

A. I. N° - 298962.0008/08-3
AUTUADO - SUPERMERCADO NOVA ECONOMIA LTDA.
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 17/10/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Fato demonstrado nos autos. Observado o critério da proporcionalidade das operações tributáveis em relação ao montante das operações do estabelecimento. Não acatadas as objeções da defesa, por falta de provas. Indeferido o requerimento de perícia. Mantido o lançamento. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Foi alegado na defesa que teriam sido incluídas no levantamento aquisições efetuadas neste Estado. Fato não provado. Mantido o lançamento. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato reconhecido pelo contribuinte. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Feita a revisão do lançamento, reduzindo-se o valor do imposto a ser pago. 5. LIVROS FISCAIS. a) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. a.1) DIVERGÊNCIA ENTRE O REGISTRO DE SAÍDAS E O LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. a.2) DIVERGÊNCIA ENTRE O REGISTRO DE ENTRADAS E O LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Feita a revisão dos lançamentos, reduzindo-se o valor do imposto a ser pago. b) DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DO REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Fato reconhecido pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.12.08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 73.280,05, com multa de 70%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de

substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.450,73, com multa de 60%;

3. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo aplicada multa de R\$ 140,00;
4. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 35.133,90, com multa de 60%;
5. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores lançados no Registro de Saídas e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 91,98, com multa de 60%;
6. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores lançados no Registro de Entradas e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 1.622,77, com multa de 60%;
7. escrituração do Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares, sendo aplicada multa de R\$ 140,00.

O contribuinte defendeu-se (fls. 1199/1202) alegando que no caso do item 1º o fiscal não teve o devido cuidado de solicitar às operadoras de cartões o dia em que ocorreu a operação de venda, pois o supermercado, a depender da mercadoria, parcela suas vendas em até 3 vezes sem juros, e o fiscal apenas fez o levantamento de quando ocorreram os créditos, sem se preocupar em identificar quando ocorreu a venda, e caso assim procedesse teria verificado nos livros fiscais ou no sistema Sintegra que as vendas feitas com cartão estão na sua totalidade documentadas com os respectivos Cupons Fiscais ou Notas Fiscais. Considera que na planilha elaborada pelo fiscal está demonstrado que ele quer prejudicar a empresa, pois não menciona a venda total efetuada, apenas faz a informação do rodapé ECFs, que é utilizada pela empresa para controle interno de previsão de caixa, sendo que aquela informação tem o objetivo de prever as vendas a prazo e não teria sentido para a empresa separar as vendas que ocorreram a vista com sistema eletrônico e sistema débito, ou a vista em espécie, porque no outro dia todos os recursos provenientes das vendas são depositados nas contas bancárias da empresa. Aduz que as informações de ECFs alimentadas na empresa sobre cartões contempla apenas as vendas feitas mediante cartões de crédito, estando anexa à defesa uma planilha com os demonstrativos em resumo, como também foram anexados os extratos da Visa e da Redecard, com todos os lançamentos ocorridos no período.

Alega que com relação a um cartão denominado Bandeirante, informado no levantamento fiscal, não é do conhecimento da empresa tal operadora, tendo sido feita uma pesquisa tanto pela empresa quanto pelo próprio fiscal, mas não foi obtido êxito para localizar o seu endereço ou telefone, e nem mesmo o fiscal conseguiu essas informações, mas mesmo assim lavrou o Auto de forma arbitrária, prejudicando a empresa.

Requer que se designe um perito técnico para fazer a checagem das operações ocorridas através dos extratos anexos e as vendas da empresa.

Quanto ao item 2º, diz que fez uma análise das Notas Fiscais e encontrou muitos erros do auditor, por calcular até impostos das Notas Fiscais de aquisições no próprio Estado, conforme planilha e fotocópias das Notas Fiscais, anexas.

Com relação ao item 3º, diz que reconhece que declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA, e com relação a isso apresenta fotocópia do pagamento do DAE, e apresenta também uma DMA corrigida.

Quanto ao item 4º, admite que realmente houve erro da contabilidade na escrituração do livro de apuração do imposto, pois não aproveitou os créditos dos DAEs do tributo pago a título de antecipação parcial, mas os impostos foram pagos corretamente, tendo nos meses de janeiro a agosto e em dezembro de 2007 sido pago imposto a mais, e somente nos meses de setembro, outubro e novembro os pagamentos ocorreram a menos, conforme estaria demonstrado em planilha anexa. Diz que foi feita uma “simulação” para melhor entendimento com o livro de apuração e as DMAs correspondentes, que foram elaboradas incorretamente, fato reconhecido ao abordar o item 3º, e para comprovar os fatos foi anexada, além da planilha citada, a cópia da apuração do imposto.

Declara reconhecer a imputação do item 5º, tendo pago o débito, conforme DAE anexo.

No tocante ao item 6º, diz que, após confronto entre os livros de apuração e de entradas de mercadorias, observou que houve falha por parte do fiscal e por parte da empresa, pois em alguns meses houve crédito e em outros houve débito, mas, como não prevaleceu a ética no ato da fiscalização, o fiscal só localizou os débitos da empresa, não fazendo a devida compensação nos meses em que a empresa pagou a mais, de acordo com o demonstrativo anexo, de modo que a empresa reconhece parcialmente a infração, tendo feito o pagamento do valor reconhecido.

Declara reconhecer a imputação do item 7º, tendo pago o débito, conforme DAE anexo.

Pede que o Auto de Infração seja declarado parcialmente improcedente. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 1815/1818) abordando a alegação do contribuinte de que no caso do item 1º não foi levado em conta o dia em que ocorreu a operação de venda porque os pagamentos podem ser parcelados em até 3 vezes, e contrapõe que o levantamento é financeiro mas não toma o regime de caixa, e sim o de competência, pois o que as operadoras informam são as vendas efetuadas através de cartão de débito ou crédito, não entrando em detalhe se as vendas foram parceladas ou não, de modo que caberia à empresa informar isto na sua contabilidade, e não o fez, e portanto a seu ver o argumento não procede, assim como a alegação de que houvera vendas através de Notas Fiscais não consideradas no levantamento fiscal, haja vista que se as vendas são por meio eletrônico estão constando nas reduções “Z”, e o fato da emissão de Nota Fiscal é exigência dos clientes que não aceitam apenas o Cupom Fiscal, sendo esta uma prática usual no comércio varejista. Chama a atenção para a fl. 1204, observando que se trata de uma planilha em que a segunda coluna indica os valores de R\$ 162.135,88 para o exercício de 2006 e de R\$ 270.261,93 para 2007, que se referem à alegação da defesa de que não teria sido considerado o montante daquelas vendas. O fiscal diz que de fato não poderia considerar, pois a Nota Fiscal é emitida em função do Cupom, o qual é registrado pela redução “Z”, e considerar seria “contagem” em duplicidade. Dá como exemplo as 4ªs vias das Notas Fiscais-Faturas 2543, 2544, 2546 e 2464, esta emitida em duplicidade através dos formulários 3224 e 3225, e as Notas Fiscais-Faturas 2562 e 2563 (fls. 1819 a 1825), nas quais constam no campo “Dados Adicionais” os números dos Cupons correspondentes. Diz que verificou isso em todas as Notas em que consta tal observação.

Quanto à alegação da defesa de que o levantamento fiscal não menciona a venda total, apenas a informação do rodapé ECFs, o autuante considera que o argumento da defesa é confuso e sem objetivo no que foca. Diz que fez o levantamento do que é informado na redução “Z” e no que consta na informação TEF da operadora de cartão de débito e crédito, e, tendo sido encontrada a diferença, foram entregues à empresa as planilhas para que ela conferisse, as quais foram devolvidas sem ser feita qualquer alteração.

Com relação aos extratos da Visa e da Redecard, o fiscal diz que esses elementos lhe tinham sido negados durante a fiscalização.

No tocante à operadora Bandeirantes, o fiscal diz que esse nome consta na listagem de informações TEF dos arquivos da SEFAZ, e competia ao autuado informar a inexistência ou não daquela operadora, uma vez que há informações de que as operadoras mudam de nome constantemente e algumas usam diversos nomes. O fiscal considera que se aquela operadora existe ou não a prova desse fato não é de sua alçada, pois quem deve saber com quem negocia é a empresa.

Quanto ao item 2º, o fiscal diz que a defesa alegou que o levantamento apresenta muitos erros, havendo Notas do próprio Estado, provavelmente se referindo aos demonstrativos da antecipação parcial e da substituição tributária, porém os elementos apresentados pela defesa às fls. 1229 a 1240 dificultam qualquer consideração, pois não se referem a nenhum exercício especificamente. Observa que o exercício fiscalizado foi 2005, e os levantamentos do autuado seriam aceitáveis, porém não foi encontrada neles nenhuma prova de que os levantamentos fiscais contivessem erros ou vícios. A seu ver o autuado se esquece de que empresas da Bahia fazem retenção do imposto sobre as mercadorias que produzem nas saídas a qualquer título “quando há mudança nessa titularidade e se o tributo for devido nessa situação”, se estiver sujeito à antecipação do tributo.

Com relação ao item 4º, o fiscal diz que tinha havido alguns equívocos, que foram sanados, reduzindo-se o débito para R\$ 6.656,64.

No tocante ao item 6º, diz o fiscal que a infração foi “reauditada”, não sendo encontradas divergências, e por isso considera que a alegação da defesa não procede. Comenta que a defesa alegou a existência de alguns equívocos por falta de consideração dos tributos pagos por antecipação, mas, muito diferente das planilhas citadas pelo autuado, ao serem refeitos os cálculos, foram encontrados valores diversos dos que o contribuinte contesta e estão espelhados no livro de apuração, e esses valores constam no novo demonstrativo de débito às fls. 1824 a 1826.

Conclui dizendo esperar que o Auto de Infração seja julgado procedente *[sic]*. Juntou documentos.

Ao ter ciência da revisão efetuada, o contribuinte manifestou-se (fls. 1971-1972) dizendo que, com relação ao item 1º, a intimação do fiscal não solicitou os extratos da Visa e da Redecard.

Quanto ao cartão Bandeirante, diz que é desconhecido pela empresa, e o Estado sequer tem o CNPJ dele para se tentar localizá-lo, e nos extratos bancários não constam os créditos alegados, e por isso fica muito difícil formalizar prova de defesa.

Diz que as Notas Fiscais foram todas entregues ao fiscal, conforme intimação, na qual foram solicitadas todas as Notas Fiscais, e não apenas as que ocorreram com substituição de Cupom, e mesmo algumas Notas Fiscais que substituem os Cupons saem na redução “Z” como sendo pagamento a vista, sendo posteriormente emitida a Nota Fiscal de vários Cupons para que o pagamento seja feito com o cartão de crédito, artifício este que é utilizado para gerar uma venda, pois o cliente manda um funcionário fazer a compra duas ou três vezes, e posteriormente, após a emissão da Nota Fiscal, é feito o pagamento com seu cartão de crédito.

Com relação ao item 2º, o autuado alega que o fiscal fez considerações sobre a planilha apresentada pela empresa, dizendo que ela é confusa, mas isso é um equívoco, pois as Notas Fiscais de entradas do mesmo Estado são a maneira mais simples que a empresa tem para apuração e não existe maneira de complicá-la, de modo que a seu ver seria uma posição elegante do fiscal reconhecer os erros que cometeu no levantamento.

Quanto ao item 4º, o autuado reclama que os equívocos não foram sanados, pois continuam, e os documentos anexados à defesa provam que a empresa tem saldo credor e não devedor, pois a empresa fez uma planilha da apuração do imposto no período, visualizando débito e crédito, mês

a mês, e em uns meses houve crédito e em outros, débitos, de modo que, abatendo-se, tudo fica credor.

Com relação ao item 6º, diz que as divergências foram reconhecidas parcialmente e foi anexada cópia do DAE por ocasião da defesa.

Conclui assinalando que o fiscal reconheceu ter cometido algumas “divergências”, e não entende por que não as reconheceu na íntegra, principalmente no tocante aos itens 2º e 4º, em relação aos quais a seu ver não existem dúvidas nas planilhas anexadas.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente.

Dada vista dos autos o fiscal autuante, este se manifestou (fls. 1975-1976) dizendo que na “contestação” da defesa ele já fizera a alegação necessária. Considera que, ao tomar conhecimento de que a fiscalização iria trabalhar com a transferência eletrônica de fundos, o autuado deveria ter oferecido todos os papéis necessários. Diz que mantém todos os argumentos já apresentados, porque não foi apenas em um exercício que houve a “ocorrência” da operadora Bandeirantes. Questiona se a empresa não recebe mensalmente os extratos, e indaga por que só agora vem alegar desconhecimento da existência daquela operadora. Quanto à alegação do autuado de que o cliente manda um funcionário fazer a compra duas ou três vezes e posteriormente, após a emissão da Nota Fiscal, paga com seu cartão de crédito, o fiscal diz que não sabe até onde esse fato possa ajudar na defesa, pois está parecendo que a mercadoria sai várias vezes sem a Nota Fiscal para depois ser emitida a “Mod. 1”.

Quanto ao item 2º, o fiscal diz que o autuado, no “recurso”, reclamou que não foram consideradas as planilhas juntadas pela defesa, e contrapõe que ele, fiscal, continua sem entender bem, e por isso mantém o que foi dito na “contestação”.

Com relação ao item 4º, em relação ao qual o autuado alega que os equívocos não foram sanados, o fiscal diz que se baseou no levantamento através do programa SAFA [Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada] e a empresa não juntou nenhuma documentação que justificasse a existência de equívocos. Sugere que o Auto de Infração seja julgado “procedente”.

O processo foi encaminhado em diligência (fls. 1983-1984) à Gerência de Informações Econômico-Fiscais (GEIEF), a fim de que: *a)* fosse verificado se as operações do cartão Bandeirante constam no sistema da SEFAZ; *b)* informasse qual a identificação completa do aludido cartão: denominação, endereço, CNPJ, telefone, etc.; *c)* informasse se houve algum equívoco por parte da SEFAZ ou por parte da administradora do referido cartão com relação às informações prestadas relativamente às operações efetuadas por esse contribuinte; *d)* fossem anexados aos autos cópias ou extratos dos instrumentos ou dados em questão.

A GEIEF (fls. 1985-1986) informou que a administradora de cartões Bandeirantes era controlada pelo Banco Bandeirantes, e posteriormente esse banco foi comprado pelo banco português Caixa Geral de Depósitos, que mais tarde o vendeu ao Unibanco, sendo que a referida administradora Bandeirantes, antes de ser incorporada à Unicard, era denominada Banco Credibanco. Informa ainda que o Unibanco controla a administradora de cartões Unicard Banco Múltiplo S.A., com CNPJ nº 61071387/0001-61, e esse CNPJ é o mesmo com que a então administradora Bandeirantes foi cadastrada no Sistema ECF, e, como o sistema não atualiza automaticamente à medida que as instituições mudam de nome, as informações no banco de dados continuam com o nome original de Bandeirantes, e, portanto, a antiga administradora Bandeirantes é a atual Unicard, no que concerne às informações das operações de TEF – transferências eletrônicas de fundos – constantes nos sistemas corporativos ECF e no INC [Informações do Contribuinte]. Quanto ao que foi especificamente solicitado por este órgão julgador, a GEIEF informa que: *a)* as operações relativas ao cartão Bandeirantes constam no sistema da SEFAZ, cujos arquivos foram enviados pela própria administradora; *b)* a identificação atual do Bandeirantes é Unicard, tendo o mesmo CNPJ original,

nº 61071387/0001-61; c) as operações foram informadas pela administradora, com base na estrutura de arquivo constante no Protocolo ICMS 4/01 e Portaria nº 124/06, e carregadas no banco de dados da SEFAZ, e a esta não cabe verificar se houve equívoco nas informações repassadas pela administradora, e não são feitas alterações nos dados transmitidos pela administradora; d) foram anexados aos autos elementos comprobatórios do que foi informado em atendimento à diligência (fls. 1987/1993).

Deu-se ciência do resultado da diligência ao fiscal autuante e ao contribuinte.

O fiscal considera brilhante e preciso o trabalho da GEIEF, e diz que a “apelação” do autuado teria apenas caráter protelatório (fl. 1995).

O autuado manifestou-se (fls. 1999/2006) sustentando que o lançamento do item 1º deve ser julgado improcedente em face das novas planilhas que anexou à petição. Alega que sua empresa registra três formas de pagamento em seus cupons ECF, conforme consta nas reduções “Z”: vendas TEF, vendas mediante cartão e venda a vista. As vendas TEF e as vendas a cartão correspondem a operações que devem constar nas informações das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, ao passo que as vendas a vista podem corresponder a vendas informadas por administradora de cartão ou instituição financeira, quando se tratar de venda paga mediante cartão de débito (Redeshop e Visa Elétron), uma vez que os recursos são disponibilizados no dia seguinte na conta bancária da impugnante, e, por essa razão, existem vendas informadas como a vista nas reduções “Z”, também, informadas pelas administradoras, gerando uma suposta diferença que serviria indevidamente como base de cálculo para o ICMS no caso em questão. Considera que para verificação desse aspecto seria imprescindível que o fiscal apresentasse nos demonstrativos as operações individualizadamente informadas pelas administradoras, no dia em que ocorreram, para verificar se estão registradas no SINTEGRA e nos livros fiscais. A título de exemplo, observa que foram trazidos aos autos, por ocasião da diligência cumprida, Relatório de Informações TEF – Operações – 03/01/2006 da Administradora Bandeirante S.A., sendo que, conforme relação de itens de Cupons Fiscais anexa, todas as operações mencionadas foram devidamente registradas, não subsistindo a suposta omissão de saídas. Alega que esse exemplo descaracteriza a infração, demonstrando a necessidade de ser realizada nova diligência por fiscal estranho ao feito para verificar nos relatórios de informações TEF das operações diárias, quanto a todos os dias objeto do levantamento, se houve ou não o registro no ECF ou emissão da respectiva Nota Fiscal relativamente a cada operação declarada. Aduz que tal relatório teria necessariamente que destacar individualizadamente todas as operações que supostamente não teriam sido registradas para que o fiscal estranho ao feito, numa segunda etapa, verificasse se essas operações não teriam sido registradas como a vista no ECF, gerando indevidamente a suposta diferença a menos entre a informação constante na redução “Z” e aquela constante na informação passada pelas administradoras de cartão de crédito ou instituições financeiras. Diz que, para isso, havia anexado, por ocasião da primeira defesa, extratos da Visa e da Redecard com os lançamentos ocorridos no período, pelos quais considera que seja possível realizar a conferência das operações ocorridas nas leituras do ECF, a fim de certificar ao fisco se houve ou não o registro, e portanto se subsiste ou não a suposta omissão de saída.

Prossegue dizendo que, para demonstrar a improcedência da autuação, anexou planilhas informando as vendas totais e, separadamente, as vendas através de cartões de crédito constantes na redução “Z” e nas Notas Fiscais, bem como as vendas mediante cartão de crédito informadas pelas duas administradoras, demonstrando que todas se encontram registradas. Diz que estão demonstradas na referida planilha as vendas a vista, dentre as quais se incluem as vendas com cartão de débito (Redeshop e Visa Elétron) e as vendas em espécie.

Quanto às operações informadas pelo Banco Bandeirantes S.A., o autuado reitera que não tem qualquer relação jurídica com o referido banco, ressaltando que quem cumpriu a diligência não atendeu a contento a determinação do órgão julgador, pois não verificou se houve equívoco nas informações, limitando-se a dar notícia da existência e histórico do referido Banco. Alega que em seu estabelecimento funcionavam na época dos fatos apenas máquinas capazes de aceitar como meios de pagamento os cartões de duas administradoras: Redecard (Mastercard e Redeshop) e Visa (Visa e Visa Elétron). Pondera que, como é de conhecimento geral, existem cartões portadores das bandeiras da Redecard e da Visa, porém emitidos por diversos bancos. Considera que as informações prestadas pelo Banco Bandeirantes S.A. devem referir-se a operações pagas mediante o uso de cartões do referido banco, porém com as bandeiras da Redecard e da Visa, tendo ocorrido duplicidade das informações, ou seja, uma mesma operação pode ter sido informada tanto pelo Banco Bandeirantes quanto pela Redecard ou Visa. Por essa razão, considera que devesse ser determinada nova diligência para “circularizar” o Banco Bandeirantes, requerendo a exibição do contrato pelo qual disponibiliza infra-estrutura para aceitação de cartões portadores de uma bandeira exclusivamente sua à empresa autuada, e, não sendo exibido, que se requiera no ofício a prestação de informações detalhadas que possibilitem compreender as razões de haver informado operações do autuado, quando não há qualquer meio de pagamento proporcionado pelo autuado mediante estrutura disponibilizada pelo Banco Bandeirantes S.A.

Quanto ao lançamento do item 2º, o autuado observa que por ocasião da primeira impugnação juntou aos autos planilha e fotocópias das Notas Fiscais demonstrando erros do auditor fiscal, calculando ICMS por antecipação em relação a Notas Fiscais de compras efetuadas dentro do Estado da Bahia, o que a seu ver demonstra a improcedência da infração.

No que concerne ao item 4º, reitera o que foi pontuado na primeira impugnação, alegando que houve erro do escritório de contabilidade ao escriturar o livro de apuração do imposto, não tendo sido aproveitados os créditos referentes ao ICMS pago por antecipação parcial, e esse erro não gerou recolhimento a menor, mas sim recolhimento a mais, conforme planilha anexa. Observa que no ano de 2007 o recolhimento a mais foi de R\$ 3.442,53, porque os recolhimentos a mais ocorridos em diversos meses somaram R\$ 5.880,54, enquanto que os recolhimentos a menos ocorridos nos meses de agosto, setembro e outubro somaram R\$ 2.438,01, quando já havia um saldo credor acumulado de R\$ 5.123,42, e dessa forma não houve qualquer prejuízo ao erário, antes, pelo contrário, impondo-se a improcedência do lançamento.

Com relação ao item 6º, diz que, conforme já havia argumentado na primeira impugnação, em alguns meses houve recolhimento a menos em virtude de divergência entre o valor lançado no Registro de Entradas e o escriturado no Registro de Apuração, e em outros meses ocorreu recolhimento a mais, não tendo sido feita a devida compensação por parte da autoridade fiscal. Conclui dizendo que, levando em conta tais compensações, reconhece parcialmente a infração, conforme DAE pago já anexado à primeira impugnação.

Juntou documentos.

Foi determinada a realização de nova diligência (fls. 2025/2029) a fim de que a repartição local adotasse as seguintes providências:

- a) deveria ser prestada informação, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, em face dos questionamentos do autuado às fls. 1999/2003 e dos elementos por ele anexados às fls. 2007/2021, devendo para isso ser intimado o contribuinte a fim de que ele comprovasse a emissão de documento fiscal (Nota Fiscal ou Cupom Fiscal) relativamente a cada operação listada no Relatório Diário de Operações TEF que lhe foi entregue na conclusão da ação fiscal, assinalando-se que a finalidade dos TEFs diários, nos quais é especificada operação por operação, é no sentido de que, diante deles, possa o autuado efetuar a conferência da natureza

das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal;

- b) a fim de dirimir dúvida quanto à possibilidade de duplicidade de informações alegada pela defesa, deveria ser intimado o contribuinte a informar se constatou em seus controles alguma duplicidade de “autorização”, tendo em vista que cada operação tem o seu número específico de “autorização”, a fim de que, caso viesse a ser comprovada alguma duplicidade ou outra qualquer situação que implicasse revisão do lançamento, fossem feitos os necessários ajustes;
- c) deveria ser intimado o autuado a fim de apresentar demonstrativo analítico das operações do estabelecimento nos exercícios de 2006 e 2007, indicando os valores relativos a cada regime jurídico de tributação – tributáveis, isentas, não tributáveis e com fase de tributação encerrada (sujeitas ao regime de substituição tributária) –, de modo a se conhecer a proporção das operações não tributáveis em relação ao total geral das operações do estabelecimento no período considerado neste auto, devendo tais informações ser prestadas, de preferência, com base nas saídas de mercadorias, ou, caso não fosse possível, com base nas entradas. No despacho da diligência, esta Junta recomendou que na intimação fosse informado ao contribuinte que os elementos solicitados se destinavam à elaboração do cálculo da proporcionalidade do ICMS relativo ao Auto de Infração nº 298962.0008/08-3, e junto com a intimação deverá ser entregue ao contribuinte cópia do despacho que determinou a diligência;
- d) de posse dos elementos fornecidos pelo contribuinte, após a devida conferência, deveria ser feito o cálculo do imposto seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07;
- e) tendo em vista que em diligência anterior havia sido determinada a reabertura do prazo de defesa relativamente aos itens 2º, 4º e 6º deveria ser prestada nova informação fiscal relativamente aos novos elementos, mais precisamente quanto ao item 2º, em face dos argumentos à fl. 2004;
- f) e também tendo em vista que, no caso do item 4º, ao ser prestada a informação fiscal anterior, embora o autuante tivesse concluído a informação opinando no sentido de que se julgasse o Auto de Infração “procedente tanto na preliminar quanto no mérito” (fl. 1818), o próprio autuante havia reconhecido linhas atrás que no aludido item 4º “houvera alguns equívocos sanados agora ficando o débito no valor de R\$ 6.656,64 conforme está no novo demonstrativo de débito anexado ao presente processo”, sendo que não consta nos autos o novo demonstrativo relativo ao item 4º, com o valor remanescente de R\$ 6.656,64, haja vista que o demonstrativo global, às fls. 1824/1826, que é a síntese dos demonstrativos parciais relativos a cada item do Auto de Infração, não dispensa a demonstração detalhada dos valores a serem mantidos relativamente ao item que sofreu alteração dos valores originariamente lançados, e por isso a nova informação deveria ser feita como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, em face dos elementos considerados na informação anterior à fl. 1817 e das ponderações aduzidas pelo autuado à fl. 2004, com a juntada do demonstrativo analítico que espelhasse as razões da revisão do lançamento;
- g) com relação ao item 6º, uma vez que o autuante, ao prestar a informação anterior, havia reconhecido às fls. 1817-1818 a existência de equívocos do lançamento, por falta de consideração de tributos pagos por antecipação, embora diferentes dos constantes nas planilhas citadas na defesa, e havia dito que refez os cálculos, encontrando os valores que considera que devam permanecer, aduzindo que “esses valores estão constando no novo demonstrativo de débito apenso aos autos (fls. 1824/1826)”, e tendo em vista que o demonstrativo às fls. 1824/1826 constitui a síntese, o resultado final dos cálculos que devem necessariamente ser explicitados em demonstrativos analíticos relativos a cada item do Auto

de Infração, indicando a motivação fática dos valores remanescentes, foi recomendado que a nova informação fosse feita como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, em face dos elementos considerados na informação anterior às fls. 1817-1818 e das ponderações aduzidas pelo autuado às fls. 2004-2005, com a juntada do demonstrativo analítico que espelhe as razões da revisão do lançamento.

A auditora designada para cumprir a diligência prestou informação (fls. 2031/2035) dizendo que, quanto à alegação do autuado de que na leitura “Z”, onde consta como forma de pagamento “Dinheiro” estariam inclusas também as vendas feitas em cartão, tal alegação não procede, pois, de acordo com as leituras cujas cópias estão anexas à informação, por amostragem, são devidamente discriminados todos os tipos de cartão e mais as vendas a vista.

Quanto à primeira solicitação na diligência, a auditora informa que o contribuinte foi intimado a apresentar todas as leituras “Z” do período, e, atendida a diligência, o trabalho foi feito, lançamento por lançamento, e o resultado obtido foi similar ao encontrado pelo autuante, sendo que algumas pequenas diferenças se devem ao fato de o contribuinte ter colocado um carimbo justamente em cima dos valores de vendas em cartão, dificultando sua identificação. Apresenta quadro demonstrativo dos valores apurados.

Relativamente à segunda solicitação, a auditora diz que o autuado foi intimado três vezes e não se manifestou quanto à existência de duplicidade de autorização para operar com cartão de crédito.

Com relação à terceira solicitação, no sentido de que fosse calculada a proporcionalidade de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07, a auditora diz que na planilha foram digitados os valores das saídas tributadas, isentas e outras, e os cálculos foram feitos conforme o índice indicado no quadro situado no lado superior direito da planilha de cálculo do imposto. Observa que o valor cobrado não corresponde a 17% das diferenças apuradas.

No tocante ao lançamento do item 2º, a informante diz que o autuado foi intimado a apresentar as Notas Fiscais de antecipação tributária a fim de que os cálculos fossem refeitos, porém o contribuinte nas as apresentou. Observa que às fls. 858/1194 existem algumas cópias, precárias, de tais documentos, porém faltam muitas Notas, principalmente de farinha de trigo, mas ainda assim tentou refazer os cálculos com base também no registro 54 do Sintegra do exercício de 2005, porém apresentou valores muito divergentes, e maiores em relação aos calculados pelo autuante. Conclui dizendo que sem a documentação em mãos foi impossível fazer qualquer conferência.

Quanto às infrações 4ª e 6ª, a informante diz não ser verdade que tivesse havido pagamento de imposto a mais, conforme alega o autuado, pois o que aconteceu foi que o contribuinte escriturou o livro de apuração sem se creditar do imposto da antecipação parcial, e só no momento do pagamento é que usou o crédito referente à antecipação, de forma incorreta e sem o escriturar, ficando por isso sujeito a “penalidade formal”.

Informa que o autuado, por ter estado descredenciado por longo período no exercício de 2007, recolheu imposto sobre bens de uso, consumo, ativo [permanente], antecipação parcial, “antecipação total”, tudo no código 2.183, e pleiteia o direito ao uso desse crédito na sua totalidade.

Diz que intimou o contribuinte a apresentar os documentos pelos quais fosse possível identificar e separar a antecipação parcial da qual o contribuinte tem direito de se creditar e foram refeitos os cálculos, elaborando-se novos demonstrativos da conta corrente dos três exercícios e um demonstrativo auxiliar para identificação do pagamento de acordo com os documentos lançados no Registro de Entradas, e foram separados os pagamentos da “substituição total” da parcial, pagamentos de ICMS sobre bens de uso e consumo que o autuado, por negligência ou imperícia [sic], deixou de fazer, resultando na redução do crédito “reclamado” nas infrações 4ª e 6ª,

conforme DAEs e demonstrativos anexos. O imposto do item 4º foi reduzido para R\$ 13.119,64, e o do item 6º, para R\$ 765,56.

Dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte, este se manifestou (fls. 2537/2545) reiterando que, no caso do item 1º, a imputação é improcedente porque a empresa registra três formas de pagamento em seus cupons ECF, conforme consta nas reduções “Z”: vendas TEF, vendas mediante cartão e vendas a vista. Reafirma que as vendas TEF e as vendas mediante cartão correspondem a operações que devem constar nas informações das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, ao passo que as vendas a vista podem corresponder a vendas informadas por administradora de cartão de crédito ou instituição financeira, quando se tratar de venda paga mediante cartão de débito (Redeshop e Visa Elétron), uma vez que os recursos são disponibilizados no dia seguinte na conta bancária da empresa, e por essa razão há que serem consideradas as vendas informadas como a vista nas reduções “Z”, também, informadas pelas administradoras, e isso é o que teria gerado a suposta diferença que serviu de base de cálculo do imposto no lançamento em questão. Insiste em que, para verificação disso, seria imprescindível que a fiscalização apresentasse nos demonstrativos as operações individualizadamente informadas pelas administradoras no dia em que ocorreram, para se observar se estão registradas no SINTEGRA e nos livros fiscais, porém esta já é a terceira impugnação e ainda não veio aos autos um demonstrativo detalhado que possibilitasse a conferência de todas as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito com os respectivos números de autorização, a fim de se observar se houve duplicidades.

A título de exemplo, destaca que foram trazidos aos autos, por ocasião da diligência, o Relatório de Informações TEF – Operações – 03/01/2006 da Administradora Bandeirante S.A., e, conforme relação de itens de Cupons Fiscais anexa [sic], todas as operações mencionadas foram devidamente registradas, não subsistindo a suposta omissão de saídas. Aduz que esse exemplo demonstra a insuficiência das diligências realizadas. Reclama que não foram verificados os relatórios de informações TEF das operações diárias quanto a todos os dias objeto de fiscalização, de modo que se sabe o total das operações por dia, mas não se conhece o detalhamento, demonstrando cada operação com o respectivo valor e número de autorização da administradora de cartões para que se verifique se houve ou não o registro no ECF ou emissão da respectiva Nota Fiscal. Argumenta que o referido relatório deveria destacar individualizadamente todas as operações que supostamente não teriam sido registradas para que o fiscal estranho ao feito numa segunda etapa verificasse se essas operações não teriam sido registradas como a vista no ECF, gerando indevidamente a suposta diferença a menos entre a informação constante na redução “Z” e aquela constante da informação passada pelas administradoras de cartão de crédito ou instituição financeira, e foi para isso que por ocasião da primeira defesa foram anexados extratos da Visa e da Redecard com os lançamentos ocorridos no período, pelos quais seria possível realizar a conferência das operações ocorridas nas leituras do ECF, a fim de certificar ao fisco se houve ou não o registro, e portanto se subsiste ou não a suposta omissão de saídas. Alega que para demonstrar a improcedência da autuação teriam sido anexadas a essa última impugnação planilhas indicando as vendas totais e, separadamente, as vendas através de cartões de crédito constantes na redução “Z” e de Notas Fiscais, bem como as vendas com cartão de crédito informadas pelas duas administradoras, demonstrando que todas se encontram registradas, estando demonstradas na referida planilha as vendas a vista, dentre as quais podem ser incluídas as vendas com cartão de débito (Redeshop e Visa Elétron) e as vendas em espécie.

Reitera que sua empresa não tem qualquer relação jurídica com o Banco Bandeirantes S.A., e o fiscal que cumpriu a diligência não atendeu a contento ao que foi determinado pelo CONSEF, pois não verificou se houve equívoco nas informações, limitando-se a dar notícia da existência e histórico do referido banco. Repete que em seu estabelecimento funcionavam na época dos fatos apenas máquinas capazes de aceitar como meios de pagamento os cartões de duas

administradoras, a Redecard (Mastercard e Redeshop) e a Visa (Visa e Visa Elétron). Pondera que, como é de conhecimento geral, existem cartões portadores das bandeiras da Redecard e da Visa, porém emitidos por diversos bancos, acreditando por isso que as informações prestadas pelo Banco Bandeirantes S.A. devem referir-se a operações pagas mediante o uso de cartões do referido banco, porém com as bandeiras da Redecard e da Visa, tendo ocorrido duplicidade das informações, ou seja, uma mesma operação pode ter sido informada tanto pelo Banco Bandeirantes quanto pela Redecard ou pela Visa.

Alega que não foi carreada aos autos prova da relação jurídica com o Banco Bandeirantes que demonstre a disponibilização de infra-estrutura para aceitação de cartões portadores de uma bandeira exclusivamente sua à empresa autuada, e que os elementos trazidos aos autos são insuficientes para caracterizar a prova indiciária que possibilite a aplicação da presunção de omissão de saídas tributáveis.

Seguem-se considerações em torno dos princípios da verdade material, da estrita legalidade do lançamento tributário e da ampla defesa. Argumenta que não pode o fisco, valendo-se da hipossuficiência do contribuinte, realizar seu trabalho “pela metade” e aguardar que o contribuinte comprove que não se realizou o fato jurídico-tributário. Sustenta que seria necessário haver farta comprovação da ocorrência do fato indiciário, e isso depende da demonstração inequívoca de que os valores apresentados pelas administradoras de cartões de crédito e débito servem ao lançamento, não se apresentando duplicados, como ocorre quanto ao tal Banco Bandeirantes e quanto a operações realizadas com cartões de débito, que constariam como operações realizadas a vista.

Protesta que a fiscalização não pode, distorcendo o dever de colaboração do contribuinte, convertê-lo em agente público, impondo-lhe a produção de prova quanto à ocorrência dos fatos indiciários, a fim de possibilitar a aplicação da presunção legal de omissão de saídas pretendidas, pois neste caso a atribuição de comprovar a existência real de operações declaradas por administradoras de cartão de crédito e débito não oferecidas à tributação é do fisco, não cabendo qualquer razão ao órgão preparador quando pretende que o autuado comprove a emissão de documento fiscal em relação a cada uma das operações especificadas num suposto Relatório Diário de Operações que, ao contrário do que afirmado, não lhe foi entregue na conclusão da ação fiscal. Argumenta que esse papel é do autuante, e não do autuado.

Apela pela observância do art. 18, IV, “a” do RPAF.

Quanto ao lançamento do 2º item deste Auto, o contribuinte diz que reitera os argumentos já apresentados por ocasião das impugnações anteriores, observando que já foram juntadas aos autos planilha e fotocópias das Notas Fiscais para demonstrar erros do auditor fiscal, calculando ICMS por antecipação em relação a Notas Fiscais de compras efetuadas dentro do Estado da Bahia.

Lembra que foram reconhecidas as infrações dos itens 3º, 5º e 7º, conforme DAEs anexos à primeira impugnação.

Com relação ao item 4º, o autuado diz que, além de se comemorar a redução do débito, considera que o lançamento deva ser julgado totalmente improcedente, reiterando nesse sentido informações expostas nas impugnações anteriores, destacando que houve erro do escritório de contabilidade quanto à escrituração do livro de apuração do imposto, não tendo sido aproveitados os créditos referentes ao ICMS pago por antecipação parcial, sendo que esse erro não gerou recolhimento a menos, mas sim recolhimento a mais, tanto assim que em 2007 o recolhimento a mais foi de R\$ 3.442,53, porque os recolhimentos a mais ocorridos em diversos meses somaram R\$ 5.880,54, enquanto que os recolhimentos a menos ocorridos nos meses de agosto, setembro e outubro somaram R\$ 2.438,01, quando já havia um saldo credor acumulado de R\$ 5.123,42, e

portanto não houve qualquer prejuízo ao erário, antes, pelo contrário, impondo-se por isso a improcedência do lançamento.

Requer o funcionamento no presente processo da Procuradoria Fiscal como *custus legis*, para fiscalizar o perfeito cumprimento da legislação tributária e para enriquecer a lide. Reitera o pedido de diligência para responder questões que permanecem obscuras, a saber: *a)* quais são, individualizadamente, todas as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras; *b)* se houve o registro de cada uma dessas operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito e instituições no ECF ou em Nota Fiscal; *c)* se houve operações informadas por administradoras de cartão de crédito e instituições que foram registradas como à vista no ECF. Reitera o requerimento para que seja “circularizado” o Banco Bandeirantes S.A. ou sucessor para exibir contrato assinado pela empresa autuada, tratando de disponibilização de estrutura para oferecer meio de pagamento exclusivo do Banco referido, e que se sejam requeridas informações sobre as operações do contribuinte declaradas, e que se informe sob qual bandeira (Visa, Visa Elétron, Mastercard ou Redeshop) foram realizadas.

VOTO

Foram reconhecidas as imputações dos itens 3º, 5º e 7º.

O lançamento do item 1º diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado reclamou na defesa que a fiscalização não teria sido precisa quanto ao dia em que ocorreu cada operação de venda, alegando que sua empresa, a depender da mercadoria, parcela suas vendas em até três vezes, e o fiscal apenas fez o levantamento de quando ocorreram os créditos, sem se preocupar em identificar quando ocorreu a venda. Alega que registra três formas de pagamento em seus cupons ECF: vendas TEF, vendas mediante cartão e venda a vista, e explica que as vendas TEF e as vendas mediante cartão correspondem a operações que devem constar nas informações das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, ao passo que as vendas a vista podem corresponder a vendas informadas por administradora de cartão ou instituição financeira, quando se tratar de venda paga mediante cartão de débito (Redeshop e Visa Elétron), uma vez que os recursos são disponibilizados no dia seguinte na conta bancária da impugnante, e, por essa razão, existem vendas informadas como a vista nas reduções “Z”, também informadas pelas administradoras, e teria sido isso o que gerou a suposta diferença levantada pelo fisco. Alegou ainda que desconhecia um cartão denominado Bandeirante.

Mediante diligência determinada por este órgão julgador, foi esclarecido que o cartão Bandeirantes é o mesmo que Unicard, tendo o mesmo CNPJ. A Gerência de Informações Econômico-Fiscais (GEIEF) fez o histórico das mutações ocorridas com os bancos que controlam aquela operadora de cartões, e juntou documentos. De tudo foi dada ciência ao contribuinte (fls. 1983-1984, 1985/1993 e 1996-1997).

Em face dos aspectos questionados pelo autuado, foi determinada nova diligência (fls. 2025/2029), com sete solicitações, visando à depuração da verdade e à observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A primeira solicitação foi no sentido de que a fiscalização prestasse informação, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, em face dos questionamentos do autuado às fls. 1999/2003 e dos elementos por ele anexados às fls. 2007/2021. Foi recomendado que o fiscal designado para cumprir a diligência intimasse o contribuinte para que ele comprovasse a emissão de documento fiscal (Nota Fiscal ou Cupom Fiscal) relativamente a cada operação listada no Relatório Diário de Operações TEF que lhe foi entregue na conclusão da ação fiscal. No despacho da diligência, este

órgão julgador fez o registro de que a finalidade dos TEFs diários, nos quais é especificada operação por operação, é no sentido de que, diante deles, possa o autuado efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

O autuado tomou ciência dessa solicitação do órgão julgador. Teve, portanto, oportunidade para demonstrar eventuais erros do levantamento fiscal. Isto não constitui inversão do ônus da prova. Inversão haveria se a fiscalização não fizesse qualquer levantamento, apenas lançasse o imposto, deixando a cargo do contribuinte fazer prova da improcedência do lançamento. Porém neste caso a fiscalização elaborou demonstrativos dos dados materiais de que dispunha. Se o contribuinte alega que tais demonstrativos estão errados, cabe a ele provar o que alega.

O contribuinte recebeu cópia de todos os elementos que instruem a autuação. Dentre os elementos que recebeu destaco os Relatórios Diários de Operações TEF. Esses relatórios especificam todos os registros das operações informadas pelas administradoras de cartões eletrônicos relativamente ao período objeto do levantamento fiscal, contendo as informações detalhadas das transferências eletrônicas de fundos diárias, com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação. A finalidade do detalhamento dos aludidos relatórios, conforme já foi assinalado, é no sentido de que o contribuinte possa efetuar a conferência da natureza de cada operação no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF) e nas Notas Fiscais, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Por conseguinte, em face dos elementos que lhe foram entregues, o contribuinte dispôs de elementos para verificar se houve algum erro nas informações prestadas pelas administradoras de cartões. Como não apontou erros nesse sentido, conclui que o levantamento fiscal está correto.

A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02).

Na referida diligência (fls. 2025/2029), esta Junta, considerando que se trata neste caso de um supermercado, sendo evidente que realiza operações isentas, não tributáveis ou sujeitas ao regime de substituição tributária, solicitou que se ajustasse o lançamento à orientação da Instrução Normativa nº 56/07, tendo em vista que este Conselho tem entendido que, em casos desta natureza, deve-se depurar o débito tributário com base na proporcionalidade das operações tributáveis.

A auditora designada para cumprir a diligência informou que no levantamento originário já havia sido aplicada a proporcionalidade.

Ela refez os cálculos, e observa que o resultado obtido foi similar ao encontrado pelo autuante, sendo que algumas pequenas diferenças se devem ao fato de o contribuinte ter colocado um carimbo justamente em cima dos valores de vendas em cartão, dificultando sua identificação. De acordo com o quadro demonstrativo à fl. 2032, o imposto do item 1º seria de R\$ 73.340,60. No lançamento originário, o imposto lançado é no valor de R\$ 73.280,05. Há portanto uma diferença de R\$ 60,55. Mantenho o lançamento originário, haja vista que a própria auditora registra a possibilidade de essa pequena diferença ser decorrente da visibilidade dos dados, em virtude de um carimbo colocado em cima dos valores das vendas mediante cartões.

O autuado requereu que se designasse um perito técnico para fazer a checagem das operações ocorridas através dos extratos anexos e as vendas da empresa. Em sua última manifestação apresentou três quesitos. Considero, porém, desnecessária a realização de perícia. A perícia é um mecanismo de que se pode lançar mão em caso de necessidade de esclarecimentos técnicos específicos de profissional de determinada área do conhecimento humano. Para se decidir se há ou não necessidade de perícia, deve o requerente indicar as razões pelas quais considera ser necessária tal providência. Não basta simplesmente requerer. É necessário fundamentar o requerimento. Neste caso, não ficou demonstrada a necessidade de perícia. As diligências determinadas por esta Junta foram suficientes para a formação de juízo sobre os lançamentos. Atendeu-se em suma ao devido processo legal, observados o contraditório e a ampla defesa. Indefiro o requerimento de perícia.

Fica portanto mantido o lançamento do item 1º no valor de R\$ 73.280,05.

Passo à abordagem do 2º lançamento, que cuida de recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado alegou que teriam sido incluídas no levantamento aquisições efetuadas neste Estado.

O fiscal autuante, na informação, se expressou de forma incompreensível, dizendo que o autuado se esquece de que empresas da Bahia fazem retenção do imposto sobre as mercadorias que produzem nas saídas a qualquer título “quando há mudança nessa titularidade e se o tributo for devido nessa situação”, se estiver sujeito à antecipação do tributo.

Em diligência determinada por esta Junta (fls. 2025/2029), foi solicitado que a fiscalização prestasse informação quanto à reclamação da defesa.

A auditora designada para cumprir a diligência informou que intimou o contribuinte a apresentar as Notas Fiscais de antecipação tributária a fim de fazer a conferência, porém o contribuinte nas as apresentou.

Em tese, o autuado teria razão, pois a obrigação de o próprio adquirente efetuar o pagamento do imposto por antecipação é apenas nas operações interestaduais, pois nas aquisições efetuadas dentro do Estado o vendedor é que deve efetuar a retenção do imposto, na condição de substituto tributário. No entanto, não provou que o fiscal tivesse incluído indevidamente Notas Fiscais relativas a compras efetuadas dentro do Estado. Mantenho por isso o lançamento do item 2º.

O 4º lançamento refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto.

O contribuinte alegou que na escrituração do livro de apuração não foram aproveitados os créditos dos DAEs do tributo pago a título de antecipação parcial, mas os impostos foram pagos corretamente, tendo nos meses de janeiro a agosto e em dezembro de 2007 sido pago imposto a mais, e somente nos meses de setembro, outubro e novembro os pagamentos ocorreram a menos, de modo que, cotejando-se débitos e créditos, mês a mês, tudo fica credor.

Ao prestar a informação, o fiscal disse que com relação a item 4º tinha havido alguns equívocos, que foram sanados, reduzindo-se o débito para R\$ 6.656,64.

Como o contribuinte continuou questionando o débito, esta Junta, na diligência às fls. 2025/2029, fez ver que, ao ser prestada a informação fiscal anterior, embora o autuante tivesse concluído a informação opinando no sentido de que se julgasse o Auto de Infração “procedente tanto na preliminar quanto no mérito” (fl. 1818), o próprio autuante havia reconhecido linhas atrás que no aludido item 4º “houvera alguns equívocos sanados agora ficando o débito no valor de R\$ 6.656,64 conforme está no novo demonstrativo de débito anexado ao presente processo”, sendo que não

constava nos autos o novo demonstrativo relativo ao item 4º, com o valor remanescente de R\$ 6.656,64, haja vista que o demonstrativo global, às fls. 1824/1826, que é a síntese dos demonstrativos parciais relativos a cada item do Auto de Infração, não dispensa a demonstração detalhada dos valores a serem mantidos relativamente ao item que sofreu alteração dos valores originariamente lançados. Em face disso, foi solicitado que fosse prestada nova informação, com observância do mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, em face dos elementos considerados na informação anterior à fl. 1817 e das ponderações aduzidas pelo autuado à fl. 2004, e que fosse juntado demonstrativo analítico que espelhasse as razões da revisão do lançamento.

A auditora designada para cumprir a diligência explica as providências adotadas na revisão do lançamento e elaborou quadro demonstrativo, concluindo que o imposto do item 4º a ser lançado é no valor de R\$ 13.119,64.

Acato a revisão efetuada pela auditora que cumpriu a diligência, ficando reduzido o débito do item 4º para R\$ 13.119,64. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos dados à fl. 2034.

O item 5º acusa recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores lançados no Registro de Saídas e os escriturados no livro de apuração do imposto. Embora esse item não tenha sido impugnado pelo sujeito passivo, a auditora que fez a revisão dos lançamentos refez o demonstrativo, assinalando que o imposto devido é de R\$ 78,63. O imposto lançado originariamente era no valor R\$ 91,98. Em atenção aos princípios da estrita legalidade do lançamento tributário e da verdade material, acato a revisão efetuada pela auditora que cumpriu a diligência, ficando reduzido o débito do item 5º para R\$ 78,63. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos dados à fl. 2034.

O lançamento do item 6º cuida de recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores lançados no Registro de Entradas e os escriturados no livro de apuração do imposto.

O autuado alegou que houve equívocos tanto de sua parte quanto por parte do fiscal, mas, como não prevaleceu a ética no ato da fiscalização, o fiscal só levou em conta os débitos da empresa, não fazendo a devida compensação nos meses em que a empresa pagou a mais.

Tal como no item 4º, o fiscal autuante, ao prestar a informação, disse que, ao serem refeitos os cálculos, foram encontrados valores diversos dos que o contribuinte contesta e estão espelhados no livro de apuração (fls. 1817-1818), e esses valores constam no novo demonstrativo de débito às fls. 1824/1826.

Conforme já foi assinalado, o demonstrativo global, às fls. 1824/1826, não dispensa a demonstração detalhada dos valores a serem mantidos relativamente ao item que sofreu alteração dos valores originariamente lançados.

Em virtude da forma como foi prestada a informação fiscal, na diligência às fls. 2025/2029 foi solicitado que a fiscalização prestasse nova informação, em face dos elementos considerados na informação anterior às fls. 1817-1818 e das ponderações aduzidas pelo autuado às fls. 2004-2005, com a juntada de demonstrativo analítico que espelhasse as razões da redução do débito.

A auditora designada para cumprir a diligência explica as providências adotadas na revisão do lançamento e elaborou quadro demonstrativo, concluindo que o imposto do item 6º a ser lançado é no valor de R\$ 765,56.

Acato a revisão efetuada pela auditora que cumpriu a diligência, ficando reduzido o débito do item 6º para R\$ 765,56. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos dados à fl. 2034.

Os itens 3º e 7º não foram impugnados

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298962.0008/08-3**, lavrado contra **SUPERMERCADO NOVA ECONOMIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 90.694,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 17.414,56 e de 70% sobre R\$ 73.280,05, previstas no art. 42, inciso II, “a”, “b” e “d”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 280,00**, previstas no inciso XVIII, “b” e “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de outubro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR