

**A. I. N.º** - 207185.0010/10-1  
**AUTUADO** - CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 28.12.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N.º 0383-02/10

**EMENTA:** ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. a) ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM INCONSISTÊNCIA. Infrações caracterizadas. Ficou demonstrado que o autuado, devidamente intimado com o relatório de inconsistência, apresentou o mesmo constando inconsistência. 3. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. a) CRÉDITO ESCRITURADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado; b) CRÉDITO ESCRITURADO SEM O DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração caracterizada, os documentos apresentados não amparam os créditos lançados. 5. NULIDADE. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo, através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização. Inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 15/03/2010, em razão de descumprimento de obrigação principal e acessória do ICMS, a saber:

Infração 01 – omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Consta que a omissão de saídas tributadas foi caracterizada por diferenças a menos entre os valores de operações pagas com cartões de crédito/débito, registradas nas leituras Z diárias de ECF e os valores informados pelas administradoras, no período de 06/2006 a 12/2008, conforme detalhadamente mensais nas Planilhas anexas, comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito. Apurou-se um débito total de ICMS no valor histórico de R\$20.227,52, considerando-se a base de cálculo em cada mês de referência, de acordo com índice de proporcionalidade entre saídas tributadas e saídas totais, apurado a partir das DMAs declaradas em cada exercício e, indicados nas respectivas Planilhas de cada exercício. Nos exercícios fiscalizados de 2006 a 2007, ( pagamentos com cartões de crédito/débito, anotadas nas Leituras Z

fiscalizado, não comprovou pagamentos com cartões de crédito/debito, anotados nas Notas Fiscais de saídas. ICMS no valor de R\$ 20.227,52, multa de 70%;

Infração 02 – forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$ 449,18;

Infração 03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. ICMS no valor de R\$528,77, multa de 60%;

Infração 04 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a representação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor divergente no transporte de total apurado do livro REM para o RAICMS. Valor total da infração R\$ 596,64, multa de 60%;

Infração 05 – deixou de recolher ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo sido comprovada a sonegação do imposto e não sendo possível conhecer o montante sonegado. ICMS no valor de R\$ 32.779,56, multa de 100%;

O autuado apresenta defesa, às fls. 162 a 173 dos autos, alinhado, inicialmente, considerações relativas ao fato gerado e seus elementos constitutivos, bem como o princípio da verdade material, reconhecendo a procedência parcial das infrações 01 e 03, respectivamente nos valores de R\$ 20.227,52 e R\$528,77.

Com relação à Infração 02 afirma que não se configurar totalmente, pois se refere as divergências de informações as quais foram corrigidas as inconsistências, o que pode ser confirmado mediante consulta aos Arquivos Magnéticos informados pela autuada à SEFAZ, com certeza comprovará de forma incontestável a improcedência da quantia de R\$449,18.

Quanto à Infração 04 consigna que, também, não se configura totalmente, posto que, refere-se a lançamento a título de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do documento fiscal comprobatório.

Afirma que quando da emissão das folhas para efeito de encadernação o sistema não emitiu a última folha do mês de junho de 2006, e como prova incontestável apresta fotocópia sequenciada do livro Registro de Entrada, procurando confirmar que a última folha do citado livro encerra-se com o subtotal, faltando, portanto a última folha do mês de junho, a impugnante chama atenção que o livro Registro de apuração o sistema emitiu corretamente os valores das entradas e como prova incontestável apresenta fotocópia do termo de abertura, da última folha encadernada do mês de junho e da primeira do mês de julho. E, como prova subsidiária apresenta fotocópia das quatro últimas notas fiscais registradas no mês de julho, as quais comprovam de forma consistente a improcedência.

Quanto à infração 05, alegando a incoerência entre a desclassificação das notas fiscais e livros fiscais do autuado e ao mesmo tempo exigir imposto no mesmo período relativo às infrações 01 e 03. Argumenta que não há rasuras no livro Registro de Inventário, apresentando cópia como prova, bem como o levantamento quantitativo poderia ter sido elaborado através dos arquivos magnéticos enviados.

Faz alusão a doutrina de Hugo de Brito Machado, citando o art. 333 do CPC, para concluir pedindo a procedência em parte do Auto de Infração, tendo em vista que reconhece a quantia de R\$20.756,29 e impugna a quantia de R\$33.825,38.

O autuante, às fls. 207 a 209 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que cabe reconhecer que a Autuada protocolou tempestivamente sua defesa, em 22/04/2010, junto ao CONSEF/Protocolo, após ter ciência do Auto, via “AR”, em 24/03/ postulatória de seu representante e a legitimidade do instrumento

(fl. 201, do PAF), no qual, não constam identificação e qualificação do Sócio ou Sócios que o outorgaram, representando a empresa, tratando-se de petição ineficaz, face disposições dos arts. 3º, Inc. II; 4º, Parágrafo Único; 10, § 1º, Inc. IV, do RPAF/99 e, art. 37, do CPC.

Esclarece que a autuada comercializa mercadorias tributadas normalmente e mercadorias amparadas com isenção do ICMS, observando que a suposta acumulação de créditos, no valor de: R\$28.330,77, a que alude, deveu-se a procedimentos irregulares detectados no curso da ação fiscal, tais como, omissão de saídas, utilização indevida de créditos fiscais, conforme retratado nas infrações apontadas.

Alude que, em relação à Infração 01, foi objeto de reconhecimento, conforme “Item 23” da Defesa e em relação à Infração 03 – 01.02.40, foi também objeto de reconhecimento, conforme “Item 23” da Defesa.

Em relação à Infração 02 afirma que são infundados os argumentos da Autuada, porque, a mesma recebeu Intimações em 25/01/2010 e 05.02.2010, com relatórios de inconsistências verificadas nos seus arquivos magnéticos originalmente apresentados, concedendo-se prazo de 30 (trinta) dias para efetuar as correções apontadas. Referidos arquivos, foram reapresentados em 05.03.2.010, conforme fotocópias de Recibos do SINTEGRA, anexas ao Processo, fls. 114 a 119, contendo ainda, incorreções remanescentes, que foram objeto das multas aplicadas, conforme Planilha III, à fl. 113, do PAF.

Pede, portanto, o reconhecimento total da citada infração.

Em relação à Infração 04, afirma que a autuada apresenta argumentação não comprovada nos documentos juntados à Defesa, porque não apresentou prova efetiva de escrituração de Folha adicional no livro REM, relativo ao mês de Junho/2006. Considera que o autuado incorre ainda, em equívoco indiscutível, ao afirmar no “Item 25.1” da Defesa, que: “E, como prova subsidiária apresenta fotocópia das 04 (quatro) ultimas Notas Fiscais registradas no Mês de julho (Docs. 05, 06, 07 e 08)...”. Entende que, se tais Notas foram escrituradas no Mês de Julho/2006, não poderiam gerar créditos computados no Mês de Junho/2006, como apontado na Infração. Ademais, continua o autuante, a impugnante não comprovou escrituração diversa dos créditos, no respectivo livro RAICMS, no qual, foi detectado o erro de transporte de total do credito apurado no livro REM.

Pede o reconhecimento total da citada infração.

Em relação à Infração 05 consigna que a aplicação do arbitramento da base de calculo, relativamente ao Exercício de 2.008, foi claramente fundamentada, pelas razões expostas nos “Itens “a” a “e”, do “ANEXO I”, à fl. 17”, do PAF. Constatou-se em relação ao Exercício de 2.008, que: *“a) Na Auditoria da Taxa de Valor Agregado – TVA, que expressa a movimentação de mercadorias tributadas, fl. 144, do PAF, verificou-se um prejuízo, de: R\$120.556,22, indicio obvio de omissões de saídas tributadas; b) O estoque de mercadorias tributadas, sofreu uma drástica redução, de: R\$237.032,71 (estoque inicial), para: R\$155.890,43 (estoque final), no exercício de 2008; c) Os registros constantes do livro RI (fotocópias anexas, fls. 145 a 150, do PAF), demonstram claramente, a ocorrência de rasuras e descrição dos itens inventariados, sem codificação correspondente aos códigos adotados nos arquivos magnéticos, impossibilitando uma clara e segura identificação dos produtos a que se referem, em cada instrumento de controle; d) O contribuinte é usuário de ECF e, nos cupons de saídas, não foi constatada correspondência correta, entre itens descritos no livro RI e, nos citados cupons fiscais; e) Os arquivos magnéticos relativos ao exercício de 2008, continham divergências em relação aos documentos fiscais emitidos e a escrituração dos Livros Fiscais, tornando-os não recomendáveis para efetivação de levantamento quantitativo de estoque físico; f) Constatou-se ainda, ocorrência sistemática de “saldo credor”, na apuração do IC exercício.”*

Conclui que, pelas razões enumeradas no Processo, tornou-se impraticável a realização do Roteiro de Levantamento Quantitativo de Estoques por Espécie de Mercadoria em Exercício Fechado, razão de ter aplicado o arbitramento.

Ressalta que o débito apurado, relativo à “Infração 01, de R\$7.055,16, no exercício de 2008, não tem correlação direta com a “Infração 05, porque, enquanto na primeira infração, foi considerada uma base de cálculo de: R\$142.700,97, relativamente à movimentação total de mercadorias tributadas, isentas e outras – omissões claramente identificadas através das operações registradas pela ECF, na segunda infração, foi considerada apenas, a movimentação de mercadorias tributadas exclusivamente.

Entende que são, portanto, infundadas as alegações defensivas, contidas nos “Itens 26, 27 e 28”.

Reafirma que a Autuada não conseguiu elidir as infrações apontadas no Auto, pelo, se requer, o reconhecimento de sua Total Procedência.

A 2ª JF, à fl.s 225, solicita diligência à Infaz Itabuna para que seja intimado o autuado a legitimar o seu representante legal, através de procuração já existente nos autos ou através de novo instrumento legal, tendo em vista que a aludida procuração está assinada por sócio não identificado no Contrato Social da Empresa.

Consta que tal intimação foi realizada, à fl. 226 e 226, conforme AR as fls. 227, contudo o autuado não atendeu a mesma, ou seja, não legitimou o seu representante legal.

Consta, às fls. 213 e 214, demonstrativo do SIGAT, indicando que o autua efetuou o pagamento de toda a infração 01, total da 3, parte da 2, não reconheceu nada da 04 e 05.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência do ICMS por descumprimento de obrigação principal e acessória, através de 05 infrações já relatadas.

Considero, preliminarmente, ultrapassada a questão sobre a legitimidade da procuração outorgada ao representante legal da empresa, à fl. 201, visto que foi apresentado, na assentada do julgamento, o Contrato Social da empresa identificando a assinatura do Sócio Manoel Romeu Carneiro Lima na procuração em lume.

Verifico que o autuado reconhece as infrações 01 e 03 e efetua o pagamento, bem como parte da infração 02, conforme consta, às fls. 213 a 214, demonstrativo do SIGAT. Cujos valores deverão ser homologados. Cabe consignar a procedência das infrações 01 e 03, tendo em vista que foram exigidas em consonância com a Legislação Tributária Estadual, sem mácula de legalidade, quanto ao seu aspecto formal e material.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, tendo em vista, inclusive, a generalidade da solicitação.

Quanto a Infração 02, considero pertinentes as provas trazidas pelo autuante para caracterizar a infração apontada, na medida em que ficou demonstrado que o autuado recebeu Intimações em 25/01/2010 e 05.02.2010, fls. 11 e 12 dos autos, com relatórios de inconsistências verificadas nos seus arquivos magnéticos originalmente apresentados, concedendo-se prazo de 30 dias para efetuar as correções apontadas. Os referidos arquivos foram reapresentados em 05.03.2010, conforme fotocópias de Recibos do SINTEGRA, anexas ao Processo, fls. 114 a 119, contendo ainda, incorreções remanescentes, apuradas pelo autuante, que foram objeto das multas aplicadas, conforme Planilha III, à fl. 113, do PAF.

A infração 02 fica, por conseguinte, mantida.

Em relação à Infração 04, o autuado não apresentou, conforme afirma o autuante, prova efetiva de escrituração de Folha adicional no livro REM, relativo ao mês de Junho/2006, bem como as fotocópias das 04 (quatro) ultimas Notas Fiscais registradas no Mês de julho (Docs. 05, 06, 07 e 08), não são pertinentes, pois, conforme raciocínio do próprio autuante, “se tais Notas foram escrituradas no Mês de Julho/2006, não poderiam gerar créditos computados no Mês de Junho/2006, como apontado na Infração.” O autuado, em seus argumentos articulados na defesa, inclusive, não comprovou escrituração diversa dos créditos, no respectivo livro RAICMS, no qual, foi detectado o incorreto transporte do total do crédito apurado no livro REM.

Cabe a manutenção total da infração.

No que se refere à Infração 05, todos as razões trazidas pelo autuante não são suficientes para demonstrar a impossibilidade de se executar qualquer outro roteiro de fiscalização para apurar a base de cálculo do imposto devido, restringindo-se, segundo o autuante, ao levantamento de estoque, tendo em vista rasuras no livro de inventário e inconsistências no arquivo magnético, tanto é verdade que na infração 01 apurou, no mesmo período em que foi efetuado o arbitramento (exercício de 2008), o roteiro de apuração do imposto devido por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, com imposto apurado e infração, inclusive reconhecida pelo autuado, bem como a infração 03, reclama utilização de crédito indevido em determinados meses do mesmo exercício.

Considero, portanto, nula a infração 05, uma vez que, no caso em tela, não se justificava a aplicação da medida extrema do arbitramento da base de cálculo, pois não restou comprovada a impossibilidade da apuração do montante real da base de cálculo do imposto pelos roteiros normais de fiscalização, consoante prevê a Súmula 05 deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **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 **207185.0010/10-1**, lavrado contra **CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.352,93**, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.125,41 e de 70% sobre R\$20.227,52, previstas no inciso VII alínea “a” e III do art. 42 da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$449,18**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR