior ao apontado originalmente na autuação. Infração 04 parcialmente procedente no exercício de 2013 e nula nos exercícios de 2015 e 2016. Mantida a Decisão recorrida; **d) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** A exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo em valor inferior ao originalmente apontado no Auto de Infração. Infração 05 procedente em parte no exercício de 2013 e nula nos exercícios de 2015 E 2016. Infração 05 parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. **3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITUAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO.** Infração 06 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida deste item. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0191-01/23-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 24/02/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 808.770,80 em razão do cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto dos recursos as seguintes:

**Infração 01 – 01.02.06** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.796,02, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02 – 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 103.087,30, acrescido da multa de 100%;

**Infração 03 – 04.05.02** - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de 2013 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 245.426,00, acrescido da multa de 100%;

**Infração 04 – 04.05.08** - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013,

2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 158.895,52, acrescido da multa de 100%;

**Infração 05 – 04.05.09** Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013, 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 68.825,98, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06 – 16.14.03** - Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 191.739,98.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou **Defesa** às fls. 556 a 587. O autuante prestou **Informação Fiscal** (fls. 593/594 – vol. IV). Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração. O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se **manifestou** (fls. 864 a 872 – vol. V). O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se **pronunciou** (fls. 898/899 – vol. VI). Registra que anexou novos Demonstrativos com novos valores e os repassou para o autuado via DT-e. Esclarece que restaram as seguintes infrações:

**Infração: Omissão de entrada - 04.05.05:**

2013: R\$ 27.851,44  
2016: R\$ 4.175,79

**Infração: Omissão de entrada - 04.05.09:**

2013: R\$ 37.122,48  
2014: R\$ 3.271,14  
2015: R\$ 3.503,49  
2016: R\$ 405,56

**Infração: Omissão de entrada - 04.05.08:**

2013: R\$ 70.359,48  
2014: R\$ 8.633,12  
2015: R\$ 7.328,11  
2016: R\$ 2.183,57

**Infração: Omissão de saída - 04.05.02:**

2014: R\$ 15.547,40  
2015: R\$ 12.570,39

**A Infração 01 – 01.02.06:**

2013: R\$ 3.210,89  
2014: R\$ 4.874,42  
2015: R\$ 6.296,47  
2016: R\$ 7.532,86

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se **manifestou** (fls. 1053 a 1060 – vol. VI). O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se **pronunciou** (fls. 1063 a 1065 – vol. VII). O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se **manifestou** (fls. 1265 a 1271 – vol. VII).

A 1<sup>a</sup> JJF, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do feito em **diligência** à Inspetoria Fazendária de origem (fl. 1275 – vol. VII), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado analisasse e se pronunciasse sobre a Manifestação do autuado e, se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos/planilhas com os ajustes e correções que se fizessem necessários. O próprio autuante **cumpriu a diligência** (fl. 1278 – vol. VII). Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração. O autuado, intimado do resultado da diligência (fls. 1038 a 1310 – vol. VII).

A 1<sup>a</sup> JJF, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFRAZ EUNAPÓLIS, a fim de que fosse designado AUDITOR FISCAL estranho ao feito para realizar REVISÃO FISCAL do levantamento levado a efeito pelo autuante, adotando as seguintes providências: “*I) A partir do levantamento*

original levado a efeito pelo autuante, realize REVISÃO FISCAL, verificando e analisando as razões do impugnante consignadas na Defesa inicial e, no que for cabível, nas Manifestações posteriores, inclusive no tocante à EFD apresentada, procedendo as correções e ajustes que se fizerem necessárias, **observando que não pode haver agravamento das infrações, notadamente no tocante à inclusão de exercícios não apontado originalmente no Auto de Infração;** 2) Após a verificação e análise aduzidas no item 1 acima, elabore novos demonstrativos/planilhas contendo os valores revisados; 3) Em seguida, deverá o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, **mediante recibo específico**, cópia do resultado da diligência – demonstrativos/planilhas, informação fiscal, etc., inclusive em meio magnético - e deste termo de diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado **do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação**, para que se manifeste. 4) Após a manifestação do autuado deverá ser dada ciência ao autuante”.

O Auditor Fiscal estranho ao feito designado **cumpriu a diligência** (fls. 1.319 a 1.322 vol. VIII). No tocante à infração 01, obteve o valor de R\$ 7.861,29. Quanto às infrações 02 a 05 - que versam sobre levantamentos quantitativos de estoques -, apresenta o seguinte resultado no exercício de 2013:

- Omissão de entradas de mercadorias tributadas (infração 03 - 04.05.05) no valor total de R\$ 303.713,96 com imposto a recolher de R\$ 51.631,69, valor superior aos R\$ 27.351,40 discriminado originalmente na infração 03,
- Omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária na condição de responsável solidário (infração 04 - 04.05.08) no valor total de R\$ 216.729,57 com imposto a recolher de R\$ 38.079,46, valor inferior aos R\$ 49.174,09 discriminado originalmente na infração 04, e,
- Omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 05 - 04.05.09) no valor total de R\$ 322.362,08 com imposto a recolher de R\$ 18.231,46 valor inferior aos R\$ 29.790,68 discriminado originalmente na infração 05.

Quanto aos resultados dos exercícios de 2015 e 2016, esclarece que há impossibilidade de execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ. Diz que não existem dados no bloco “H” nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017.

(...)

O autuado, cientificado do resultado da diligência, via DT-e (fl.1376 – vol. VII), não se manifestou.

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

#### VOTO

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, todas, objeto de impugnação.*

*Inicialmente, cabe consignar que a arguição do impugnante de nulidade do Auto de Infração não pode ser acolhida integralmente, mas, sim, parcialmente.*

*Isso porque, conforme relatado, antes mesmo de chegar ao CONSEF para instrução e julgamento, o presente processo foi objeto de várias manifestações do autuado – Defesa vestibular e Manifestações posteriores – nas quais arguiu a nulidade do Auto de Infração com o fundamento de que o autuante nas diversas informações fiscais modificou os lançamentos inserindo novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios, sendo que referidas planilhas modificaram completamente o objeto do Auto de Infração, agravando as infrações, o que efetivamente ocorreu, nas diversas Informações Fiscais.*

*Ao chegar às nossas mãos o referido processo, ainda na fase instrutória, foi convertido em diligência em pauta suplementar, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado analisasse e se pronunciasse sobre a Manifestação do autuado e, se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos/planilhas com os ajustes e correções que se fizessem necessários.*

*O próprio autuante cumpriu a diligência e ao se pronunciar consignou que, após verificar as razões do autuado, mantém parcialmente a Informação Fiscal de fls. 593 a 862, com alterações nos valores, esclarecendo que acresceu ao PAF novos valores em virtude de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme planilhas anexadas, ficando as infrações com novos valores conforme apresentado.*

*Considerando que efetivamente assistia razão ao impugnante quanto às modificações procedidas pelo autuante nos lançamentos com a inserção de novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios, assim como, na infração 06, no exercício de 2014, para o qual somente havia o lançamento de multa pela falta de entrega de*

EFD, sendo que o autuante lançou três novas infrações, portanto, inovando e agravando a autuação inicial e trazendo novas autuações, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em nova diligência à INFRAZ de origem, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito procedesse revisão fiscal do levantamento levado a efeito pelo autuante.

Na referida diligência solicitou-se que o diligenciador, a partir do levantamento original do autuante, realizasse revisão fiscal, verificando e analisando as razões do impugnante consignadas na Defesa inicial e, no que fosse cabível, nas Manifestações posteriores, inclusive no tocante à EFD apresentada, procedendo as correções e ajustes que se fizessem necessárias, tendo sido observado que não pode haver agravamento das infrações, notadamente no tocante à inclusão de exercícios não apontado originalmente no Auto de Infração.

Solicitou-se, ainda, que o órgão competente da repartição fazendária intimasse o autuado, entregando cópia do resultado da diligência – demonstrativos/planilhas, informação fiscal, etc., inclusive em meio magnético - e deste termo de diligência, inclusive informando do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que se manifestasse.

O Auditor Fiscal estranho ao feito cumpriu a diligência apresentando resultados referentes às infrações que versam sobre levantamento quantitativo de estoques, apenas no exercício de 2013.

Quanto aos exercícios de 2015 e 2016, esclareceu que há impossibilidade de execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ, inexistindo dados no bloco "H" nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017.

Assinalou o revisor que o Contador da empresa, senhor Rosemberg Pereira de Souza – CRC: 18880/BA, foi contactado inúmeras vezes por telefone e Whatsapp, porém esses contatos foram infrutíferos, não restando alternativa salvo o envio de duas intimações via DT-e, conforme cópias anexadas, contudo, também, sem qualquer resultado.

Explicou, ainda, que como última tentativa de conseguir esse arquivo e considerando que pelo menos por algum tempo esse arquivo existiu na base de dados da SEFAZ, pelo menos à época da lavratura do Auto de Infração, entrou em contato com o gestor do SIAF, o senhor Joaquim Maurício da Motta, que informou ser impossível obter esses dados a não ser por meio de informação do próprio contribuinte, conforme cópia do email anexada.

Conclusivamente disse que assim sendo, torna-se impossível realizar os roteiros de estoque dos exercícios de 2015 e 2016.

Certamente que por ser “impossível” à realização da revisão fiscal e considerando que o levantamento original levado a efeito pelo autuante não traz a certeza e segurança necessárias e indispensáveis para que o lançamento possa prosperar, as infrações 02 a 05, referentes ao levantamento quantitativo de estoque são nulas nos exercícios de 2015 e 2016.

Quanto ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de realização de perícia/diligência, as duas diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal na busca da verdade material foram suficientes para se chegar ao deslinde da autuação, razão pela qual indefiro o pedido com fundamento no art. 147, I, “a” e “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

A alegação defensiva de ocorrência da decadência da infração 03 não se sustenta, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 24/02/2018, e a sua ciência da lavratura se deu em 11/04/2018, portanto dentro do prazo legal, previsto no art. 173, I, do CTN.

No mérito, no que tange à infração 01, considero que o trabalho revisional levado a efeito pelo Auditor Fiscal estranho ao feito deve ser acolhido, razão pela qual coaduno com o resultado apresentado, sendo este item da autuação parcialmente procedente no valor de R\$ 7.861,29, conforme planilha anexada aos autos.

Quanto à infração 02 – 04.05.02 – por ser referente exclusivamente ao exercício de 2015, é nula pelas razões aduzidas linhas acima.

No tocante à infração 03 – 04.05.05 – a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias tributadas no valor total de R\$ 303.713,96 com ICMS a recolher de R\$ 51.631,69, contudo, por se tratar de valor superior ao originalmente apontado no Auto de Infração, no caso R\$ 27.351,40, e não podendo haver agravamento da infração, cabe manter o valor originalmente apurado de R\$ 27.351,40, com a recomendação a autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente. Infração parcialmente subsistente.

No que tange à infração 04 – 04.05.06 - a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária na condição de responsável solidário no valor total de R\$ 216.729,57 com ICMS a recolher no valor de R\$ 38.079,46, portanto, valor inferior ao apontado originalmente no Auto de Infração de R\$ 49.174,09.

Diante disso, a infração 04 – 04.05.06 -, é parcialmente procedente no valor de R\$ 38.079,46, conforme demonstrativo elaborado pelo revisor acostado aos autos.

Quanto à infração 05 - 04.05.09 - a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo no valor total de R\$ 322.362,08 com ICMS a recolher de R\$ 18.231,46, portanto, valor inferior ao originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 29.790,68.

Assim sendo, a infração 05 - 04.05.09 – é parcialmente procedente no valor de R\$ 18.231,46, conforme demonstrativo elaborado pelo revisor acostado aos autos.

Relativamente à infração 06 - 16.14.03 -, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de atender intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

A multa imposta pelo descumprimento da obrigação acessória consta como sendo a prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei n. 7.014/96.

A redação vigente no período apontado no Auto de Infração, no caso 31/12/2014, estabelecia que seria aplicada multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

O autuado não atendeu tempestivamente a intimação, portanto, incorrendo na infração imputada.

Assim sendo, a infração 06 – 16.14.03 – é procedente.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	VAL.LANÇADO (R\$)	VAL.JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO JULGAMENTO
01	40.796,02	7.861,29	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02	103.087,30	-----	-----	NULA
03	245.426,00	27.351,40	100%	PROCEDENTE EM PARTE
04	158.895,52	38.079,46	100%	PROCEDENTE EM PARTE
05	68.825,98	18.231,46,	60%	PROCEDENTE EM PARTE
06	191.739,98	191.739,98	-----	PROCEDENTE
<b>TOTAL</b>	<b>808.770,80</b>	<b>283.263,59</b>		

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo autuado no sentido de que as intimações e notificações referentes ao presente PAF sejam enviadas para o escritório no endereço constante no rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingido o valor pertinente de revisão do feito, referente às infrações 1 a 5.

O advogado do contribuinte apresenta Recurso Voluntário, nas fls. 1.414/26, para o inconformismo nas infrações 1 e 6.

Inicialmente discorreu quanto à tempestividade e disse que só vai se reportar quanto às infrações 1 e 6.

#### INFRAÇÃO 01

Assinalou que o ilustre auditor fiscal instruiu o auto de infração com a seguinte exposição: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”, no valor de RS 40.796,02. Destacou que apresentou impugnação sendo que alguns itens foram excluídos da exação, reduzindo-se o valor do tributo para RS 7.861,29 em 1ª Instância. Todavia a decisão merece pequenos reparos. Ao analisar a planilha juntada pelo contribuinte ainda restou excluir da exação os seguintes itens:

NumDoc	Dta	DescriItem	NCM	Defesa
9.396	28/06/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3

33.718	31/07/2013	PROTETOR FOGÃO GIROMIX 27X27CM 12UN	76169900	Não é produto de papelaria nem construção
9.702	26/07/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
9.985	26/08/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
10.049	02/09/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
10.235	18/09/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
1.988.493	06/12/2013	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
2.022.221	20/12/2013	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
37.517	04/12/2013	PROTETOR FOGÃO GIROMIX 27X27CM 12UN	76169900	Não é produto de papelaria nem construção
11.708	07/01/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
2.120.258	15/02/2014	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
29.491	04/02/2014	ESTOPA CRISTALFIO 150G	52029900	Produto não se enquadra como produto de papelaria item 27.7
89.522	07/03/2014	SC FUNDO ESTRELA STARROLL ECO G 39X60	39232190	Não é saco de lixo e sim de embalar verduras
12.780	29/03/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina conforme Item 25.3
13.511	31/05/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina conforme Item 25.3
2.408.188	25/07/2014	PROT.FOG.SMART 8X27X27CM	76071990	Não é produto de papelaria nem construção
14.252	25/08/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
2.218	03/09/2014	KIT REPARO (LAMINA DE PVC E COLA VINIL)	35069900	NCM não consta no Anexo Único
37.786	08/12/2014	ESTOPA CRISTALFIO 150G	52029900	Produto não se enquadra como produto de papelaria item 27.7
200.901	30/01/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM não consta no Anexo Único
216.775	24/04/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM nao consta no Anexo Único
228.842	22/06/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM não consta no Anexo Único
266.122	16/07/2015	PASTA ABRASIVA TRAMONTINA	34054000	Saiu da ST 01/01/2015
58.909	21/09/2015	Lixa Rala Calo Dp4 Diplomata 0302	68053090	Produto não é para uso na construção civil, uso de cuidado dos pés
58.909	21/09/2015	Lixa Rala Calo Misto Mx4 0304	68053090	Produto não é para uso na construção civil, uso de cuidado dos pés

Assinala que razões apontadas, deverá ser reduzido o lançamento dos seguintes valores (conforme planilha anexa):

EXERCÍCIO	VALOR
2013	37,89
2014	59,74
2015	38,17
	135,80

Pede pela revisão do valor do lançamento referente à Infração 01, reduzindo-se o valor lançado para R\$ 7.725,49.

#### INFRAÇÃO 06

Assevera que foi autuado sob a alegação de descumprimento do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “l” da Lei Estadual nº 7.014/96, por supostamente deixar de atender intimação fiscal para corrigir informações divergentes na Escrituração Fiscal Digital - EFD. Contudo, conforme documentação anexa, verifica-se que o contribuinte atendeu à referida intimação dentro do prazo estipulado, enviando os arquivos retificadores em 16/03/2018, em conformidade com a notificação recebida em 05/03/2018. Disse que a referida conduta deixou de ser infração desde o exercício de 2015.

Ressalta que, após a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.461/15, a entrega da EFD sem as informações exigidas pela legislação deixou de configurar infração, restando apenas a falta de entrega dos arquivos como passível de multa. Neste caso, os arquivos foram entregues tempestivamente, cumprindo com a obrigação acessória, como demonstram o Receitanet. Junta as telas nas fls. 1419/22.

Apresenta planilha que demonstra tempestividade da entrega dos arquivos:

2013	Data entrega	2014	Data entrega	2015	Data entrega	2016	Data entrega
01	23/02/2013	01	19/02/2014	01	13/02/2015	01	25/02/2016
02	22/03/2013	02	28/04/2014	02	16/03/2015	02	24/03/2016
03	18/04/2013	03	24/04/2014	03	22/04/2015	03	25/04/2016
04	23/05/2013	04	14/05/2014	04	22/05/2015	04	24/05/2016
05	12/06/2013	05	18/06/2014	05	25/06/2015	05	22/06/2016
06	24/07/2013	06	24/07/2014	06	21/07/2015	06	23/07/2016
07	06/08/2013	07	25/08/2014	07	13/08/2015	07	24/08/2016
08	24/09/2013	08	23/09/2014	08	22/09/2015	08	23/09/2016
09	24/10/2013	09	22/10/2014	09	23/10/2015	09	20/10/2016
10	25/11/2013	10	18/11/2014	10	24/01/2015	10	24/11/2016
11	16/12/2013	11	12/12/2014	11	16/12/2015	11	21/12/2016
12	24/01/2013	12	19/01/2014	12	22/01/2016	12	25/01/2017

Acrescenta que conforme o art. 106, II, “a” do CTN, é imperativo que a lei aplique-se a atos ou fatos pretéritos quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixar de defini-lo como infração. Junta através de diagrama dois requisitos a cumprir e que foram devidamente cumpridos, fl. 1423.

Sustenta que a aplicação da penalidade, conforme estabelecido pelo art. 164, § 2º da Lei Estadual 3.956/1981, deve ser analisada sob a ótica da lei mais benéfica ao contribuinte, princípio este amparado pelo STJ em diversas jurisprudências relacionadas ao art. 106, II, “a” do CTN. Acosta jurisprudência sobre princípio da retroatividade benigna da lei é corroborado pelo Acórdão CJF N° 0201-12/17 da 2ª CJF do CONSEF da Bahia, que aplicou a retroatividade benigna para reduzir a multa com base em lei posterior mais benigna, além de reproduzir jurisprudência do STJ (*STJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 25-11-96, citado por José Jayme de Macedo Oliveira, em seu Código Tributário Nacional, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 258-259*).

Concluiu requerendo o cancelamento desta infração, por entender que não houve a infração alegada, além da aplicação dos princípios da legalidade, retroatividade benigna e da interpretação mais favorável ao contribuinte.

Finaliza pedindo e requerendo que seja Conhecido e Provido o presente Recurso Voluntário, reformando a r. decisão de Primeira Instância, julgando-se, por conseguinte:

- Mantendo parcialmente a decisão de primeira instância, quanto às revisões de tributos lançados de ofício;
- Revise a infração 01, reduzindo-se o valor lançado para R\$ 7.725,49;
- cancelamento da infração 06, por entender que não houve a infração alegada, além da aplicação dos princípios da legalidade, retroatividade benigna e da interpretação mais favorável ao contribuinte, eis que a multa foi aplicada em relação a fato que não mais é imputado como infração pela lei;
- declare inexistente a sonegação, fraude ou conluio, face à inexistência de provas, e mesmo da descrição fática que permita à contribuinte exercer seu direito de defesa, constitucionalmente garantido.

É o relatório.

## VOTO

O Auto de Infração tem seis imputações com lavratura em 24/02/2018, no qual descrito abaixo:

**Infração 01 – 01.02.06** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.796,02, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02 – 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 103.087,30, acrescido da multa de 100%;

**Infração 03 – 04.05.02** - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de 2013 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 245.426,00, acrescido da multa de 100%;

**Infração 04 – 04.05.08** - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013,

2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 158.895,52, acrescido da multa de 100%;

**Infração 05 – 04.05.09** *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013, 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 68.825,98, acrescido da multa de 60%;*

**Infração 06 – 16.14.03** - *Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 191.739,98.*

Na situação da 2ª Instância, vem novamente os autos em Recursos de **Ofício**, interposto pela JJF, conforme o art. 169, I, “a” do RPAF (Infrações 1 a 5) e, **Voluntário** recorrente pelo patrono do contribuinte, conforme o art. 169, I, “b” do RPAF (Infrações 1 e 6). Verifica-se que ambos os Recursos são Conhecidos e pertinentes conforme a legislação citada.

A JJF teve a decisão pela Procedência Parcial, reduzindo o valor histórico de R\$ 808.770,80 para R\$ 283.263,59, após diversas intervenções feitas pela defesa, informação fiscal, manifestações, além de duas diligências solicitadas pelo colegiado de piso.

No apelo de ofício que tem como objetivo revisão do que fora desonerado, teve a seguinte atuação:

- Infração 1 reduziu para o valor de R\$ 7.861,29, em razão do trabalho de revisão do feito pelo Auditor Fiscal estranho, depois que o autuante não aceitava as alegações, a Junta julgadora proferiu novamente em diligência, tendo o referido resultado, que a meu ver está devidamente correto;
- Infração 2 ficou nula devido à impossibilidade do fiscal estranho o feito de fazer a revisão, pois alegou que *“o levantamento original levado a efeito pelo autuante não traz a certeza e segurança necessárias e indispensáveis para que o lançamento possa prosperar ... referentes ao levantamento quantitativo de estoque são nulas nos exercícios de 2015 e 2016”*, sendo que sustentou que a *“execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ, inexistindo dados no bloco “H” nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017”*, pois é verificado que só está sendo apurado para esta imputação o exercício de 2015, como não tem como se apurar o real valor remanescente ou, mesmo a sua totalidade, sem a apuração existencial dos estoques finais anteriores à 2014, portanto, é evidenciado a nulidade material.
- Infração 3 reduziu para o valor de R\$ 27.351,40, devido à primeira diligência proferida pelo autuante, no entanto, com a segunda diligência, o fiscal estranho ao feito agravou do lançamento de ofício para o valor de R\$ 51.631,69, porém, bem abaixo do que fora lavrado, montante de R\$ 245.426,00, não tendo, portanto, nenhuma majoração do que foi cobrado nesta infração. O que fica a dúvida qual seria o valor correto, o do fiscal autuante ou o do fiscal estranho ao feito? Em minha análise os documentos acostados que vejo pertinência e veracidade dos fatos ao princípio da verdade material está caracterizada na última diligência proferida pelo auditor fiscal estranho feito, pois o mesmo detalhou o que estava sendo exigido. Portanto, reformo o Recurso de Ofício para esta infração no montante de R\$ 51.631,69, após as diligências proferidas e, como não houve majoração do valor cobrado na inicial destaco com verídico e correto o valor. Esta situação já é pacificada neste Conselho de Fazenda através da Súmula de nº 11.
- Infração 4 reduzira para o valor de R\$ 38.079,46, no entanto o autuante tinha reduzido na informação fiscal para o valor de R\$ 49.174,09 e, o fiscal estranho ao feito proferiu nova redução para o que foi julgado e, sendo analisado o que foi julgado na Primeira Instância ficou realmente comprovado que a redução foi conforme as alegações do contribuinte e as devidas

comprovações destacadas, não tendo mais manifestação quanto fato, portanto, mantenho a infração conforme o resultado da JJF;

- Infração 5 foi proferida a redução para o valor de R\$ 18.231,46, após revisão de duas diligências proferidas, não tendo mais alegações do contribuinte quanto à esta imputação, portanto, também mantenho a autuação.

Assim, após análise dos documentos, voto pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício, restabelecendo, na infração 3, para o valor de R\$ 51.631,69 (conforme Súmula do CONSEF nº 11), de acordo com os demonstrativos da última diligência feita pelo fiscal estranho ao feito, de fls. 1323/1370. Assim, o montante do Auto de Infração fica em R\$ 307.543,88.

Nas razões recursais, o patrono do recorrente apresenta inconformismo em relação à duas imputações:

**a)** pede revisão da **infração 1**, solicitando a redução do valor informado pela diligência de R\$ 7.861,29 para R\$ 7.725,49, com a exclusão do valor de R\$ 135,80, referente à listagem de mercadorias abaixo:

NumDoc	Dta	Descrição	NCM	Defesa
9.396	28/06/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
33.718	31/07/2013	PROTETOR FOGÃO GIROMIX 27X27CM 12UN	76169900	Não é produto de papelaria nem construção
9.702	26/07/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
9.985	26/08/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
10.049	02/09/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
10.235	18/09/2013	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
1.988.493	06/12/2013	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
2.022.221	20/12/2013	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
37.517	04/12/2013	PROTETOR FOGÃO GIROMIX 27X27CM 12UN	76169900	Não é produto de papelaria nem construção
11.708	07/01/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
2.120.258	15/02/2014	PROTETOR FOGÃO SMART 27X27CM 8UN	76071190	Não é produto de papelaria nem construção
29.491	04/02/2014	ESTOPA CRISTALFIO 150G	52029900	Produto não se enquadra como produto de papelaria item 27.7
89.522	07/03/2014	SC FUNDO ESTRELA STARROLL ECO G 39X60	39232190	Não é saco de lixo e sim de embalar verduras
12.780	29/03/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina conforme Item 25.3
13.511	31/05/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina conforme Item 25.3
2.408.188	25/07/2014	PROT.FOG.SMART 8X27X27CM	76071990	Não é produto de papelaria nem construção
14.252	25/08/2014	BICABORNATO AMONIA 1KG	28363000	Produto não para uso em piscina confirme Item 25.3
2.218	03/09/2014	KIT REPARO (LAMINA DE PVC E COLA VINIL)	35069900	NCM não consta no Anexo Único
37.786	08/12/2014	ESTOPA CRISTALFIO 150G	52029900	Produto não se enquadra como produto de papelaria item 27.7
200.901	30/01/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM não consta no Anexo Único
216.775	24/04/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM não consta no Anexo Único
228.842	22/06/2015	BANHA AURORA REF 1KG	15011000	NCM não consta no Anexo Único
266.122	16/07/2015	PASTA ABRASIVA TRAMONTINA	34054000	Saiu da ST 01/01/2015
58.909	21/09/2015	Lixa Rala Calo Dp4 Diplomata 0302	68053090	Produto não é para uso na construção civil, uso de cuidado dos pés
58.909	21/09/2015	Lixa Rala Calo Misto Mx4 0304	68053090	Produto não é para uso na construção civil, uso de cuidado dos pés

**b)** solicita cancelamento da **infração 6**, por entender que não houve a infração alegada, com a aplicação dos princípios da legalidade, retroatividade benigna e da interpretação mais favorável ao contribuinte, eis que a multa foi aplicada em relação a fato que não mais é imputado como infração pela lei. Apresenta planilha que demonstra tempestividade da entrega dos arquivos, conforme o art. 106, II, “a” do CTN:

2013	Data entrega	2014	Data entrega	2015	Data entrega	2016	Data entrega
01	23/02/2013	01	19/02/2014	01	13/02/2015	01	25/02/2016
02	22/03/2013	02	28/04/2014	02	16/03/2015	02	24/03/2016
03	18/04/2013	03	24/04/2014	03	22/04/2015	03	25/04/2016
04	23/05/2013	04	14/05/2014	04	22/05/2015	04	24/05/2016
05	12/06/2013	05	18/06/2014	05	25/06/2015	05	22/06/2016
06	24/07/2013	06	24/07/2014	06	21/07/2015	06	23/07/2016
07	06/08/2013	07	25/08/2014	07	13/08/2015	07	24/08/2016
08	24/09/2013	08	23/09/2014	08	22/09/2015	08	23/09/2016
09	24/10/2013	09	22/10/2014	09	23/10/2015	09	20/10/2016
10	25/11/2013	10	18/11/2014	10	24/01/2015	10	24/11/2016
11	16/12/2013	11	12/12/2014	11	16/12/2015	11	21/12/2016
12	24/01/2013	12	19/01/2014	12	22/01/2016	12	25/01/2017

De início, para a infração 1 (*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015*), rechaço a decadência para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, referente aos valores cobrados na última diligência, respectivamente, de R\$ 136,71 e R\$ 82,72, pois entendo que ultrapassou da data limite para a cobrança do imposto, tendo sido lavrado em 24/02/2018, no entanto o contribuinte tomou conhecimento do resultado da lavratura em 04/04/2018, quando já tinha ultrapassado a obrigação da exigência da cobrança, dando evidência à decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN. Para ficar mais evidenciado, consultei os pagamentos da empresa recorrente e constatei vários pagamentos, conforme a tela abaixo:

**Contribuinte**
**Inscrição Estadual:** 064.204.836

**CNPJ / CPF:** 06.575.824/0001-76

**Razão Social:** FROSSARD SUPERMERCADO LTDA

**HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS  
07:46**
**Data/Hora do último arquivo: 30/10/2024**

DAE	Data	Receita	Referência	Valor
	25/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	249,16
	25/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	146,94
1301071432	25/03/2013	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2013	2.334,96
	22/03/2013	0709 - ICMS Simples Nacional	01/2009	48,30
	18/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	361,33
	11/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	183,40
	11/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	221,89
1301071260	11/03/2013	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	02/2013	710,44
1301100838	11/03/2013	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2013	48.424,08
	04/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	79,49
	04/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	152,41
	04/03/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	03/2013	203,40
	25/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	175,08
1300769637	25/02/2013	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2013	7.944,50
1300836848	25/02/2013	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2013	297,74
1300782508	22/02/2013	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2013	2.576,08
1300768910	20/02/2013	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	01/2013	2.753,99
1300665449	14/02/2013	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2013	65.323,69
	13/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	52,69
	13/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	175,17
	13/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	363,79
1300553081	08/02/2013	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2012	30,55
	04/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	78,62
	04/02/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2013	315,03
1300510521	01/02/2013	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2013	163,81
1300427557	29/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	658,45
1300182404	25/01/2013	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2012	11.807,78
	23/01/2013	1188 - ICMS SUBST TRIBUTARIA - APURAÇÃO	01/2013	185,23
	22/01/2013	1188 - ICMS SUBST TRIBUTARIA - APURAÇÃO	01/2013	24,26
	21/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	102,71
	21/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	313,95
	21/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	352,01
1300181692	14/01/2013	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	12/2012	1.965,97
	14/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	482,13
	14/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	154,29
	14/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	150,97
	14/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	5,77
	14/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	211,79
1300181278	11/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	666,07
1300119400	09/01/2013	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2012	28.568,22
	07/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	12,87
	07/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	226,93
	07/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	38,14
	07/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	411,86
	07/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	01/2013	65,64
	02/01/2013	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	12/2012	371,85

Assim, fica excluídos os referidos meses, mantendo, na infração 1, o seguinte demonstrativo:

OCORRÊNCIA	VL HISTÓRICO	VL JULGADO-JJF	VL JULGADO-CJF
JAN/2013	1.055,81	136,71	0,00
FEV/2013	288,42	82,72	0,00
MAR/2013	561,85	38,70	0,00
ABR/2013	322,33	88,25	88,25
MAI/2013	379,87	146,03	146,03
JUN/2013	383,62	48,08	48,08
JUL/2013	670,15	99,95	99,95
AGO/2013	524,36	64,06	64,06
SET/2013	601,73	67,51	67,51
OUT/2013	629,98	58,44	58,44
NOV/2013	896,14	63,22	63,22
DEZ/2013	1.581,27	941,32	941,32
JAN/2014	1.326,72	262,78	262,78
FEV/2014	970,83	180,64	180,64
MAR/2014	482,39	219,83	219,83
ABR/2014	824,04	165,74	165,74

MAI/2014	472,76	209,47	209,47
JUN/2014	743,06	70,70	70,70
JUL/2014	798,62	233,83	233,83
AGO/2014	222,56	108,66	108,66
SET/2014	527,02	164,20	164,20
OUT/2014	1.022,46	1.348,74	1.348,74
NOV/2014	272,61	119,96	119,96
DEZ/2014	2.883,79	1.151,85	1.151,85
JAN/2015	2.116,38	84,09	84,09
FEV/2015	1.108,35	32,65	32,65
MAR/2015	1.394,83	80,28	80,28
ABR/2015	1.268,43	68,75	68,75
MAI/2015	800,88	42,05	42,05
JUN/2015	1.362,62	200,93	200,93
JUL/2015	1.920,20	75,33	75,33
AGO/2015	1.730,07	180,28	180,28
SET/2015	1.846,68	364,26	364,26
OUT/2015	2.040,44	50,40	50,40
NOV/2015	2.275,97	103,66	103,66
DEZ/2015	4.488,78	507,22	507,22
<b>TOTAL</b>	<b>40.796,02</b>	<b>7.861,29</b>	<b>7.603,16</b>

Já em relação às razões postas, o contribuinte aponta diversas inconsistências de não constar na ST as mercadorias listadas anteriormente. Na análise dos produtos:

BICABORNATO AMONIA 1KG NCM 2836.3000 – alega que o produto não é para uso em piscina conforme Item 25.3 no Anexo 1. Ao consultar, verifiquei a posição 25.3 e temos:

<b>25.3</b>	Sabões em barras, pedaços ou figuras moldados -3401.19	Prot. ICMS 106/09 - BA e SP	59,44% (Aliq. 4%) 54,46% (Aliq. 7%)	59,44% (Aliq. 4%) 54,46% (Aliq. 7%) 46,15% (Aliq. 12%)	37,85%
-------------	--	-----------------------------	--	--	--------

No entanto, também pesquisei pelo NCM 2836.3000 e foi confirmado que realmente é material utilizado em piscina, constatei que o contribuinte classificou o item incorreto, no qual vejo que o item descrito no Anexo 1 da ST é 25.23 e não 25.3 (acredito ser um erro material por parte do recorrente), conforme atesto abaixo:

<b>25.23</b>	Barrilha, carbonato de sódio, carbonato de cálcio, hidrogênio, ou bicarbonato de sódio, todos utilizados em piscinas – <b>2836.3 2836.5</b>	Prot. ICMS 106/09 - BA e SP  Prot. ICMS 27/10 – BA, ES, MG e RJ	84,24% (Aliq. 4%) 78,48% (Aliq. 7%) 68,89% (Aliq. 12%)	84,24% (Aliq. 4%) 78,48% (Aliq. 7%) 68,89% (Aliq. 12%)	59,29%
--------------	---	---	--	--	--------

Mantenho este item na autuação.

PROTETOR FOGÃO GIROMIX 27X27CM 12UN e 8UN NCMs 7616.9900 e 76071190 – alega que não é produto de papelaria nem construção. Na consulta pelo NCM 7616 (posição 24.75) e 7607 (posição 27.36), temos:

<b>24.75</b>	Outras obras de alumínio, próprias para construções, incluídas as persianas – <b>7616</b>	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP  Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES e MG	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	45%
<b>27.36</b>	Papel laminado e papel espelho - <b>7607</b> 11.9	Prot. ICMS 109/09 – BA e SP  Prot. ICMS 28/10 – BA e MG	110,78% (Aliq. 4%) 104,20% (Aliq. 7%)	110,78% (Aliq. 4%) 104,20% (Aliq. 7%) 93,22% (Aliq. 12%)	82,24%

Além disso, fui verificar referência do produto de 08 e 12 unidades e encontrei o seguinte:



Protetor De Fogao Giromix 08un



Protetor Fogao Giromix 12un

Portanto, alegação do contribuinte insubsiste, pois o produto está sim na ST, conforme o Anexo 1, posições 24.75 e 27.36. Mantenho no lançamento.

ESTOPA CRISTALFIO 150G NCM 5202.9900 – alega que o produto não se enquadra como produto de papelaria item 27.7. Em consulta vejo:

27.7	Barbante de algodão e de fibra sintética combinada com algodão - 5509.53 e 5202.99	Prot. ICMS 109/09 – BA e SP Prot. ICMS 28/10 – BA e MG	110,78% (Aliq. 4%) 104,20% (Aliq. 7%) 93,22% (Aliq. 12%)	110,78% (Aliq. 4%) 104,20% (Aliq. 7%) 93,22% (Aliq. 12%)	82,24%
------	--	---	--	--	--------

Ao verificar realmente o produto que encontrei é de serventia “para realizar a limpeza. Dessa forma, saiba que ela é considerada bastante versátil e de fácil manipulação. Nesse sentido, compreenda que certas áreas exigem itens específicos para fazer a higienização”.



Portanto, a descrição está devidamente adequada com a posição destacada na autuação. Mantenho o item na infração.

SC FUNDO ESTRELA STARROLL ECO G 39X60 NCM 3923.2190 – alega que não é saco de lixo e sim de embalar verduras. Verificando constatei que:

25.36	Sacos de lixo de conteúdo igual ou inferior a 100 litros – 3923.2	Prot. ICMS 106/09 – BA e SP Prot. ICMS 27/10 – BA, ES, MG e RJ	92,79% (Aliq. 4%) 86,76% (Aliq. 7%) 76,72% (Aliq. 12%)	92,79% (Aliq. 4%) 86,76% (Aliq. 7%) 76,72% (Aliq. 12%)	66,68%
-------	---	---	--	--	--------

Na descrição do produto temos:



Fundo Estrela (Rollbag Star)

É confirmado a alegação do contribuinte, no entanto sendo saco de embalagem, a posição correta é de 37.3, conforme se demonstra abaixo:

37.3	Demais embalagens	Prot. ICMS 11/91 – Todos	140% indústria e 70% distribuidor
		Prot. ICMS 10/92 – AC, AL, AM, AP, BA, CE, MA, PA, PB, PE, PI, RN, RR, SE e TO	140%

Portanto, também mantenho na autuação.

KIT REPARO (LAMINA DE PVC E COLA VINIL) NCM 3506.9900 – alega que NCM não consta no Anexo Único. Neste produto verifiquei que é da construção civil, é para reparo:

40.6	Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida), tintas ou tinta líquida nas posições 3506.10.90 e 3506.91.90) e adesivos. 2707, 2713, 2714, 2715, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807	Conv. ICMS 74/94 – Todos	56,14% (Aliq. 4%) 51,27% (Aliq. 7%) 43,13% (Aliq. 12%)	—	35%
------	--	--------------------------	--	---	-----

O Produto tem a seguinte imagem:



Kit Cola Com Vinil Para Reparo De Piscinas Vinil Quimional

R\$ 24<sup>15</sup>

4.5 ★★★★☆ (17)

Alegação do contribuinte não condiz com autuação, encontra-se no Anexo 1, posição 40.6. Mantenho na autuação.

BANHA AURORA REF 1KG NCM 1501.1000 – tem a mesma alegação do item anterior, portanto, fui verificar a veracidade através NCM, no qual não encontrei no anexo 1, no entanto, constatei que este produto é “ideal para frituras, refogar, assar, preparar conservas e patês. Devido ao seu alto ponto de fusão, a banha Aurora garante alimentos crocantes por fora e suculentos por dentro”, conforme se demonstra abaixo:



### Ingredientes:

Gordura de suíno (tecido adiposo).  
Não Contém Glúten.  
Não Contém Lactose.  
Alergênicos: Não Contém.

Como não encontrei no Anexo 1, retiro da autuação este produto.

PASTA ABRASIVA TRAMONTINA NCM 3405.4000 – alega que saiu da ST em janeiro de 2015. Temos o seguinte produto:



Em consulta através do NCM em 2013, 2014 e 2015:

<b>25.8</b>	Pastas, pós, saponéceos e outras preparações para arear – <b>3405.4</b>	Prot. ICMS 106/09 - BA e SP Prot. ICMS 27/10 – BA, ES, MG e RJ	78,98% (Aliq. 4%) 73,38% (Aliq. 7%) 64,06% (Aliq. 12%)	78,98% (Aliq. 4%) 73,38% (Aliq. 7%) 64,06% (Aliq. 12%)	54,74%
<b>40.3</b>	Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação – 3404, <b>3405.2, 3405.3, 3405.9, 3905, 3907, 3910</b>	Conv. ICMS 74/94 – Todos	56,14% (Aliq. 4%) 51,27% (Aliq. 7%) 43,13% (Aliq. 12%)	—	35%

Constatei que realmente saiu em janeiro de 2015 pastas ou preparações para arear, no entanto o produto que estamos vendendo é uma pasta para arear e dar polimento, brilho, limpeza e conservação, portanto, ainda consta o produto na ST, na posição 40.3, conforme se demonstra acima. Mantenho na autuação.

LIXA RALA CALO DP4 DIPLOMATA 0302 e LIXA RALA CALO MISTO MX4 0304, ambas na NCM 6805.3090 – disse que o produto não é para uso na construção civil, e sim, uso de cuidado dos pés. Nas descrições dos produtos temos:



A alegação do contribuinte é condizente com a descrição do produto, pois serve para “remover calosidades, fissuras, pele dura e rachaduras nos pés, além de esfoliar e polir”. Em consulta através da NCM 6805, temos o seguinte:

<b>24.30</b>	<b>Abrasivos naturais ou artificiais, em pó ou em grãos, aplicados sobre madeira, tecidos, papel, cartão ou outras matérias, mesmo recortados, costurados ou reunidos de outro modo – <b>6805</b></b>	<b>Prot. ICMS 104/09 – BA e SP</b>  <b>Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES e MG</b>	<b>93,16% (Aliq. 4%) 87,12% (Aliq. 7%) 77,06% (Aliq. 12%)</b>  <b>93,16% (Aliq. 4%) 87,12% (Aliq. 7%) 77,06% (Aliq. 12%)</b>	<b>67%</b>
--------------	---	---	--	------------

Portanto, nada a ver com o produto em questão, assim, excluo do lançamento.

Após as dedicadas análises feitas por mim, excluo do lançamento as mercadorias “BANHA AURORA REF 1KG NCM 1501.1000”, “LIXA RALA CALO DP4 DIPLOMATA 0302” e “LIXA RALA CALO MISTO MX4 0304”, restando o valor remanescente, conforme o quadro abaixo:

<b>OCORRÊNCIA</b>	<b>VL HISTÓRICO</b>	<b>VL JULGADO-JJF</b>	<b>VL JULGADO-CJF</b>
JAN/2013	1.055,81	136,71	0,00
FEV/2013	288,42	82,72	0,00
MAR/2013	561,85	38,70	0,00
ABR/2013	322,33	88,25	88,25
MAI/2013	379,87	146,03	146,03
JUN/2013	383,62	48,08	48,08
JUL/2013	670,15	99,95	99,95
AGO/2013	524,36	64,06	64,06
SET/2013	601,73	67,51	67,51
OUT/2013	629,98	58,44	58,44
NOV/2013	896,14	63,22	63,22
DEZ/2013	1.581,27	941,32	941,32
JAN/2014	1.326,72	262,78	262,78
FEV/2014	970,83	180,64	180,64
MAR/2014	482,39	219,83	219,83
ABR/2014	824,04	165,74	165,74
MAI/2014	472,76	209,47	209,47
JUN/2014	743,06	70,70	70,70
JUL/2014	798,62	233,83	233,83
AGO/2014	222,56	108,66	108,66
SET/2014	527,02	164,20	164,20
OUT/2014	1.022,46	1.348,74	1.348,74
NOV/2014	272,61	119,96	119,96
DEZ/2014	2.883,79	1.151,85	1.151,85
JAN/2015	2.116,38	84,09	74,51
FEV/2015	1.108,35	32,65	32,65
MAR/2015	1.394,83	80,28	80,28
ABR/2015	1.268,43	68,75	57,25
MAI/2015	800,88	42,05	42,05
JUN/2015	1.362,62	200,93	200,44
JUL/2015	1.920,20	75,33	75,33
AGO/2015	1.730,07	180,28	180,28
SET/2015	1.846,68	364,26	350,42
OUT/2015	2.040,44	50,40	50,40
NOV/2015	2.275,97	103,66	103,66
DEZ/2015	4.488,78	507,22	507,22
<b>TOTAL</b>	<b>40.796,02</b>	<b>7.861,29</b>	<b>7.567,75</b>

No que pertine à infração 6, onde pede pelo cancelamento de multa, pois alegou que a infração imputada foi aplicada em relação a fato que não é mais aplicado em lei, conforme dispõe o art. 106, II, “a” do CTN.

Verificando à legislação e autuação, apesar da alegação do contribuinte, não dou razão ao mesmo, pois a redação vigente à época do fatos geradores, estabelecia que seria aplicada multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, **ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas**, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo

e tal previsão foi alterada com disposição no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte apresentou um quadro de cada data de entrega, no entanto, sua entrega foi sem as informações completas, tendo uma retificação em 16/03/2018, conforme informado pelo próprio contribuinte e o autuante informou que os arquivos não tiveram sua recepção autorizada pela autoridade fiscal. Portanto, mantenho a imputação em sua totalidade, por não atendimento com as informações completas.

Assim, voto pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Concluo pelo PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício e Voluntário, conforme o demonstrativo abaixo:

INFR	VAL.LANÇADO	VAL.JULG-JJF	VAL.JULG-CJF	MULTA	JULGAMENTO
01	40.796,02	7.861,29	7.567,75	60%	PROC. PARTE/P.PARCIAL
02	103.087,30	-----	0,00	-----	NULA/N.PROVIDO
03	245.426,00	27.351,40	51.631,69	100%	PROC. PARTE/P.PARCIAL
04	158.895,52	38.079,46	38.079,46	100%	PROC. PARTE/N.PROVIDO
05	68.825,98	18.231,46	18.231,46	60%	PROC. PARTE/N.PROVIDO
06	191.739,98	191.739,98	191.739,98	-----	PROCEDENTE/N.PROVIDO
<b>TOTAL</b>	<b>808.770,80</b>	<b>275.402,30</b>	<b>307.250,34</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0004/18-9, lavrado contra **FROSSARD SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 115.510,36, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 25.799,21 e 100% sobre R\$ 89.711,15, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d”, III, “g” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 191.739,98, prevista no inciso XIII-A, alínea “L” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.856/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS