

PROCESSO - A. I. N° 269114.0005/21-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0007-03/25-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. N° 0164-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS MAIOR QUE OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas; **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS MAIOR QUE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Excluídos os produtos isentos apontados pelo Autuado. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O demonstrativo não condiz com a infração imputada, visto que não exige imposto, somente aplica multa de 1% pela falta de registro de entradas de mercadorias. Infração nula. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A Defesa conseguiu elidir a autuação, pois se tratava de materiais de uso e consumo. Infração insubsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Revisão efetuada pelo Autuante reduz o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**.

Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2021, no valor de R\$ 1.967.518,37, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 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 estoque, nos exercícios fechados de 2017, 2018 e 2019, exigindo ICMS no valor de R\$ 1.002.780,02, acrescido de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício fechado de 2020, exigindo ICMS no valor de R\$ 128.338,48, acrescido de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de abril, julho, agosto e dezembro de 2017, abril a junho e agosto a outubro de 2018, abril e junho a setembro de 2019 e maio, setembro e dezembro de 2020, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.066,47, acrescido de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de fevereiro a dezembro de 2017, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2019 e janeiro, março a agosto, outubro e novembro de 2020, exigindo ICMS no valor de R\$ 22.250,90, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 07.15.05: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018, 2019 e 2020, sendo aplicada multa no valor de R\$ 812.082,50, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão JJF nº 0007-03/25-VD (fls. 305 a 318), com base no voto a seguir transcrito:

“Preliminarmente, o Impugnante requereu a nulidade da autuação fiscal, afirmando que o presente Auto de Infração está eivado de vício formal, sendo flagrante a sua nulidade. Disse que se verifica a ausência de fundamentação clara e inequívoca do lançamento fiscal, uma vez que a Autoridade Fiscal não logrou êxito em demonstrar que as razões e motivos que fundamentariam os supostos equívocos cometidos pela empresa.

Alegou que não há nas descrições das infrações e nos documentos que lhe acompanham, menção clara ou demonstração inequívoca das ditas diferenças, por meio da qual seja possível compreender as razões das alegadas incorreções.

Disse que o Auto de Infração menciona diversos dispositivos, porém entre eles não especifica, por várias vezes, qual a hipótese correspondente. A partir de uma análise mais apurada do relatório descritivo das infrações que ensejaram o Auto de Infração em referência, verifica-se que as alegações do Autuante não são conclusivas, não permitindo que o Autuado compreenda as diferenças apontadas, para que possa se defender da imposição de forma exauriente.

Observe que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade e não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar na impugnação, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas.

A descrição das irregularidades e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram a exigência fiscal, foi

obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa e foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente alegou que há necessidade de realizar diligência e/ou perícia fiscal com o objetivo de apurar as questões fáticas trazidas na impugnação, bem como garantir a veracidade dos fatos alegados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dívida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da 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 estoques em exercícios fechados (2017, 2018 e 2019).

Infração 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 entradas, 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2020.

Sobre as Infrações 01 e 02, o Defendente informou que os códigos dos produtos apurados pela Fiscalização como sendo objeto de omissão no recolhimento de ICMS, em saídas e entradas, possuem uma “derivação” ao final, a qual foi gerada pelo seu sistema automatizado (ERP). Ou seja, por conta desta falha sistêmica acabou-se gerando o arquivo SPED com a indicação do “Produto + Derivação”.

Explicou que o código está acrescido da “derivação”, isso acontece com todos os produtos que estariam omissos, tanto na entrada quanto na saída.

Também alegou que a maioria das mercadorias fiscalizadas e autuadas pela Fiscalização são abarcadas pela isenção, nos termos do Convênio ICMS nº 01/99. Disse que há manifesto o erro formal do auto de infração neste ponto e não há que se falar em omissão de saídas.

Alegou, ainda, que não houve diferenças de impostos não recolhidos, na medida em que a maior parte das operações, como demonstrado nas planilhas anexas, abrangem produtos isentos do ICMS.

Na Informação Fiscal, o Autuante registrou que todo o trabalho da Fiscalização é lastreado na EFD, que contém informações preenchidas pela própria empresa e enviadas para o Fisco.

Mencionou que a EFD e a ECD substituíram os Livros Fiscais e Contábeis, por este motivo devem espelhar fielmente todas as notas fiscais, operações, mercadorias, ativos, passivo, etc., da empresa. Não existe “mero erro formal/material” quando códigos aleatórios são gerados e incorporados aos códigos dos produtos.

Informou que a maioria das mercadorias é isenta e este fato foi levado em consideração no levantamento fiscal. Inclusive, a lista de mercadorias isentas utilizada foi fornecida pela própria empresa (e-mails disponíveis).

Disse que revisou as Infrações 01 e 02 levando em consideração as planilhas anexadas pelo Defendente e excluiu as mercadorias indicadas como isentas. Os demonstrativos do ano de 2017 da Infração 01 não sofreram modificações, o sintético está na fl. 18 e o sintético e os analíticos no CD na fl.34. Os novos demonstrativos sintéticos dos exercícios 2018 a 2019 foram anexados: 2018 - fl. 249 e 2019 - fl. 250. O novo demonstrativo da Infração 02, correspondente ao ano 2020, está na fl. 251.

Sobre essas infrações, saliento que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer argumento novo, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte.

Quanto à EFD, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, o § 2º do art. 247 RICMS-BA/2012

prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

Vale salientar que se considera totalidade das informações, as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros. Portanto, o Contribuinte deve gerar o arquivo EFD com as informações necessárias e suficientes para o Fisco efetuar o acompanhamento e controle das operações realizadas.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizado que o levantamento fiscal efetuado com base na referida escrituração. Neste caso, não há como acatar as alegações defensivas, estando correta a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes, conforme quadro abaixo elaborado com base nos demonstrativos do Autuante.

| INFRAÇÃO 01 | VALOR DO DÉBITO | |
|--------------------|------------------------|---------|
| 2017 | 39.191,00 | Fl. 18 |
| 2018 | 23.187,40 | Fl. 249 |
| 2019 | 107 | Fl. 250 |
| T O T A L | 127.567,65 | |
| INFRAÇÃO 02 | | |
| 2020 | 30.003,60 | Fl. 251 |

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de abril, julho, agosto e dezembro de 2017; abril a junho, agosto a outubro de 2018; abril, junho a setembro de 2019; maio, setembro e dezembro de 2020.

O Defendente alegou que conforme demonstram os anexos ao presente auto de infração (Notas Fiscais, Livro do SPED Fiscal de Entrada e planilha demonstrando as Notas Fiscais no EFD), ao contrário do que presumiu o Autuante, as entradas foram devidamente registradas, compondo corretamente o seu estoque.

O Autuante informou que ao compulsar os livros de Entrada formados pelas EFDs fornecidas pelo contribuinte, as notas dos anos de 2018 a 2020 apontadas nessa Infração 03, não foram encontradas nos respectivos Livros de Entrada. Mantidos os demonstrativos originais: 2018 — fl. 23, 2019 — fl. 24 e 2020 — fl. 25.

Quanto ao ano de 2017, informou que duas notas fiscais foram encontradas (175 e 176) e foram retiradas da infração, gerando um novo demonstrativo resumo na fl. 252 e um novo demonstrativo analítico no CD, fl. 261.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo.

Considerando que na infração 02 também foi exigido imposto por presunção legal, relativamente à omissão de entradas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2020, neste caso, o valor desta infração, no referido exercício, já está contido no débito apurado na infração 02, tratando-se de infrações da mesma natureza. Assim, concluo pela procedência parcial deste item do presente Auto de Infração com a revisão efetuada pelo Autuante e dos valores correspondentes ao exercício de 2020, ficando reduzido o débito originalmente apurado para R\$ 1.343,64.

| INFRAÇÃO 03 | VALOR DO DÉBITO | |
|--------------------|------------------------|---------|
| 2017, 2018, 2019 | 1.343,64 | Fl. 261 |

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses fevereiro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, a dezembro de 2018; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2019; janeiro, março a agosto, outubro e novembro de 2020.

O Defendente alegou que os produtos que foram objetos desta infração se destinam, na verdade, para uso e consumo para o seu escritório localizado em São Paulo, ou seja, tais operações se tratam de materiais para

consumo da própria empresa. Informou que realizou o devido recolhimento do DIFAL e não a antecipação tributária.

Sendo assim, considerando que realizou o pagamento do DIFAL sobre os produtos autuados, motivo pelo qual a referida infração há de ser cancelada.

De acordo com as informações do Autuante, a infração foi revisada e os produtos destacados nas planilhas foram retirados. Novos demonstrativos sintéticos foram anexados: 2017 — fl. 253, 2018 — fl. 254, 2019 -fl. 255 e 2020 -fl. 256. Os analíticos estão no CD, fl. 261.

| INFRAÇÃO 04 | VALOR DO DÉBITO | |
|--------------------|------------------------|---------|
| 2017 | 1.072,96 | Fl. 253 |
| 2018 | 293,95 | Fl. 254 |
| 2019 | 383,73 | Fl. 255 |
| 2020 | 276,89 | Fl. 256 |
| T O T A L | 2.027,53 | |

Infração 05 – 007.015.005: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2017; janeiro de 2018 a dezembro de 2020.

O Autuado alegou que a maioria das mercadorias fiscalizadas e autuadas são abarcadas pela isenção, e o respectivo imposto das demais mercadorias (não isentas) foi devidamente recolhido.

O Autuante informou que o levantamento fiscal foi revisto, levando em consideração os produtos apresentados nas planilhas, onde os isentos foram retirados da infração. Novos demonstrativos sintéticos foram anexados: 2017 — fl. 257, 2018 — fl. 258, 2019 -fl. 259 e 2020 — fl. 260. os analíticos estão no CD, fl. 261.

| INFRAÇÃO 05 | VALOR DO DÉBITO | |
|--------------------|------------------------|---------|
| 2017 | 23.091,72 | Fl. 257 |
| 2018 | 32.691,79 | Fl. 258 |
| 2019 | 19.279,18 | Fl. 259 |
| 2020 | 26.170,20 | Fl. 260 |
| T O T A L | 101.232,89 | |

Observe que na manifestação apresentada, o Defendente repisou, na oportunidade, todos os argumentos trazidos em sede de impugnação para o débito ainda cobrado em cada uma das infrações: Infração 01-004.005.002, Infração 02 - 004.005.005, Infração 03 - 005.005.001, Infração 04 - 007.001.002 e Infração 05 - 007.015.005. E acrescentou: Em que pese a acertada decisão da Fiscalização em acatar os argumentos defensivos, o referido entendimento deve se estender para a totalidade do auto de infração impugnado.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi realizada revisão pelo Autuante, apurando os fatos alegados em confronto com o levantamento fiscal e, como já mencionado anteriormente, embora o Defendente não tenha acatado os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante não apresentou qualquer argumento novo.

Dessa forma, se as informações prestadas refletem os novos dados constantes no levantamento fiscal, as conclusões devem ser acatadas, restando caracterizado parcialmente o cometimento das infrações.

O Defendente alegou, ainda, que as multas aplicadas se mostram, injustificadamente, abusivas, pois aplicadas no montante de 60% (sessenta por cento) e 100% (cem por cento) do valor principal de ICMS exigido.

Afirmou que embora a aplicação da penalidade em apreço esteja de acordo com o dispositivo regulamentar indicado no Auto de Infração, é necessário ponderar que as multas aplicadas nos patamares de 60% (sessenta por cento) e 100% (cem por cento) sobre o valor total do crédito supostamente devido se mostra manifestamente desarrazoada e desproporcional.

Caso não afastada integralmente a exigência do ICMS, pede que sejam afastadas as penalidades aplicadas pela Fiscalização, sob pena de violação ao princípio do não confisco, devendo esta ser reduzida aos seus patamares mínimos, bem como limitada a 20% do valor da obrigação tributária, na forma do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Observe que as penalidades aplicadas no presente Auto de Infração são legalmente previstas para as irregularidades apuradas, essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO | MULTA |
|--------------------|---------------------|-------------------|-------------------|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | 127.567,65 | |
| 02 | PROCEDENTE EM PARTE | 30.003,60 | |
| 03 | PROCEDENTE EM PARTE | 1.343,64 | |
| 04 | PROCEDENTE EM PARTE | 2.027,53 | |
| 05 | PROCEDENTE EM PARTE | | 101.232,89 |
| TOTAL | - | 160.942,42 | 101.232,89 |

A 3ª 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.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 330 a 352), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após elaborar um resumo dos fatos, aduziu que os valores ainda em discussão não podem prosperar, tendo repisado todos os argumentos trazidos para o débito ainda cobrado em cada uma das infrações, conforme abaixo:

- a) **Nulidade do auto de infração:** Necessário cancelamento do Auto de Infração ora atacado, uma vez que eivado de vício formal, sendo flagrante a sua nulidade. Da simples leitura da autuação, verifica-se a ausência de fundamentação clara e inequívoca do lançamento fiscal, uma vez que a Autoridade Fiscal não logrou êxito em demonstrar que as razões e motivos que fundamentariam os supostos equívocos que cometeu;
- b) **Erro Formal/Material no Lançamento:** Cancelar a Infração 01 (04.05.02) e Infração 02 (004.005.005), tendo em vista a inexistência de omissões de entradas e saídas, em decorrência unicamente de diferenças nos códigos dos produtos (SPED x Notas Fiscais), bem como a isenção da maior parte das mercadorias objeto da autuação;
- c) **Inexistência de Omissão de Saídas:** Cancelar a Infração 03 (05.05.01), haja vista a correta escrituração das entradas das mercadorias objeto da autuação;
- d) **Inocorrência Infração 04 (07.01.02) - Produtos destinados ao uso e consumo:** Cancelar a Infração 04, haja vista destinar-se os materiais para uso e consumo da Recorrente e tendo visto o correto pagamento do DIFAL sob referidos produtos;
- e) **Erro Formal/Material no Lançamento - Isenção nas operações de saída:** Cancelar a Infração 05 (07.15.05), haja vista o pagamento da Antecipação do Imposto em relação as demais mercadorias; e
- f) **Caráter confiscatório da multa aplicada:** Na hipótese não serem acolhidos nenhum dos argumentos trazidos a este Egrégio Órgão Julgador, necessário se faz o afastamento da penalidade aplicada no patamar de 60% (sessenta por cento) e 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto devido, sob pena de violação ao princípio do não-confisco, devendo-se ser limitada a multa ao patamar máximo de 20% (vinte por cento).

Ainda, reiterou a necessidade de diligência e/ou perícia fiscal com o objetivo de apurar as questões fáticas trazidas no presente recurso, bem como garantir a veracidade dos fatos alegados, nos termos do Art. 123, § 3º e 145 do RPAF/99, bem como os quesitos apresentados anteriormente:

1. Em relação às Infrações 01 e 02, as diferenças nas entradas e saídas decorrem de diferenças nos códigos dos produtos trazidos no SPED e nas Notas Fiscais, conforme planilhas trazidas em anexo à presente?
 - 1.1. Em razão destes fatos, houve a omissão do registro de entradas/saídas e, portanto, ICMS que deixou de ser recolhido?
2. Em relação às Infrações 01, 02 e 05, parte das mercadorias referem-se a produtos isentos? Quanto?
3. Em relação à Infração 05, excluídas as mercadorias isentas, em relação às demais houve o

recolhimento do ICMS Antecipado, conforme documentos anexos acostados à Impugnação.

No tocante às Infrações 01 e 02, reafirmou que os códigos dos produtos apurados como sendo objeto de omissão no recolhimento de ICMS, em saídas e entradas, possuem uma “derivação” ao final, a qual foi gerada pelo seu sistema automatizado da Recorrente (ERP), a exemplo do código do produto MICRO MOLA HYDROSOFT 10 VTK 02X06, no exercício de 2019, em que foi acrescentada a derivação “304”, tendo apresentado planilha demonstrando a relação do código 100206H2H5-V com o código 100206H2H5-V-364 e as Notas Fiscais de Saídas abaixo relacionadas, correspondentes às 5 (cinco) unidades indicadas como omitidas.

- NFe29190102993016000178550550000607151055633730
- NFe29190102993016000178550550000609421154065844
- NFe29190502993016000178550550000628451732456868
- NFe29190502993016000178550550000628531332517519
- NFe29190802993016000178550550000646991575048300

Acrescentou ter ocorrido o mesmo com o produto CATETER MEDICAO PIC NEUROVENT C/ ES, no exercício de 2020, em que o código original 92956-001 foi acrescentado da derivação “65”, se transformando no código 92956-001-65.

Em relação à Infração 05, declarou que juntou a apuração do ICMS pago por antecipação em relação as demais mercadorias objeto da autuação/não isentas, demonstrando que não houve diferenças passíveis de cobrança no pagamento do ICMS Antecipação e, por tais, razões o Auto de Infração neste ponto também merece ser integralmente cancelado.

Discorreu sobre os princípios do formalismo moderado, verdade material e dever de investigação a serem observados no processo administrativo fiscal, bem como do caráter confiscatório das multas aplicadas, acostando excerto de jurisprudência do STF.

Requeru o cancelamento da totalidade da cobrança ora combatida e reiterou a necessidade de diligência e/ou perícia fiscal com o objetivo de apurar as questões fáticas trazidas no presente Recurso, bem como garantir a veracidade dos fatos alegados.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa relativo a 5 (cinco) infrações, relacionadas no Relatório, relativas à omissão de entradas e saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, e por recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, bem como para aplicar multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser pago por antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização.

Constato 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\$ 3.488.888,85, conforme extrato (fl. 323), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Preliminarmente, registro que ocorreu um erro material no Acórdão recorrido em relação ao valor indicado na Infração 01, relativo ao exercício de 2019, que foi anotado o valor de R\$ 107,00, quando consta o valor de R\$ 65.189,25 no demonstrativo a que se refere (fl. 250), o qual foi efetivamente considerado para o valor total da Infração 01 e do Auto de Infração.

Cabe inicialmente a análise do Recurso de Ofício, sendo que a desoneração das Infrações 01 e 02 decorreu da exclusão das mercadorias isentas, levando em consideração as planilhas anexadas à Defesa, em revisão efetuada pelo Autuante na Informação Fiscal, tendo os novos demonstrativos sido anexados (fls. 249 a 251 e mídia à fl. 261), sendo mantido o demonstrativo original relativo ao exercício de 2017, no qual não foi apontada a existência de mercadorias isentas (fl. 18 e mídia à fl.

34).

Entendo que a Decisão foi resultado de matéria fática, tendo sido corretamente efetuada, não havendo reparo a ser feito em relação à desoneração perpetrada.

No tocante à Infração 03, a desoneração decorreu da exclusão dos valores atinentes ao exercício de 2020, tendo em vista que não há como cobrar imposto por presunção por motivos diferentes no mesmo exercício, além da exclusão das Notas Fiscais nºs 175 e 176, as quais foram efetivamente registradas no respectivo Livro Registro de Entrada, conforme consta na Informação Fiscal.

Também não há reparo a fazer quanto à Decisão proferida em que foram realizados os devidos ajustes.

No que se refere à Infração 04, foram excluídos pelo Autuante na Informação Fiscal os itens dos documentos fiscais que acobertavam materiais de uso e consumo, em que foi comprovado o pagamento do imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, conforme apontado pelo Autuado.

Também mantenho a Decisão recorrida em relação à desoneração efetuada.

Quanto à Infração 05, também foram excluídos os produtos isentos, quando da elaboração da Informação Fiscal pelo Autuante, conforme indicado nas planilhas anexadas pelo Autuado, não havendo reparo a ser efetuado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e passo a analisar o Recurso Voluntário.

Analisando as razões recursais e os documentos acostados aos autos, entendo que constam presentes todos os pressupostos de validação do processo legal. Não vislumbro, portanto, a ocorrência de vício que pudesse macular a integralidade da autuação, já que estão caracterizados a infração, o infrator e o montante devido, e foram bem entendidos pelo Autuado, como demonstra a própria Defesa inicial e o Recurso ora apreciado.

Assim, não consta nos autos qualquer falha no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao Autuado para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Indefiro o pedido pela realização de diligência ou perícia, nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “a” e “b” do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para formar a minha convicção e porque a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Após a Informação Fiscal, todos os argumentos do Autuado em relação às Infrações 01 e 02 perderam sentido, tendo em vista que foram excluídos da autuação os produtos questionados pelo Autuado em sua Defesa, inclusive os indicados como exemplo no seu Recurso Voluntário, MICRO MOLA HYDROSOFT 10 VTK 02X06 e CATETER MEDICAO PIC NEUROVENT C/ ES, que não estão relacionados nos demonstrativos relativos ao exercício de 2019, na Infração 01, e 2020, na Infração 02.

Sendo assim, entendo que não assiste razão ao Autuado e deve ser mantida a Decisão recorrida quanto às Infrações 01 e 02.

No tocante à Infração 03, consta no seu enunciado de que se trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, mas todos os demonstrativos se referem à aplicação de multa de 1% (um por cento) relativa à falta de escrituração de documentos fiscais, ou seja, outro fulcro da autuação.

Neste diapasão, reputo que existe um vício insanável na Infração 03, motivo pelo qual voto pela sua nulidade.

Os demonstrativos da Infração 04, conforme defendido pelo Autuado, relacionam mercadorias de uso e consumo, tais como pincéis, fichários, cartolinas, canetas, pastas plásticas, bloco

autoadesivo, entre outros semelhantes, não havendo sentido em se falar em exigência de ICMS por antecipação tributária, na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

Entendo que deve ser provido o Recurso Voluntário quanto à Infração 04, restando a mesma como insubsistente.

Em relação à Infração 05, verifico que foram considerados os valores recolhidos por antecipação parcial, não sendo estes suficientes para abarcar todos os valores exigidos, mesmo após a exclusão das mercadorias isentas, relacionadas pelo Autuado e excluídas da Infração 05 pelo Autuante por ocasião da elaboração da Informação Fiscal (fls. 257 a 260 e mídia à fl. 261).

O Autuado discorreu sobre os princípios do formalismo moderado, verdade material e dever de investigação, os quais foram plenamente observados neste processo administrativo fiscal, bem como do caráter confiscatório das multas aplicadas, acostando excerto de jurisprudência do STF.

Ressalto que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, sendo certo que a multa aplicada está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo previsão legal para seu cancelamento ou redução.

Diante do exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício e pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, de forma a julgar o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** no valor de R\$ 258.804,14, conforme demonstrado abaixo:

| INFRAÇÃO | IMPOSTO | MULTA | CONCLUSÃO | DEMONSTRATIVO |
|-----------------|-------------------|-------------------|----------------|---|
| 1 | 127.567,65 | 100% | PROC. EM PARTE | fls. 18, 249 e 250 e mídia às fls. 34 e 261 |
| 2 | 30.003,60 | 100% | PROC. EM PARTE | fl. 251 e mídia à fl. 261 |
| 3 | 0,00 | - | NULA | - |
| 4 | 0,00 | - | IMPROCEDENTE | - |
| 5 | - | 101.232,89 | PROC. EM PARTE | fls. 257 a 260 e mídia à fl. 261 |
| VL TOTAL | 157.571,25 | 101.232,89 | - | - |

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 PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0005/21-0, lavrado contra **HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 157.232,89**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 101.232,89**, prevista no inciso II, “d” da mesma Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 7 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS