

A. I. N° - 298618.0010/11-0
AUTUADO - RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PLINIO SANTOS SEIXAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21.12.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0290-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CORRENTE FISCAL. REFAZIMENTO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. b) RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Infrações não elididas pela defesa. **2. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Revisões fiscais realizadas reduziram parcial o valor autuado. Infração parcialmente subsistente. **3. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA.** Imputação não elidida. Não acolhidas alegações de nulidades. Não acolhido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor de R\$271.144,06, em razão de:

Infração 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 42.291,39, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Falta de recolhimento do ICMS empresa normal como resultado do refazimento do conta corrente.

Infração 02 – 03.01.01 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$15.242,77, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Recolhimento a menor apurado pelo refazimento do conta corrente.

Infração 03 – 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada 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, com ICMS devido no valor de R\$ 208.089,90.

Infração 04 – 16.04.02 - Extraviou os seguintes livros fiscais: livro Fiscal de Entrada; de Saída e Apuração do ICMS do ano de 2009 e Livro de Inventário dos Anos de 2007, 2008 e 2009. Perfazendo um total de R\$5.520,00 pela aplicação da multa prevista no Art. 42, XIV da lei 7014/96 no valor de R\$920,00 por livro extraviado.

O autuado às folhas 455/459 impugnou o lançamento tributário, inicialmente, requerendo que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos nos autos.

Preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores. Com efeito, as descrições das infrações, feitas de forma

bastante resumida, não condizem e não se coadunam, de forma clara e individualizada (por ocorrência), com a “Descrição dos Fatos”, consoante narração de fls. 01 do Auto de Infração.

Pelo contrário, a “Descrição dos Fatos” foi apresentada de forma genérica e confusa, não se podendo segregar qual fato corresponde às quatro ocorrências imputadas no Auto de Infração. Já no campo das “infrações”, apenas se atribuiu 4 supostas ocorrências, com acusações sintetizadas, atribuindo ao menos duas delas ao “refazimento do conta corrente”, sem que houvesse base legal, justificativas e autorização para o mencionado “refazimento”. Ademais, o autuado não recebeu as demonstrações analíticas da apuração. A condução da ação fiscal, como visto, além de irregular, enseja insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores, ocasionando, por via conexa, cerceamento do direito de defesa.

No mérito, aduz que devido ao princípio da concentração da defesa, aduz que são improcedentes as acusações. No que tange ao item 01 (Infração 01), os valores cobrados não são devidos. De acordo com o “Relatório de Retificação de Livros”, referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, em anexo, o autuado possuía créditos de período anterior, justificados e comprovados em consonância com demonstrativos, relatório e livros fiscais anexos. A contabilidade da empresa identificou que o sistema não estava lançando os créditos referentes às Notas Fiscais de Entradas, por transferências, o que deu margem à retificação e levantamento dos valores lançados na sua escrita fiscal. A autuação foi realizada de forma isolada pelo autuante, sem base legal e sem a autorização da INFAZ, alterou o “conta corrente” do autuado, criando os fictícios valores apontados como devidos. Entretanto, o procedimento fiscal foi feito de forma irregular, devendo o Julgador, diante das provas apresentadas pela defesa, investir na busca da verdade material.

Em relação ao item 02 (Infração 02), segue o mesmo destino, tendo o autuante se baseado em ilegal e irregular “rezafeimento do conta corrente”, criando as importâncias erigidas ao condão de “débitos”. Nesse caso, o autuado é levada a acreditar que não foram consideradas as “devoluções de vendas”, ato que é previsto na legislação e que não conta com limite pré-estabelecido. O limite é a verdade operacional, demonstrada mediante notas fiscais e comprovantes de devoluções assinados pelos Clientes (com identificação completa dos mesmos).

Reconhece como devida a importância de apenas R\$ 1.427,77, pertinente a devoluções de produtos sujeitos ao “regime de substituição tributária” (calçados), que, por equívoco, deram vazão a créditos indevidos.

Com referência ao item 03 (Infração 03), o presente lançamento implica parcialmente em “bis in idem”, frente aos Autos de Infração números 233048.0029/08-5 referente aos períodos de julho, agosto, setembro e dezembro de 2006 e maio/2007, e 233048.0001/10-5 referente aos períodos de setembro, outubro e dezembro de 2007 (cópias que anexa às folhas 1.630 a 1.649), que foram objeto de pagamentos pelo autuado e dizem respeito ao mesmo fato gerador.

Assevera que as demais importâncias, relativas a 2007, 2008 e 2009, são indevidas, pois as vendas apontadas nos TEF’S Diários, em verdade, como se pode auferir através de datas e valores, tiveram os cupons fiscais correspondentes emitidos, de acordo com os documentos que anexa (cupons e TEF’s Diários). Aduz que aconteceu erro operacional, sendo que as vendas foram registradas, apenas nas “Reduções Z”, como se fossem em “espécie”. Contudo, apesar dessa falha, os cupons fiscais registraram os valores por meios de pagamento, não existindo dúvidas de que as importâncias foram levadas à tributação pelo autuado de forma espontânea. Nesse caso, como o lapso de tempo para a apresentação da defesa não foi suficiente para exaurir a conferência, o autuado apresentará posteriormente o restante da documentação, especialmente cupons fiscais, que elidem a presunção instaurada.

Quanto a infração 04 argumenta que a autuação não pode prosperar, na medida em que a acusação é de “extravio dos livros”, se concluindo que tal fato, apesar da confusão citada na preliminar, foi adotado para sustentar as acusações dos demais itens, pelo que as sanções devem ser absorvidas. Ademais, o LRI foi apresentado, conforme cópia anexa, não tendo sido aceito por ter sido escriturado “por linha de produto” e não “por código”. De mais a mais, a multa foi

aplicada “por exercício” e não por livro, não se podendo asseverar que faltou “um livro para cada exercício”. No máximo, pode prevalecer a pena por três livros, quais sejam, entradas, saídas e apuração do ICMS. Aliás, devido à forma que a autuação foi levada a efeito, pede que seja mantida, no máximo, apenas uma multa de R\$ 920,00.

Ao finalizar, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos elementos carreados ao feito, revisão para alcançar a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da escrituração fiscal, das devoluções de compras, dos lançamentos, e, apesar do equívoco no registro da modalidade de pagamento nas “Reduções Z”, dos valores do item 03 nos cupons do ECF, o autuado pede pela NULIDADE ou, dependendo do resultado da revisão, pela IMPROCEDÊNCIA ou, no máximo, PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

À folha 1.802 consta um Termo de Intimação, datado de 16/09/2011, para que o autuado apresente o restante da documentação citada na defesa.

À folha 1.803 consta outro Termo de Intimação, datado de 20/09/2011, constando o recebimento do autuado de todos os documentos e levantamentos constantes do PAF em lide, bem como, a ciência relativa a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

À folha 1.804 consta Termo consignando que o autuado não se manifestou após a reabertura do prazo de defesa, sendo os autos encaminhados para informação fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1.806 a 1.808, aduz que as descrições dos fatos foram feitas passo a passo todas as irregularidades apuradas na ação fiscal. Reitera as descrições das infrações 01, 02 e 03 e informa que na infração 04 a multa foi aplicada por cada livro fiscal e, como a sua encadernação se dá por exercício, entendeu que a empresa utilizou um livro por exercício, deste modo a multa foi aplicada não por exercício e sim por livro extraviado.

Frisa que os demonstrativos analíticos foram entregues ao contribuinte no ato da ciência do Auto de Infração, como alguns documentos não foram entregues na ciência, foi aberto novo prazo de trinta dias, fl. 1.803, para defesa, após a entregar do restante dos documentos.

Em relação as infrações 01 e 02, aduz que os livros de 2005 e 2006 não foram apresentados e nem comprovado os créditos durante o período de fiscalização, embora solicitado na intimação constante à folha 19 dos autos, nem tão pouco demonstrou ter atendido o disposto no § 6º, inciso I, alínea “a” do artigo 139 do RICMS/BA, o qual transcreveu.

Aduz que na defesa o contribuinte vem apresentar cópias de livros onde se verifica que a sua elaboração ocorreu em 2007 e em 2011, relativo aos exercícios de 2005 e 2006 respectivamente. Assim, não poderia acolher o argumento defensivo de que deixou de escriturar notas fiscais recebidas em transferência pelo período de dois anos consecutivos e procede, sem qualquer comunicado ou autorização da SEFAZ, retificações das suas DMA's utilizando a título de estorno de débito valores efetivamente recolhidos quando da apuração do imposto nas datas devidas.

Salienta que o contribuinte quer a aceitação de retificação das DMA's, de 2005 e 2006, sem que tenha sido requerido e deferido pelo Estado mediante uma auditoria de processo.

Entende que se o contribuinte tiver direito a créditos fiscais não lançados em sua escrita, em relação a exercícios anteriores deve formalizar pedido para utilização extemporânea e aguardar o deferimento do mesmo pelo setor competente.

Destaca que no refazimento da conta corrente do contribuinte foram identificados lançamentos irregulares de créditos relativos a notas fiscais emitidas a título de devolução de mercadoria, bem como utilização indevida de crédito fiscais em relação à aquisição de mercadorias com fase de tributação encerrada, além de outras irregularidades devidamente identificadas nos demonstrativos juntados ao PAF.

Quanto a infração 03, esclarece que as operações que o contribuinte considerou como devoluções, na realidade, se trata de troca. Neste sentido realizou um trabalho minucioso para a

identificação das afetivas operações de troca considerando que o contribuinte opera com ECF, tendo verificado e acolhido todos os valores constante na redução Z a título de troca (devoluções) como forma de pagamento das diferença das mercadorias.

Entende que os papéis intitulados de “Dados para devolução de mercadorias”, sem o registro no ECF, não comprova a troca da mercadoria.

Quanto ao Auto de Infração anterior, nº 206956.0001/10-8, conforme se verifica à folha 446, foram observados os valores cobrados, não havendo duplicidade de cobrança, pois os valores já lançados na autuação anterior foram deduzidos

Acata os cupons fiscais apresentados pela defesa, informando que realizou as devidas modificações incluindo os valores apontados pela defesa, tendo elaborado novo demonstrativo de débito, chamando atenção que a defesa somente apresentou documentos relativos ao exercício de 2008.

No tocante ao argumento defensivo de posteriormente iria apresentar novos documentos, entende ser descabido, vez que o mesmo além do prazo da ação fiscal, o prazo de defesa, ainda foi reaberto o prazo de trinta dias, fl. 1.807, até a data da informação fiscal nada lhe foi apresentado.

Quanto a infração 04, aduz que já observado inicialmente os motivos que levaram a cobrança, estando prevista no Art. 42, inciso XIV, da Lei 7.014/96, no valor de R\$ 920,00 por cada livro extraviado.

À folha 1.872 foi acostado o novo demonstrativo de débito para o exercício de 2008 da infração 03.

Em nova manifestação defensiva, fls. 1.877 a 1.881, após ter recebido cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, o autuado reitera todos os termos de sua defesa.

Observa que a “Informação Fiscal” demonstra a ineficácia da autuação e que ao menos deve ser realizada revisão do lançamento, na busca da verdade material. Apesar de ter acatado redução no item 03, pois os documentos apresentados fazem valer o princípio da verdade material, o autuante insiste em manter as demais cobranças, assim como o próprio item 3, parcialmente, o que não procede.

Mais uma vez, como preliminar, suscita a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores. Com efeito, as descrições das infrações, feitas de forma bastante resumida, não condizem e não se coadunam, de forma clara e individualizada (por ocorrência), com a “Descrição dos Fatos”, consoante narração de fls. 01 do Auto de Infração. Pelo contrário, a “Descrição dos Fatos” foi apresentada de forma genérica e confusa, não se podendo segregar qual fato corresponde às quatro ocorrências imputadas no Auto de Infração. Já no campo das “infrações”, apenas se atribuiu 4 supostas ocorrências, com acusações sintetizadas, atribuídas ao “refazimento do conta corrente”, sem que houvesse, para tanto, base legal, justificativas e autorização da Autoridade Superior para o mencionado “ato”. Ademais, o autuado não recebeu as demonstrações analíticas da apuração. A condução da ação fiscal, como visto, além de irregular, ensejar insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores, ocasiona, por via conexa, cerceamento do direito de defesa. Por tudo isso, pede a nulidade do lançamento.

Acrescenta que a própria “informação fiscal” não atende ao disposto no RPAF, pois não foi prestada de forma clara e precisa, se reportando a todos os argumentos da defesa. Pelo contrário, ao se referir, às fls. 1.808, ao PAF 2069560001/10-8, demonstra ser apenas cópia da peça apresentada contra a defesa do Auto de Infração 298618.0011/11-7, lavrado contra a próprio autuado.

No mérito, no que tange ao item 01 (Infração 01), aduz que os valores cobrados não são devidos. De acordo com as “planilhas de retificação de livros”, referente aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, já anexados, o autuado possuía créditos de período anterior, justificados e comprovados em consonância com demonstrativos, relatório e livros fiscais anexos. A contabilidade da empresa identificou que o sistema não estava lançando os créditos, a exemplo daqueles referentes às Notas Fiscais de Entradas, por transferências, o que deu margem à retificação e

levantamento dos valores lançados na sua escrita fiscal. A Autuação, certamente, numa ação feita de forma isolada pelo autuante, sem base legal e sem a autorização da INFAZ, alterou o “conta corrente” do autuado, criando os fictícios valores apontados como devidos. Entretanto, o procedimento fiscal foi feito de forma irregular, devendo o Julgador, diante das provas ora apresentadas, investir na busca da verdade material, da mesma forma acatada pelo Autuante em relação ao item 03, pois a documentação fiscal que baseia a escrituração assim o permite, ainda que tenha tido lugar infração de caráter formal, concernente a possível ausência de autorização para a “reconstituição”. Estando amparados pela documentação fiscal correspondente, os lançamentos realizados devem ser acatados, não se impondo à autuada o pesado ônus da multa por infração. Destaque que o autuante, às fls. 1806, se reporta, quanto a este item, aos exercícios de 2005 e 2006, demonstrado novamente ter copiado informação pertinente a outro PAF.

Em relação ao item 02 (Infração 02), diz que segue o mesmo destino, tendo o autuante se baseado em ilegal e irregular “rezafimento do conta corrente”, criando as importâncias erigidas ao condão de “débitos”. Nesse caso, o autuante confessou que não levou em consideração as “devoluções de vendas”, ato que é previsto na legislação e que não conta com limite pré-estabelecido. O limite é a verdade operacional, demonstrada mediante notas fiscais e comprovantes de devoluções assinados pelos Clientes (com identificação completa dos mesmos). A importância devida neste item é de apenas R\$ 1.427,77, pertinente a devoluções de produtos sujeitos ao “regime de substituição tributária” (calçados), que, por equívoco, deram vazão a créditos indevidos. Mais uma vez a exigência é indevida, diante da prova material já apresentada com a defesa, que deve, ao menos, justificar revisão deste item do lançamento.

Com referência ao item 03 (Infração 03), pede novamente que se verifique se o presente lançamento implica parcialmente em “bis in idem”, frente aos Autos de Infração números 233048.0029/08-5 e 233048.0001/10-5, que foram objeto de pagamento pelo autuado e dizem respeito a fatos geradores parcialmente idênticos, não tendo o Autuante se pronunciado quanto a esta arguição (já que apresentou informação relativa a outro PAF).

Reitera que as demais importâncias, relativas a 2007, 2008 e 2009, são indevidas, pois as vendas apontadas nos TEF’s Diários, em verdade, como se pode auferir através de datas e valores, tiveram sim os cupons fiscais correspondentes emitidos, conforme amostragem apresentada com a defesa. A que aconteceu, por erro operacional, foi que as vendas foram registradas, apenas nas “Reduções Z”, como se fossem em “espécie”.

Argumenta que, além disso, os mesmos fatos que justificam a revisão e a improcedência da autuação, quanto ao item 03, em 2008, ocorreram em 2007 e 2009. Vale ressaltar que o princípio da verdade material, como solidamente recepcionado pela jurisprudência do CONSEF (ementa abaixo transcrita, de acórdão proferido em Representação da PGE), deve prevalecer sobre a “vontade” do autuante, que “rejeita” a juntada de novos documentos, transcrevendo trecho ACORDÃO CJF Nº 0296-11/06.

Por fim, com relação ao item 04, aduz que ficam mantidas as alegações defensivas. A autuação não pode prosperar, na medida em que a acusação é de “extravio dos livros”, se concluindo que tal fato, apesar da confusão citada na preliminar, foi adotado para sustentar as acusações dos demais itens, pelo que as sanções devem ser absorvidas. Ademais, o LRI foi apresentado, conforme cópia anexada com a defesa, não tendo sido aceito por ter sido escriturado “por linha de produto” e não “por código”. De mais a mais, a multa foi aplicada “por exercício” e não por livro, não se podendo asseverar que faltou “um livro para cada exercício”. No máximo, pode prevalecer a pena por três livros, quais sejam, entradas, saídas e apuração do ICMS. Aliás, devido à forma que a autuação foi levada a efeito, pede que seja mantida, no máximo, apenas uma multa de R\$920,00.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos elementos carreados ao feito, revisão para alcançar a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da escrituração fiscal, das

devoluções de compras, dos lançamentos, e, apesar do equívoco no registro da modalidade de pagamento nas “Reduções Z”, dos valores do item 03 nos cupons do ECF, o autuado pede pela nulidade ou, dependendo do resultado da revisão, pela improcedência ou, no máximo, procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, fl. 1.884, o autuante frisa que mantém na íntegra a informação fiscal às folhas 1.806 a 1.808 bem como seus demonstrativos anexos, observando que o contribuinte autuado em sua manifestação defensiva, folhas 1.877 a 1.881, nada trás de novo aos autos que não tenham sido apreciados anteriormente.

À folha 1.888, em nova manifestação defensiva, o autuado acostou aos autos diversos documentos fiscais às folhas 1.889 a 3.407, sem que o PAF fosse remetido ao auditor autuante que fosse analisados e produzisse nova informação fiscal, motivando a realização de diligência saneadora.

Em atendimento ao solicitado na diligência, a autuante, à folha 3.413, intimou o autuado para apresentação de todos documentos necessários para elidir a autuação.

Às folhas 3.423 a 3.650, o autuado inicialmente fez um resumo do processo.

Em relação as infrações 01, 02 e 04, aduz que nada foi apresentado pela defesa que possibilitasse qualquer modificação.

Prosseguindo, informa que refez todo o levantamento referente as omissões de saída da infração 03, com base nos novos documentos apresentados pela defesa, reduções Z e cupons fiscais, tendo acatado os documentos fiscais onde havia datas e valores idênticos.

Lembra que embora tivesse intimado o autuado por diversas vezes para anexar documentos que pudessem fazer parte da defesa do contribuinte, o autuado apenas apresentou documentos relativos ao ano de 2008.

Às folhas 3.648 e 3.649 dos autos acostou planilhas com os novos valores.

O Autuado foi intimado do resultado da diligência, tendo recebido cópia dos documentos e levantamentos acostados pela autuante, sendo intimado para se manifestar.

Às folhas 3.654 a 3.656, o autuado se manifesta sobre o resultado da diligência reitera todos os termos de sua defesa e pede que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa instaurada, novamente pede, como preliminar, a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores. Com efeito, as descrições das infrações, feitas de forma bastante resumida, não condizem e não se coadunam, de forma clara e individualizada (por ocorrência), com a “Descrição dos Fatos”, consoante narração de fls. 01 do Auto de Infração.

Sustenta que, pelo contrário, a “Descrição dos Fatos” foi apresentada de forma genérica e confusa, não se podendo segregar qual fato corresponde às quatro ocorrências imputadas no Auto de Infração. Já no campo das “infrações”, apenas se atribuiu 4 supostas ocorrências, com acusações sintetizadas, atribuídas ao “refazimento do conta corrente”, sem que houvesse, para tanto, base legal, justificativas e autorização da Autoridade Superior para o mencionado “ato”. Demais disso, o autuado não recebeu as demonstrações analíticas da apuração. A condução da ação fiscal, como visto, além de irregular, ensejar insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores, ocasiona, por via conexa, cerceamento do direito de defesa. Por tudo isso, pede a nulidade do lançamento.

Com referência ao item 03 (Infração 03), pede novamente que se verifique se o presente lançamento implica parcialmente em “bis in idem”, frente aos Autos de Infração números 233048.0029/08-5 e 233048.0001/10-5, que foram objeto de pagamento pelo autuado e dizem respeito a fatos geradores parcialmente idênticos, não tendo o Autuante se pronunciado quanto a esta arguição.

Frisa que as demais importâncias, relativas a 2007, 2008 e 2009, são indevidas, pois as vendas apontadas nos TEF's Diários, em verdade, como se pode auferir através de datas e valores, tiveram sim os cupons fiscais correspondentes emitidos, conforme documentos acostados ao PAF, sendo, nesse caso, ainda apelando para o princípio da verdade material, imprescindível pede revisão por fiscal estranho ao feito, já que a "revisão" ora comentado não contemplou a integralidade das provas juntadas pela defesa, a exemplo das reduções que ora seguem anexas.

Acrescenta que, além disso, os mesmos fatos que justificam a revisão e a improcedência da autuação, quanto ao item 03, em 2008, ocorreram em 2007 e 2009. Ressalta que o princípio da verdade material, como solidamente recepcionado pela jurisprudência do CONSEF (ementa abaixo transcrita, de acórdão proferido em Representação da PGE), deve prevalecer sobre a "vontade" do autuante, que ora "rejeita" e ora acata a juntada de novos documentos.

No mérito, renova todos os pronunciamentos anteriores, relativos aos itens 01 a 04, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos elementos carreados ao feito, revisão por fiscal estranho ao feito, para alcançar a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da escrituração fiscal, das devoluções de compras, dos lançamentos, e, apesar do equívoco no registro da modalidade de pagamento nas "Reduções Z", dos valores do item 03 nos cupons do ECF. Ao final, pede pela nulidade ou, dependendo do resultado da revisão, pela improcedência ou, no máximo, procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, fls. 3.671 e 3.672, o autuante reitera que as infrações fiscais foram descritas de forma bem clara e detalhadas, descabendo a arguição de nulidade.

Destaca que em relação aos Autos de Infrações citados pela defesa, conforme destacou nas informações fiscais anteriores, os mesmos foram considerados na coluna "Valores já recolhidos" do Demonstrativo Global das Omissões de 2007, fl. 155 dos autos.

Observa que só foram apresentados "Cupons Fiscais" referente ao período de 2008, os quais contam às folhas 1.647 a 1.792 e tabelas demonstrativas efetuados pelo autuante às folhas 1.809 a 1.819 do PAF.

Frisa que as reduções acostadas na última peça defensiva já foram, todas elas, consideradas no minucioso "Levantamento de Reduções Z material juntado em março de 2012". Assim, todas estas reduções já constam do processo na coluna referente a folha indicada.

Reitera que tudo foi explicado nas infrações fiscais anteriores.

Entende que não se deve falar em revisão, vez que tudo é muito claro nas tabelas e demonstrativos acostados ao PAF.

VOTO

Não acolho as preliminares de nulidade requeridas pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

Cabe destacar que o Auto de Infração foi lavrado mediante Sistema Informatizado, devidamente aprovado pela Administração Tributária, inclusive em relação as descrições das infrações imputadas, as quais são padronizadas, previamente, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ressalto que os demonstrativos foram devidamente entregues ao sujeito passivo, conforme assinatura nos próprios papéis de trabalhos, além das diversas intimações realizadas pelo autuante para apresentação de documentos, mesmo após a lavratura do Auto de Infração.

Quanto ao argumento defensivo de falta de previsão legal para o refazimento da conta corrente fiscal, saliento que se trata de um Roteiro de Fiscalização usualmente utilizado pelo sujeito ativo da relação tributária para apurar o correto recolhimento do ICMS nas operações escrituradas nos livros fiscais.

Resta claro que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Portanto, ante ao acima exposto, não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Devo ressaltar que o PAF foi convertido em diligências para apresentação de esclarecimentos, reabertura do prazo de defesa e entrega de documentos acostados pelos autuante, entretanto, não foi apresentado pelo contribuinte nada para justificar nova diligência, além das revisões fiscais realizadas, em duas oportunidades, pelo autuante resultando, inclusive, na redução do imposto reclamado conforme será trata logo em seguida.

No mérito, na infração 01 é imputa ao sujeito passivo não ter recolhido ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Já na infração 02 é imputado ao autuado ter recolhido a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Ambas as infrações foram apuradas mediante o Roteiro de Auditoria da Conta Corrente Fiscal, tendo o autuante referido a mesma, com base nos documentos fiscais escriturados pelo próprio contribuinte autuado.

Não acolho argumento defensivo de existência de saldo anterior, uma vez que não foi comprovado a existência de saldo credor, com apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS, devidamente escriturados à época dos fatos geradores. Como ser observa na infração 04, o contribuinte não apresentou o referido livro fiscal.

Cabe destacar, ainda, que o contribuinte, durante a ação fiscal foi devidamente Intimado, folhas 19 dos autos, para comprovar a existência do referido crédito, porém, não consta nos autos a referida comprovação.

Quanto as cópias dos livros fiscais de 2005 e 2006 acostados pela defesa, com bem destacado pelo autuante em sua informação fiscal, os mesmos não podem de acolhidos, uma vez que foram elaborados em 2007 e 2011, sem autorização da SEFAZ- Secretaria da Fazenda, sob a alegação de que não teria escriturado as notas fiscais recebidas em transferências, uma vez que o tratamento tributária previsto na legislação do ICMS para o suposto crédito extemporâneo é diverso do procedimento alegado pela defesa.

Ao refazer a conta corrente fiscal do contribuinte, conforme destacado pelo autuante em sua informação fiscal, identificou lançamentos irregulares de créditos relativos a notas fiscais emitidas a título de devolução de mercadoria, bem como utilização indevida de crédito fiscais em relação à aquisição de mercadorias com fase de tributação encerrada, além de outras irregularidades devidamente identificadas nos demonstrativos juntados ao PAF.

Ressalto, mais uma vez, que os demonstrativos e levantamentos foram entregue ao contribuinte autuado quando da ciência do Auto de Infração, conforme recibo firmado pela Sra. Luciene Rebouças, Coordenadora Contábil.

De posse dos citados demonstrativos e levantamentos caberia ao autuado, em sua defesa, apontar, de forma objetiva, qual ou quais documentos fiscais não teriam sidos considerados corretamente pela fiscalização, inclusive em relação as operações de devoluções superficialmente mencionada pela defesa, o que não foi feito apesar das diversas oportunidades concedidas para defesa, muito além do prazo legal previsto de 30 (trinta) dias.

Assim, entendo que as infrações 01 e 02 restaram caracterizadas.

Na infração 03 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Observe que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, **efeitos de 28/12/02 a 30/03/10, in verbis:**

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Em sua defesa o autuado alega que os valores das vendas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Em sua defesa o autuado afirma que o autuante não teria considerado os valores cobrados nos Autos de Infração números 233048.0029/08-5 referente aos períodos de julho, agosto, setembro e dezembro de 2006 e maio/2007, e 233048.0001/10-5 referente aos períodos de setembro, outubro e dezembro de 2007, que foram objeto de pagamentos pelo autuado e dizem respeito ao mesmo fato gerador.

Ocorre que tal afirmativa defensiva não resiste a prova constante nos autos, uma vez que consta no demonstrativo à folha 155 dos autos, relativo ao exercício de 2007, devidamente assinado pela Sra. Luciene, acima já identificada, os valores correspondentes aos citados autos, inclusive constando os números dos autos anteriores.

No tocante a alegação defensiva de existência de erro operacional dos funcionários do contribuinte registrando as vendas como se fossem em “espécie”, entendo que o mesmo deve ser acolhido, uma vez que o próprio autuante mediante a apresentação de documentos fiscais, após diversas intimações realizadas, revisou, por duas vezes, os levantamentos que embasam a infração, fls. 1.872 e 3.648 dos autos.

Acolho integralmente os resultados das revisões fiscais realizadas, entendendo que a infração 03 restou caracterizada parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

D. OCORR	ICMS DEV. APÓS JULGAMENTO	OBS.
31/1/2007	11.555,15	MANTIDO V. AUTUADO
28/2/2007	5.460,38	MANTIDO V. AUTUADO
31/3/2007	7.918,81	MANTIDO V. AUTUADO
30/4/2007	3.870,58	MANTIDO V. AUTUADO
31/5/2007	6.713,02	MANTIDO V. AUTUADO
30/6/2007	4.966,13	MANTIDO V. AUTUADO
31/7/2007	4.971,99	MANTIDO V. AUTUADO
31/8/2007	6.278,45	MANTIDO V. AUTUADO
30/9/2007	5.745,18	MANTIDO V. AUTUADO
31/10/2007	7.650,68	MANTIDO V. AUTUADO
30/11/2007	5.017,30	MANTIDO V. AUTUADO

31/12/2007	13.743,46	MANTIDO V. AUTUADO
31/1/2008	2.399,05	REV. FISCAL - FL. 1.872
29/2/2008	4.712,18	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/3/2008	5.488,41	REV. FISCAL - FL. 1.872
30/4/2008	4.219,90	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/5/2008	5.026,53	REV. FISCAL - FL. 1.872
30/6/2008	7.013,12	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/7/2008	7.260,99	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/8/2008	7.897,46	REV. FISCAL - FL. 1.872
30/9/2008	7.499,14	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/10/2008	4.962,62	REV. FISCAL - FL. 1.872
30/11/2008	7.168,89	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/12/2008	15.790,98	REV. FISCAL - FL. 1.872
31/1/2009	922,58	REV.O FISCAL - FL. 3.648
28/2/2009	1.305,22	REV FISCAL - FL. 3.648
31/3/2009	2.580,99	REV FISCAL - FL. 3.648
30/4/2009	322,53	REV FISCAL - FL. 3.648
31/5/2009	197,87	REV FISCAL - FL. 3.648
30/6/2009	1.219,46	REV FISCAL - FL. 3.648
31/7/2009	2.200,63	REV FISCAL - FL. 3.648
ICMS DEVIDO	172.079,68	

Na infração 04 é imputado ao autuado o extravio os seguintes livros fiscais: livros fiscais Registro de Entrada; de Saída e de Apuração do ICMS do ano de 2009 e livro Registro de Inventário dos Anos de 2007, 2008 e 2009. Perfazendo um total de R\$5.520,00 pela aplicação da multa prevista no Art. 42, XIV da Lei 7.014/96 no valor de R\$920,00 por livro extraviado.

Entendo que o procedimento fiscal foi correto, pois aplicou a multa prevista por livro extraviado. No caso dos livros de Registros de Saídas, Registro de Entrada e Apuração do ICMS, foi aplicada a multa no valor de R\$920,00 por cada livro, para todos os exercícios objeto da ação fiscal. Entretanto, considerando que a encadernação dos livros Registro de Inventário é realizada por ano, dever ser mantida a multa por exercício fiscalizados, 2007, 2008 e 2009, conforme apontado da imputação fiscal, não podendo ser acolhida a tese defensiva de aplicar, apenas, uma multa para os três exercícios fiscalizados.

De igual modo, entendo que as multas aplicadas nas infrações anteriores não absolvem a multa aplicada na presente infração, uma vez que as infrações 01, 02 e 03 não são decorrentes do extravio de livros fiscais.

Cabe destacar que a multa por descumprimento de obrigação acessória somente será absorvida pela multa da obrigação principal, quando se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, o que não é o caso da presente lide.

Logo, entendo que a infração 04 restou caracterizada.

Quanto ao pedido para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos nos autos, devo ressaltar que a matéria já se encontra regulamentada nos artigos 108 e 109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999, inexistindo qualquer irregularidade processual se a intimação for endereçada ao estabelecimento autuado.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO –V. HISTÓRICO
1	PROCEDENTE	42.291,39
2	PROCEDENTE	15.242,77
3	PROCEDENTE EM PARTE	172.079,68
4	PROCEDENTE	5.520,00
TOTAL		235.133,84

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 **298618.0010/11-0**, lavrado contra **RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$229.613,84**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$42.291,39, 60% sobre R\$15.242,77 e 70%, sobre R\$172.079,68, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.520,00**, prevista no art. 42, XIV, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR