

A. I. Nº - 380214.0009/05-5
AUTUADO - MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-02/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte registrou no Demonstrativo de Vendas por Máquina ECF valores totais da receita bruta superiores aos registrados no livro Registro de Saídas. Diligência fiscal apurou que o contribuinte registrou equivocadamente as vendas em ECF autorizados para o estabelecimento autuado no Livro Registro de Saídas de sua filial. Refeitos os cálculos de apuração do imposto devido. Infração parcialmente elidida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2005, pela constatação das seguintes ocorrências:

1. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de julho de 2000 até dezembro de 2004. Sendo cobrado o imposto de R\$ 595,57 e aplicada a multa de 60%;
2. falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprio, no período de maio de 2000 a dezembro de 2004. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 355.035,55, e aplicada a multa de 60%;
3. recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, no período de abril a dezembro de 2004. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 233,48, e aplicada a multa de 60%;

O sujeito passivo ao apresentar tempestivamente sua contestação, fls. 455 a 461, depois de descrever sucintamente as infrações transcreve o resumo elaborado pelo autuante para fundamentar a autuação, na forma, a seguir transcrita.

- a. Diz que contribuinte optante pelo recolhimento do ICMS com base no regime de apuração em função da receita bruta;
- b. Efetuou levantamento, dia a dia durante todo o período fiscalizado, das reduções “Z” de cada equipamento ECF (quando ausentes, utilizamos o Mapa elaborado pelo contribuinte), conforme demonstrativo de vendas por máquina ECF anexo. Afirma que o demonstrativo de vendas por máquina ECV consigna valores totais de receita bruta bem superiores aos registrados no livro Saídas em todo o período sem exceção. Considerando que o contribuinte

é optante do “regime de apuração em função da receita bruta”, que apura e recolhe o ICMS com base na Receita Bruta declarada, presume-se que há contumácia na sonegação da correta informação. Ressalta que o fato ocorreu em todo o período fiscalizado. Observa que o art. 504 do RICMS-BA/97, ao conceder o benefício fiscal para contribuintes com atividades similares à do autuado, estabelece condições que devem ser seguidas pelo optante. Transcreve o referido artigo “Os restaurantes, churrascarias, pizzarias, lanchonetes, bares, padarias, pastelarias, confeitarias, doçarias, bombonérias, sorveterias, casa de chá, lojas de “delicatessen”, serviços de “buffet”, hotéis, motéis, pousadas, fornecedores de refeição e outros serviços de alimentação poderão optar pelo pagamento do ICMS mediante o regime de apuração em função da receita bruta, observando-se, além das normas relativas aos demais contribuintes, as seguintes: Dentre as condições está a elencada no inciso XIII, “c” transcrevemos : XIII - será desenhado do regime de apuração em função da receita bruta o contribuinte que : [...] c - Prestar declarações inexatas, hipótese em que será exigido o imposto que houver deixado de recolher, cotejo com os critérios de apuração do imposto normal, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das sanções cabíveis”. Portanto, o fato relatado está tipificado no RICMS-BA/97, Art. 504, XIII, “c”;

- c. Assevera que calculou o imposto pelo regime de apuração normal e concedemos os respectivos créditos, conforme demonstrado em anexo;
- d. Assinala que o contribuinte foi intimado a apresentar o Livro Caixa e a comprovação, (cupons fiscais cancelados e cupons fiscais de cancelamento), dos cancelamentos constantes da leitura “Z”, até o encerramento dos trabalhos, não foi atendida a intimação.
- e. Diz que apurou em alguns períodos, erros nos cálculos das diferenças de alíquotas, em face da não inclusão dos valores dos fretes correspondentes e/ou utilização de créditos inexistentes oriundos de aquisição de mercadorias interestaduais de contribuintes não autorizados a concederem créditos de ICMS, conforme demonstrativo anexo;
- f. Identificou divergências na apuração da antecipação parcial, decorrentes da não inclusão de determinadas notas fiscais, conforme demonstrativo anexo;

Prossegue o autuado afirmando que, embora não concorde com os valores lançados no Auto de Infração em relação às infrações 01 e 03, não apresentará impugnação em razão de que a comprovação de que cumpriu adequadamente a legislação tributária implicará em custos financeiros maiores que os valores exigidos.

No tocante à infração 02, afirma que não procedem as afirmações do autuante tendo em vista que em seu exame comparativo utilizou os dados do demonstrativo de vendas por ECF dos equipamentos: 0052202240, 0052002296, 00522002226, 0052002229, SWE0011176 e SWE0011177, com o livro Registro de Saída do estabelecimento autuado, ou seja, a de nº 52.905.171 NO, confrontando com os valores efetivamente recolhidos e apurando as diferenças de tributos não recolhidos. O erro decorreu pelo fato de que as vendas relativas aos ECFs SWE0011176 e SWE0011177 terem sido registradas, por equívoco no Livro Registro de Saída da inscrição nº 52.904.938 NO que também lhe pertence. Fato esse ocorrido de abril de 2000 até fevereiro de 2004, quando esses equipamentos deixaram de funcionar. Aduzindo que logo se percebe que não houve sonegação de informação vendas, pois a soma das vendas foram informadas e recolhidas aos cofres públicos, registradas que foram nos Livros Registro de Saídas das inscrições nºs 52.905.171 NO e 52.904.938 NO, e para demonstrar seu argumento apresenta como exemplo numérico uma planilha do mês de maio de 2000 separando os recolhimentos efetuados por inscrição onde demonstrada distintamente a receita de cada ECF, fl. 457.

Informa ainda que, de fato, existe uma diferença entre o valor apurado pelo autuante e o valor por ele recolhido, entretanto, essa diferença deve-se à falta de comprovação dos cancelamentos considerados nos cálculos efetuados pela fiscalização, além de outras pequenas diferenças, sem

contudo, tal fato poder ser tipificado com “ sonegação contumaz de correta informação de venda”, conforme afirmado pelo autuante para aplicação de penalidade extrema de desenquadramento do regime de apuração do ICMS com base na receita bruta.

Afirma também que de janeiro de 2002 até dezembro de 2004 o autuante considerou em seus levantamentos o ECF 00520005374, como sendo da inscrição estadual nº 52.905.171 NO. Assevera que isso ocorrera tendo em vista que esse equipamento continha em seus dados cadastrais (nº de inscrição estadual) erroneamente como sendo o da inscrição do estabelecimento autuado, quando na realidade as vendas foram informadas no livro de Registro de Saídas da inscrição estadual nº 52.903911 NO.

Solicita, com base no art. 123 do RPAF-BA/99, que seja realizada diligência para que se possam evidenciar os erros apontados, assim como quantificar as eventuais e efetivas diferenças de tributos não recolhidos no período fiscalizado.

Ressalta que não concorda com o autuante no tocante a tipificação da multa na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, ou seja, 60%, pois, entende que o correto seria a aplicação da alínea “a” do inciso I, 50%, tendo em vista que ficou demonstrado que as operações foram regularmente escrituradas nos livros próprios da empresa.

Reafirma que no período fiscalizado houve alguns pequenos valores que não foram recolhidos. Para tanto diz que elaborou planilha em anexo demonstrando, mensalmente, os valores que efetivamente deixou de recolher em razão de não ter comprovado os cancelamentos efetuados, conforme já mencionado, e em razão de outros pequenos erros cometidos na interpretação da legislação tributária.

Conclui reiterando o seu pedido de diligência tendo em vista os argumentos por ele aduzidos para que ao final da diligência seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Ao proceder à informação fiscal, fls. 946 a 949, o autuante manifestou-se ratificando integralmente os termos da autuação solicitando que o Auto de Infração seja julgado procedente, por está embasado na legislação que regulamenta a matéria e, por serem totalmente infundadas as argumentações do autuado. Apresentamos a seguir de firma sucinta as ponderações do autuante.

1. diz que o autuado alega incorretamente que no período de abril/2000 a dezembro/2001 foi comparado o demonstrativo de venda por máquina com o livro Registro de Saída;
2. assevera que efetuou testes por amostragem, somando as leituras “Z”, por equipamento ECF, de alguns dias selecionados e confrontando com os valores registrados no livro Registro de Saída. Nesse processo foram encontradas divergências, ampliamos a amostra, persistiram as divergências, por fim executou o procedimento para todo o período auditado. Observa que para a inscrição 52.905.171 NO constam 6 (seis) máquinas ECF, que funcionam de domingo a domingo, 05 (cinco) exercícios;
3. ao identificar a divergência, afirma que levou o fato ao conhecimento do contabilista do contribuinte, solicitando que fosse esclarecida a razão das diferenças, oportunidade em que fora informado que tudo estava correto, e que, o entendimento da fiscalização é que estava equivocado. Acrescenta dizendo que em seguida, re-intimou o autuado a apresentar o Livro Caixa da empresa e alguns documentos que se faziam necessários ao bom andamento dos trabalhos (fl. 15), ocasião em que foi informado que a empresa não estava obrigada a apresentar Livro Caixa, e se tal livro existisse estaria com dados consolidado de todo o Brasil, resultando, não atendeu a nenhum dos itens da re-intimação;
4. informa que ao constatar que os dados não conferiam com os dados da leitura “Z” dos equipamentos ECF, utilizou pura e simplesmente as Leituras “Z” de todo o período auditado, descaracterizando a escrita fiscal;

5. diz que a autuada alega à fl. 457, mas não comprova, que as leituras “Z” dos equipamentos ECF SWE0011176 e SEW0011177 registrados na SEFAZ, inscrição 52.905.171 NO (auditada), teriam sido informadas no livro de registro de saídas da inscrição 52.904.938 no período de abr/00 a dez/01. Assevera que se tal fato realmente existiu o erro foi da autuada e não do Fisco. Além do que não ficou provada tal assertiva no demonstrativo efetuado pelo contribuinte, pois persistiram diferenças;
6. afirma que a autuada alega, à fl. 459, e mas uma vez não comprova, que no mês jan/02, além da situação acima mencionada, teve os dados financeiros do equipamento ECF 00522005374 registrado na inscrição 52.905.171 NO, consignados no Livro de Registro de Saídas da inscrição;
7. assevera que os dados apurados na fiscalização e consignados nos demonstrativos diários, fls. 35 a 190, e nos demonstrativos mensais, fls. 23 a 34, são incontroversos e não deixam dúvidas;
8. diz que, apesar do autuado solicitar que seja realizada diligência para que se possam evidenciar os supostos erros de sua responsabilidade, é descabida, visto que os dados apresentados são incontroversos e em nenhum momento foram contestados, pois se houveram erros este foram de responsabilidade da impugnante.
9. Ressalta, por fim, que as infrações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração tiveram seus dados corretamente demonstrados, cabe ao impugnante provar que recolheu a maior nas inscrições n^{os} 52.904.938 NO e 52.903911 NO.

Submetido o Auto de Infração à Pauta Suplementar, os membros da desta Junta, por unanimidade, deliberaram baixar os autos em diligência para que preposto da ASTEC, examinasse, in loco, a documentação fiscal do autuado para constatar se, efetivamente, as operações de saídas atinentes aos ECF's SWE0011176, SWE0011177 e que não foram registradas no livro Registro de Saídas do autuado (inscrição n^o 52.905.171 NO), como alega a defesa, foram escrituradas no livro Registro de Saídas do autuado (inscrição n^o 52.904.938 NO), bem como, apurar se as operações de saídas efetivamente registradas nos livros de Registro de Saídas das demais inscrições do autuado tiveram o imposto apurado devidamente recolhido.

Concluído os trabalhos diligenciais, ASTEC manifestou-se através do Parecer n^o 66/2006, fls. 958 a 960-A, onde a diligente assevera que, depois de verificação nos livros Registro de Saídas da empresa autuada e filiais, apesar dos equipamentos n^{os} SWE0011176, SWE0011177 e 00522005374 terem sido autorizados pela SEFAZ para operarem na inscrição do autuado, as saídas através dos ECFs n^{os} SWE0011176 e SWE0011177 estão escrituradas no livro da filial de IE n^o 52.904.938, no período de maio de 2000 a janeiro de 2002, enquanto as saídas através dos ECFs de número 0052205374, que iniciou suas operações em 25/01/2002, encontram-se lançadas no livro da IE n^o 52.903.911, conforme se verifica nos mapas resumos, fls. 961/1001; 1022/1064 e cópias dos livros Registro de Saídas, anexadas às fls. 1121/1297; 1321/1446.

A diligente elaborou uma planilha contendo as vendas realizadas através dos ECFs n^{os} 0052202240, 0052002229, 00522002226 e 0052002296, 52206522; 522006461, registradas no livro da empresa autuada, fls. 1065/1173 e 1595/1614, constando os valores das vendas Brutas (diferença entre o GT Inicial e GT final), Vendas Líquida (Venda Bruta menos Venda Canceladas) e Base de Cálculo (Vendas Líquida menos Substituição Tributária). Esclarece que sobre a base de cálculo aplicou a alíquota de 5%, que é a forma de apuração aplicada pelo autuado.

Conclui ressaltando que o valor apurado mensalmente foi comparado com o efetivamente recolhido, e que de acordo com o demonstrativo à fl. 960, resultou no recolhimento a menos por parte do autuado no valor de R\$ 1.433,74.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência, o autuado manifesta-se às fls. 1.619 e 1.620, concordando com a conclusão do Parecer ASTEC n^o 0066/2006, ocasião em requer

seja homologado o recolhimento, por ele efetuado no valor de R\$ 1.433,74, devidamente atualizado, conforme cópia de DAE, colacionado à fl. 1621.

O autuante em sua nova informação fiscal, fls. 1626 a 1638, rebate o conteúdo do resultado da diligência fiscal da forma a seguir sintetizada.

1. Ressalta, inicialmente, que apenas a inscrição 92.905.171 foi fiscalizada, as inscrições 52.904.938 e a 52.903.911 não foram fiscalizadas;
2. Diz que os Mapas Resumos do ECF elaborados pelo autuado foram por ele impugnados em virtude de erros encontrados quando confrontados com as reduções “Z”, motivo pelo qual o autuante utilizou as reduções “Z” e documentos complementares como fonte de informações da auditoria, só recorrendo aos Mapas, quando ausente a redução;
3. Afirma que alguns erros constantes dos mapas são fáceis de identificação, tais como os identificados nas primeiras folhas do Demonstrativo elaborado pelo Auditor revisor e anexado a partir das fls. 616, pois o Revisor se ateve a registrar os dados dos mapas, não atentando para os erros de transposições de GT atual e anterior. Outros erros só são identificáveis com o manuseio das Reduções “Z”;
4. Considera estranho o fato das cópias dos livros de Registro de Saídas das inscrições nº 52.904.938 (fls. 1323/1446) e nº 52.903.911 (fls. 1221/1297), acostadas pelo auditor revisor não estarem autenticados pela INFAZ Itabuna, diferentemente do livro da inscrição 52.905.171 (242/424), tendo em vista que até o exercício de 2003 era obrigação acessória a apresentação dos livros a Inspetoria, pelo contribuinte, para autenticação;
5. Chama atenção que para a inscrição 52.904.938, constam os equipamentos ECF WE001178, WE001179 e 00522005360, porém os valores da arrecadação registrada por estes equipamentos não foram considerados pelo auditor revisor, provavelmente não foram apresentados, induzindo-os a erro, suscitando, assim dúvidas acerca da completeza do demonstrativo e da regularidade dos documentos e livros apresentados ao preposto da ASTEC;
6. Assinala que os valores consignados nos mapas apresentados ao Revisor são exatamente idênticos aos registrados no livro de Registro de Saídas e que corresponde a arrecadação das máquinas WE001176, WE001177, porém, no livro não constam os valores da arrecadação das máquinas WE001178, WE001179 e 00522005360.
7. Ressalta que as máquinas WE001178, WE001179 e 00522005360 registraram arrecadação, pois foram entregues os Mapas e reduções “Z” destes equipamentos pela auditada ao autuante, indevidamente, quando da intimação;
8. Diz que é afirmado no Parecer ASTEC nº 0066/2006, que os equipamentos ECF WE00 1176 e WE001177 estão escriturados no livro fiscal da Filial de IE nº 52.904.938 no período de MAI/2000 a JAN/2002, e que o de nº 0052205374, que iniciou as operações em 25/01/02, encontra-se lançado no livro de registro de saída da IE nº 52.903.911;
9. Observa que se verificam algumas divergências ao comparar o Demonstrativo elaborado pelo Auditor Revisor (fls. 1595/1614 e 1065/1173) com o anexado às fls. 36/190, assegurando que só seriam identificadas se fossem manuseadas as leituras “Z”, além do que, o preposto da ASTEC, também não efetuou o desenquadramento do contribuinte;
10. Apresenta demonstrativo, fls. 1628 a 1637 para comprovar que mesmo excluído os equipamentos nºs SWE0011176, SWE0011177 e 00522005374, ainda assim, persistem diferenças em todos os meses do período fiscalizado. Evidencia, ao final de sua planilha, cuja apuração somente acolhe os cancelamentos devidamente comprovados, que, ao aplicar o percentual de 5% sobre a receita bruta, obtém o valor do ICMS de R\$ 195.207,19, que é confrontado com o valor recolhido pelo autuado, nessas condições, que fora de R\$ 185.499,64.

Por fim, ainda aduz o autuante que é cabível o desenquadramento do autuado do regime especial, por se tratar de um benefício e com base na emissão de declarações inexatas, infringência esta tipificada na alínea “c” do inciso XIII, do art. 504 do RICMS-BA/97.

Conclui ratificando integralmente os termos do Auto de Infração referido, requerendo que seja julgado procedente, não só pelas razões aduzidas, e por estar embasado na legislação que regulamenta a matéria, mas também, porque a autuada apresentou argumentações totalmente infundadas.

Sugere ainda, que seja recomendado ao contribuinte solicitar a restituição do valor que a seu juízo foi pago a maior pelas suas filiais, cabendo a INFAZ Itabuna apurar e certificar a regularidade. Propõe também, como alternativa, a suspensão do julgamento do presente Auto de Infração para solicitar a área competente que inclua as inscrições n^{os} 52.904.938 e 52.903.911, na programação trimestral para serem auditadas com prioridade.

E, caso seja considerada pertinente a compensação de recolhimentos entre estabelecimentos, que seja excluída da base de cálculos os valores inerentes as máquinas n^{os} WE001176, WE001177 e 005225374, e julgue procedente o desenquadramento da inscrição autuada.

VOTO

Após analisar as peças que instruem o presente Auto de Infração, verifico que o autuado em sua defesa acatou a exigência fiscal relativa às infrações 01 e 03, fato que comprova a inexistência de lide, pelo que mantenho a autuação.

Quanto à infração 02, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de divergências entre documentos fiscais (demonstrativo de vendas por ECF e reduções “Z”) e os lançamentos nos livros Registro de Saídas, por contribuinte optante pelo recolhimento do imposto com base no regime de apuração em função da receita bruta.

A defesa alega que, embora seus equipamentos ECFs 0052202240, 0052002296, 00522002226, 0052002229, SWE0011176 e SWE0011177 estarem devidamente autorizados pela SEFAZ para uso no estabelecimento autuado, - inscrição n^o 52.905.171 NO – erroneamente as saídas relativas aos equipamentos n^{os} SWE0011176 e SWE0011177 foram registradas no livro Registro de Saídas de seu estabelecimento de inscrição n^o 52.904.938 NO, fato ocorrido de abril de 2000 até dezembro de 2001. A esse seu equívoco o autuado atribui o motivo pelo qual resultou na maior parte das diferenças exigidas nessa infração, apuradas pelo autuante. Aduz também que, por equívoco na sua escrituração do livro Registro de Saídas em relação ao ECF n^o 00522004374, credenciado para sua inscrição n^o 52.903.911, no entanto, suas operações de vendas foram registradas no livro da inscrição n^o 52.905.171, no período de janeiro de 2002 até dezembro de 2004, ocasionando, assim, falhas na apuração efetuada pelo Autuante. Reconhece haver realmente diferença entre o valor apurado pela fiscalização e o recolhido, mas atribui diferença à falta de comprovação dos cancelamentos, considerada nos cálculos do autuante e, a outras pequenas diferenças, em razão de erros de interpretação da legislação vigente na época. Insurge-se contra o seu desenquadramento do regime de apuração do ICMS, alegando que não houve intenção nem dolo nos seus equívocos. Requer a realização de diligência para que se possam evidenciar os erros apontados.

Por fim, assevera o autuado entender que a multa aplicada está incorreta, pois, tendo em vista que as operações foram escrituradas em seus livros fiscais, a multa prevista é a de 50% contida na alínea “a” do inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96.

O autuante ao prestar sua informação fiscal diz que o autuado não comprovou que os dados da leitura “Z” dos equipamentos n^{os} SWE0011176 e SWE0011177, foram escriturados no livro da inscrição n^o 52.904.938, pois, mesmo no demonstrativo apresentado na defesa, persistiram as diferenças. Afirma que não é cabível a diligência solicitada pelo autuado tendo em vista que os

dados apresentados na acusação fiscal são incontroversos e não foram contestados, além do que, se houvera erros, esses foram de responsabilidade do próprio autuado.

Dos exames realizados nas peças que compõem os autos, precipuamente no teor do Parecer ASTEC nº 66/2006 e da documentação fiscal carreada aos autos em decorrência da diligência, verifico que restou evidenciado que foram escrituradas pelo autuado as operações de saídas relativas aos ECF nºs SWE0011176, SWE0011177 e 0052205374. Entretanto, realmente ficou comprovado que essas operações foram registradas, por equívoco, no livro Registro de Saídas de da inscrição de nº 52.904.938 estabelecimento filial do autuado que funciona no mesmo shopping. Comprovado, também ficou os correspondentes recolhimentos através das cópias dos respectivos DAEs colacionado às fls. 1447 a 1469.

Em que pese a incerteza apontada pelo autuante, na sua informação fiscal acerca do resultado da diligência, em relação a total regularidade fiscal das operações realizadas pelas inscrições do autuado, cujos livros Registro de Saídas foram indevidamente escriturados as saídas que resultaram nas diferenças apuradas e exigidas na infração 02, constato, com base no resultado da diligência realizada pela ASTEC, que o autuado, efetivamente, registrou e recolheu o imposto apurado, decorrente das operações de saídas através dos ECF nºs SWE0011176, SWE0011177 e 0052205374. Portanto, devem ser excluídos do levantamento realizado pelo autuante, os valores correspondentes a essas operações.

Entretanto, depois de examinar o demonstrativo integrante do Parecer nº 0066/2006, que resultou, com a exclusão das operações retro referidas, na redução do débito original de R\$ 335.035,55, para R\$ 1.433,74, verifico que a Auditora diligente informa que na apuração do débito excluiu da base cálculo as parcelas referentes às devoluções não comprovadas pelo autuado. Observo também que os dados coligidos para confecção do demonstrativo se originaram dos “Demonstrativos de Vendas através de ECF’s” e não diretamente das leituras “Z”, mais suscetível, portanto a equívocos, como, aliás, apontou, o autuado, a título de exemplo, as inconsistências constantes às fls. 961 a 964. Por isso, entendo que o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, embora tenha excluído as operações comprovadamente escrituradas na inscrição nº 52.904.938 não refletem as reais operações do autuado.

Por isso considero que o demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 1628 a 1637, reflete com fidedignidade a apuração da exigência fiscal da infração 02, pois, exclui do lançamento original as operações escrituradas e recolhido o imposto devido através de outras inscrições, desconsidera os cancelamentos não comprovados pelo autuado, bem como, utilizou, quando da fiscalização, o confronto direto das respectivas leituras “Z” com o livro Registro de Saídas, procedimento esse que elimina as distorções decorrentes das transposições dos valores consignados nas reduções “Z” para os mapas “Demonstrativos de Venda por ECF”. Com base nesse demonstrativo, da lavra do autuante, o débito inicialmente apurado no valor de R\$ 355.035,55, fica reduzido para R\$ 12.169,06.

Constato, também, que descabe o desenquadramento do regime de apuração em função da receita bruta, propugnado pelo autuante, à luz do mandamento expresso na alínea “c” do inciso XIII do art. 504 do RICMS-BA/97, que rege a matéria, a seguir transcrito.

“XIII - será desenquadrado do regime de apuração em função da receita bruta o contribuinte que:

[...]

c) prestar declarações inexatas, hipótese em que será exigido o imposto que houver deixado de recolher, em cotejo com os critérios de apuração do imposto pelo regime de apuração normal, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das sanções cabíveis.”

Vez que, restou comprovada através do resultado da diligência a alegação do autuado de que as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram do registro equivocado de suas operações de

saídas em livros das outras filiais do autuado. Ou seja, vejo que, comprovado o equívoco, concomitantemente como o correspondente recolhimento do imposto devido, entendo que não ocorreria uma declaração inexata prestada pelo autuado com a finalidade de evitar ou camuflar a apuração do imposto que resultasse em diferença de imposto a recolher. As diferenças apuradas decorreram, principalmente da não comprovação das devoluções registradas no ECF, eis que, se constituem, tão somente, da falta de apresentação da documentação comprobatória.

Portanto, às diferenças efetivamente apuradas deve ser aplicada a alíquota de 5% com base no regime de apuração em função da receita bruta.

Ao tomar conhecimento da diligência o autuado manifestou-se concordando com a conclusão do Parecer ASTEC nº 0066/2002, que procedeu às exclusões das saídas decorrente dos ECFs que, por equívoco, foram escriturados em livro fiscal de outro estabelecimento do autuado, e resultou na diferença apurada no valor de R\$ 1.433,74. Procedeu ao recolhimento desse valor, colacionando cópia do DAE, fl. 1621 e solicita que seja homologada a quitação.

Em relação à multa aplicada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/97, entendida pelo autuado como tendo sido tipificada incorretamente, constato, com base no aludido dispositivo normativo, a seguir transcrito, que fora adequadamente aplicada no presente, eis que, efetivamente, ocorreria erro na determinação da base de cálculo.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

a) em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente;”

Represento a autoridade fiscal para que seja renovada ação fiscal complementar, caso entenda plausível, no sentido de apurar eventuais irregularidades na apuração do imposto devido das operações realizadas pelas filiais do autuado de inscrição nºs 52.904.938 e 52.903.911. Eis que, consoante constatação no presente Auto de Infração de que nos mapas demonstrativos acostados aos autos pela diligente da ASTEC, fls. 961 a 1062, relativas à inscrição nº 52.904.938, além de conterem inconsistências na transposição dos valores de diversos GT Final para o GT Inicial, fls. 961 a 964, ficou também comprovado nos autos que os ECFs SWE0011176, SWE0011177 e 0052205374, foram credenciados para essa inscrição e, somente esse último consta dos aludidos demonstrativos. Já os ECF de nºs WE001178 e WE001179, embora credenciados pela SEFAZ para a inscrição nº 52.904.938, fl. 1627, porém, constam dos demonstrativos de vendas apresentados pela diligente, fls. 1022 a 1036, como se fosse na inscrição nº 52.903.911. Ocasão em que poderá também ser apurada a questão da falta de autenticação do livro Registro de Saídas da inscrição de nº 52.904.938.

Convém ressaltar que todas as inconsistências detectadas na escrituração da filial do autuado não repercutem na apuração do débito da infração 02, haja vista que os valores decorrentes das operações realizadas pelos ECFs nºs SWE0011176, SWE0011177, foram escriturados na inscrição nº 52.904.938 e tiveram o imposto apurado devidamente recolhido. Devendo, portanto, eventuais ajustes ou omissões serem apuradas através de ação fiscal no estabelecimento da aludida inscrição.

Apresento a seguir o demonstrativo de débito da infração 02 com os ajustes na forma supra enunciados, ou seja, a exclusão das operações de saídas registradas em outras filiais do autuado, mantendo-se da base de cálculo as devoluções não comprovadas e aplicando o percentual de 5% sobre a receita bruta.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					DEMONST. DE APURAÇÃO		
DATA OCORRENCIA	DATA VENCIMENTO	B. DE CÁLC.	ALÍQ.	DIF. APUR. IMP. DEVIDO	BASE DE CÁLCULO	I C M S 5 % B.C.	VALOR RECOLHIDO
				D = B - C	A	B = A x 0,05	C
31/05/00	09/06/00	4.223,94	17,0%	718,07	173.613,20	8.680,66	7.962,59
30/06/00	09/07/00	2.073,59	17,0%	352,51	101.648,00	5.082,40	4.729,89
31/07/00	09/08/00	2.394,41	17,0%	407,05	100.815,20	5.040,76	4.633,71
31/08/00	09/09/00	2.279,18	17,0%	387,46	86.801,20	4.340,06	3.952,60
30/09/00	09/10/00	1.513,65	17,0%	257,32	65.397,60	3.269,88	3.012,56
31/10/00	09/11/00	2.400,06	17,0%	408,01	76.240,20	3.812,01	3.404,00
30/11/00	09/12/00	1.981,00	17,0%	336,77	66.378,20	3.318,91	2.982,14
31/12/00	09/01/00	2.702,82	17,0%	459,48	96.748,00	4.837,40	4.377,92
31/01/01	09/02/01	1.726,47	17,0%	293,50	88.764,60	4.438,23	4.144,73
28/02/01	09/03/01	4.230,35	17,0%	719,16	69.897,00	3.494,85	2.775,69
30/04/01	09/05/01	139,24	17,0%	23,67	54.861,00	2.743,05	2.719,38
31/05/01	09/06/01	744,59	17,0%	126,58	55.067,60	2.753,38	2.626,80
30/06/01	09/07/01	775,65	17,0%	131,86	59.160,00	2.958,00	2.826,14
31/07/01	09/08/01	729,35	17,0%	123,99	64.285,20	3.214,26	3.090,27
31/08/01	09/09/01	573,88	17,0%	97,56	60.966,80	3.048,34	2.950,78
30/09/01	09/10/01	421,65	17,0%	71,68	44.748,20	2.237,41	2.165,73
31/10/01	09/11/01	519,94	17,0%	88,39	49.171,60	2.458,58	2.370,19
30/11/01	09/12/01	405,82	17,0%	68,99	43.937,80	2.196,89	2.127,90
31/12/01	09/01/02	946,47	17,0%	160,90	65.576,20	3.278,81	3.117,91
31/01/02	09/02/02	1.648,29	17,0%	280,21	68.776,60	3.438,83	3.158,62
28/02/02	09/03/02	1.208,00	17,0%	205,36	51.891,60	2.594,58	2.389,22
31/03/02	09/04/02	1.357,18	17,0%	230,72	54.517,80	2.725,89	2.495,17
30/04/02	09/05/02	991,53	17,0%	168,56	45.526,00	2.276,30	2.107,74
30/05/02	09/06/02	1.391,06	17,0%	236,48	53.878,80	2.693,94	2.457,46
31/07/02	09/08/02	1.158,71	17,0%	196,98	62.866,00	3.143,30	2.946,32
31/08/02	09/09/02	1.189,47	17,0%	202,21	68.391,40	3.419,57	3.217,36
30/09/02	09/10/02	1.000,29	17,0%	170,05	56.601,20	2.830,06	2.660,01
31/10/02	09/11/02	1.379,24	17,0%	234,47	68.916,40	3.445,82	3.211,35
30/11/02	09/12/02	1.109,06	17,0%	188,54	60.024,40	3.001,22	2.812,68
31/03/03	09/04/03	919,82	17,0%	156,37	61.628,00	3.081,40	2.925,03
30/04/03	09/05/03	719,00	17,0%	122,23	57.699,80	2.884,99	2.762,76
31/05/03	09/06/03	926,41	17,0%	157,49	60.830,20	3.041,51	2.884,02
30/06/03	09/07/03	1.032,18	17,0%	175,47	61.315,40	3.065,77	2.890,30
31/07/03	09/08/03	1.206,59	17,0%	205,12	66.602,20	3.330,11	3.124,99
31/08/03	09/09/03	928,06	17,0%	157,77	68.287,60	3.414,38	3.256,61
30/09/03	09/10/03	645,24	17,0%	109,69	48.791,80	2.439,59	2.329,90
31/10/03	09/11/03	946,12	17,0%	160,84	50.753,80	2.537,69	2.376,85
30/11/03	09/12/03	987,65	17,0%	167,90	51.157,60	2.557,88	2.389,98
31/12/03	09/01/04	4.727,88	17,0%	803,74	90.996,20	4.549,81	3.746,07
31/01/04	09/02/04	1.295,06	17,0%	220,16	86.751,20	4.337,56	4.117,40
29/02/04	09/03/04	864,00	17,0%	146,88	56.696,40	2.834,82	2.687,94
31/03/04	09/04/04	949,24	17,0%	161,37	54.442,40	2.722,12	2.560,75
30/04/04	09/05/04	883,47	17,0%	150,19	55.718,20	2.785,91	2.635,72
31/05/04	09/06/04	1.318,06	17,0%	224,07	69.532,20	3.476,61	3.252,54
30/06/04	09/07/04	1.276,29	17,0%	216,97	74.444,80	3.722,24	3.505,27
31/07/04	09/08/04	1.525,94	17,0%	259,41	92.561,40	4.628,07	4.368,66
31/08/04	09/09/04	1.157,35	17,0%	196,75	70.565,00	3.528,25	3.331,50
30/09/04	09/10/04	1.247,41	17,0%	212,06	67.307,60	3.365,38	3.153,32
31/10/04	09/11/04	1.742,41	17,0%	296,21	85.979,40	4.298,97	4.002,76
30/11/04	09/12/04	1.337,94	17,0%	227,45	93.203,20	4.660,16	4.432,71
31/12/04	09/01/05	1.731,71	17,0%	294,39	123.577,40	6.178,87	5.884,48
TOTAL DO DÉBITO DA INFRAÇÃO O2				12.169,06			

COMPARATIVO DO DÉBITO

INFRAÇÃO	A.I.	CONCLUSÃO
1	595,57	595,57
2	355.035,55	12.169,06
3	233,48	233,48
TOTAIS	355.864,60	12.998,11

Diante do acima exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos..

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0009/05-5**, lavrado contra **MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.998,11**, sendo R\$ 2.881,30, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 10.116,81, acrescido da mesma multa, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1 da alínea “a”, do inciso I, do art. 169 do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR