

A. I. N° - 206825.0045/09-5
AUTUADO - BAHIA ALAUMÍNIO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PERFIS E LAMINADOS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 13/06/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada a infração apontada após a revisão efetuada pelo preposto estranho ao feito, concluindo-se pela insubsistência deste item da autuação. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Diferenças constatadas no cotejo entre os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS e os recolhimentos efetuados. Excluídos da exigência fiscal os valores pagos antes da autuação, sendo devido o débito remanescente. 4. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Provado que parte do débito levantado havia sido objeto de notificação fiscal efetuada antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 5. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Após a impugnação apresentada pelo autuado, informação fiscal prestada pelo autuante e revisão efetuada por preposto estranho ao feito, inexiste lide neste item da autuação, concluindo-se pela insubsistência da autuação neste item. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2009, refere-se à exigência de R\$531.496,30 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 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, no mês de dezembro de 2006. Valor do débito: R\$14.908,27. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro, março a maio, agosto, novembro e dezembro de 2005; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$406.901,60. Multa de 60%.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, março e julho de 2005; março e abril de 2006. Valor do débito: R\$23.377,44. Multa de 60%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, maio, junho e agosto de 2005. Valor do débito: R\$80.690,18. Multa de 50%.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses janeiro, fevereiro, julho e outubro de 2005; setembro e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$5.618,81. Multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 237 a 243 do PAF. Quanto à primeira infração alega que ao emitir e fornecer a relação de notas fiscais para atender o telegrama MF 170911267, o fez através do sistema de processamento de dados e foram fornecidas apenas as venda com pagamento integral por meio de cartão de crédito ou de débito, desconsiderando o pagamento das notas fiscais quando realizado por mais de uma forma de pagamento ou quando realizado por mais de uma operação através de cartões.

Apresenta relatório das notas fiscais de vendas diárias com pagamentos em cartões de crédito ou de débito; Resumo de vendas com pagamento em cartões; Relatório comparativo das vendas com os valores informados pelas administradoras. Pede que seja realizada perícia mais aprofundada a fim de constatar que não há divergências a serem apuradas.

Reafirma que ao receber o telegrama para apresentar a relação das vendas de cartão de crédito, ocorreu confusão do setor de faturamento da empresa ao apresentar ao autuante o relatório contendo apenas a relação de notas fiscais quando o pagamento foi realizado apenas por uma forma.

Quanto à infração 02, alega que o autuante não levou em consideração os pagamentos realizados através de notificações fiscais, denúncias espontâneas e parcelamentos de débitos. O defensor elabora quadro relacionando os valores e os respectivos números dos processos.

Quanto às diferenças apuradas, o autuado informa que encontra-se enquadrado no regime normal de apuração do ICMS e as suas saídas subsequentes foram tributadas integralmente e o imposto pago através de DAEs, denúncias espontâneas e notificações fiscais. Afirma que não causou prejuízo aos cofres públicos e, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Salienta que a penalidade, à época dos fatos geradores não enquadra no instituto da antecipação parcial, o que somente seria possível a partir da vigência da Lei 10.847/07, ou seja, 28/11/2007.

Infração 03: Alega que o autuante não levou em consideração os pagamentos realizados através de notificações fiscais, denúncias espontâneas e parcelamentos de débitos. Elabora demonstrativo e afirma que as diferenças encontradas são inferiores aos valores apurados pelo autuante.

Infração 04: O autuado discorda de parte da autuação, alegando que os valores apresentados pelo autuante não condizem com a realidade. Afirma que o autuante também não considerou os pagamentos realizados através de notificações fiscais, denúncias espontâneas e parcelamentos de

débitos. Elabora demonstrativo e afirma que há diferenças a serem apuradas, porém em valores inferiores. Pede a procedência parcial desta infração, reconhecendo o débito de R\$5.185,88.

Infração 05: O defendant alega que não existe a ocorrência apontada pelo autuante, que não analisou as notas fiscais que foram apresentadas. Diz que a Nota Fiscal 167984, emitida em 23/01/2005, foi registrada equivocadamente com o número 167784, podendo ser comprovado nos registro do livro fiscal. Informa que solicitou declaração ao fornecedor para comprovar que a Nota Fiscal 167784 não foi destinada ao autuado. Indica outros equívocos ocorridos com as Notas Fiscais de números 26763, 55, 378748, 4562. Pede a improcedência desta infração, assegurando que não houve a existência do fato gerador do ICMS.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1780 a 1782 do PAF (VOLUME V). Faz uma síntese das razões defensivas e informa: “Diante da total falta de conexão e de apresentação de elementos comprobatórios pertinentes as alegações do sujeito passivo, a autoridade autuante opina pela manutenção da peça de cobrança ex officio na íntegra”. Finaliza transcrevendo o art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA.

Consta à fl. 1790-A extrato do Sistema SIGAT referente ao pagamento de parte do débito apurado nas infrações 04 e 05, totalizando R\$7.624,72.

Às fls. 1795/1799 esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante prestasse informação fiscal em consonância com o disposto no art. 127 do RPAF/99, pronunciando-se acerca de cada alegação defensiva, bem como sobre os demonstrativos e documentos fiscais apresentados pelo autuado.

Também foi solicitado que fosse juntado ao PAF o Relatório Diário de Operações TEF. Que refizesse o levantamento fiscal da infração 01, lançando o imposto por período mensal e computasse os valores relativos aos documentos fiscais comprovados pelo contribuinte.

Quanto à infração 02, foi solicitado que o autuante juntasse as cópias das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, e que foram arrecadadas no sistema CFAMT. Caso não fosse possível, que elaborasse demonstrativo contendo apenas os dados das notas fiscais carreadas ao PAF, e que verificasse as comprovações de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, excluindo tais valores e elaborando demonstrativos com dados mensais separados.

Em relação às infrações 03 e 04, que o autuante verificasse as alegações defensivas e prestasse a necessária informação fiscal.

Sobre a infração 05, foi solicitado que o autuante juntasse aos autos demonstrativos sintético e analítico deste item.

Por último, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1804 a 1807, dizendo que em relação à infração 01, o anexo apresentado junto com a defesa mostra apenas a relação das notas fiscais constantes do demonstrativo apresentado pela administradora de cartão, sendo óbvio que os valores sejam coincidentes. Informa que o sujeito passivo não demonstrou que o valor de base de cálculo que ensejou a cobrança foi oferecido à tributação estadual, devendo ser observado que a declaração de registro a menor no valor das vendas efetuadas por cartão de crédito foi efetuado pelo próprio contribuinte que, posteriormente, alega ter declarado erroneamente. Cita o art. 180 do RPAF/BA e art. 243 do Código de Processo Civil e reafirma que o autuado não demonstrou o pagamento do tributo referente às notas fiscais que compõem a base de cálculo de R\$ 87.695,70 e o imposto de R\$ 14.908,27 calculado pela alíquota de 17%.

Quanto à infração 02, cita as parcelas que o defendant alegou ter efetuado o pagamento em razão dos PAFs 6000004153050 e 6000000705074 e diz que o defendant não apresentou comprovação referente ao PAF nº 6000004153050 e os pagamentos referentes ao PAF 6000000705074 não foram integralmente realizados nos prazos determinados, persistindo assim, inclusive, com

base, também, na confissão do próprio contribuinte, conforme demonstrativo que compõe as folhas 1.687 e 1.688 deste processo. Elabora novo demonstrativo de débito, concluindo que o débito total deste item fica alterado para R\$ 123.893,65.

Com relação à infração 03, informa que o autuado apresentou a Notificação Fiscal nº. 9000003755/05-2, que não apresenta equivalência com o que foi cobrado, considerando que a mencionada notificação refere-se à falta de recolhimento do ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (02.01.01), que não é a situação presente, a qual, refere-se a recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (03.01.01).

Quanto à infração 04 – Diz que o autuado informou que os valores de cobrança já foram contemplados através dos PAFs números 6000000853057, 6000004152053 e 9000006503054, contudo, não apresentou cópias dos mesmos, impossibilitando a confirmação da identidade da citada cobrança anterior com a que foi realizada no presente auto de infração. Cita o que estabelece o RPAF/BA no seu artigo 143.

Com relação à infração nº 05, confirma a não apresentação por parte do Fisco das notas fiscais pelo Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT e reconhece a possibilidade de erros de digitação das notas fiscais, conforme demonstrado pelo deficiente. Cita o art. 112, caput, e inciso II, do Código Tributário Nacional e conclui apresentando o entendimento de que foi elidida a cobrança do imposto neste item.

Por fim, o autuante diz que o novo valor da cobrança *ex officio* depende da decisão dos julgadores.

Intimado da informação fiscal o deficiente se manifestou às fls. 1813 a 1818, aduzindo que em relação à infração 01, não apresentou a base de cálculo por entender que o autuante requisitaria os livros fiscais com os registros de saídas, onde poderia observar que todas as notas fiscais apresentadas nos relatórios das operações com vendas de cartão de créditos e/ou débitos (por notas fiscais, diário e mensal), bem como as cópias constantes na impugnação que estão comprovadas através dos registros nos livros fiscais, não havendo a necessidade de apresentar junto ao processo, cópias de todo o seu registro fiscal de saída.

O autuado salienta que é pessoa jurídica idônea, cumpridora de suas obrigações legais, procurando sempre atender às demandas que lhe são exigidas por esta Secretaria, de modo que não pode ser penalizado em tamanhas proporções por ter cometido um equívoco formal no fornecimento do relatório solicitado pelo autuante. Entende que não se deve desconsiderar que foram apresentadas as notas fiscais e que estas demonstram claramente que não fora cometida nenhuma infração.

Infração 02: Informa que não apresentou os PAFs porque, diante dos vários processos de mudanças e os remanejamentos de documentos, os referidos PAFs não foram localizados, mas indicou os números desses PAFs, entendendo a informação seria suficiente para posterior consulta e comprovação por meio do autuante, já que a base de dados da SEFAZ possui todas as informações relativas a processos. Em relação aos pagamentos, alega que poderiam ser comprovados mediante a solicitação, pelo autuante, de planilhas demonstrativas e detalhadas dos pagamentos, extratos bancários (visto que os pagamentos são feitos em débito automático em conta corrente) e ainda os livros contábeis onde constam os registros das movimentações financeira do autuado.

Ressalta que o estabelecimento autuado representa hoje no mercado a Alcoa, uma multinacional estrangeira e mundialmente conhecida e que não concorda com irregularidades fiscais, principalmente no que tange à sonegação fiscal, por isso entende que se deve observar que o autuado, mesmo diante de muitas dificuldades financeiras sempre honrou com os compromissos com os entes governamentais, principalmente na esfera estadual, o que explica relevantes

quantidades de PAFs no início das suas atividades. Afirma que a irregularidade imputada pelo presente Auto de Infração é incompatível com as atividades da autuada. Para demonstrar tudo quanto alegado, colaciona extrato detalhado dos pagamentos dos parcelamentos realizados, extraído da base de dados da SEFAZ.

Infração 03: Pergunta: Como o autuante pode afirmar que a notificação fiscal nº 9000003755/05-2 não se refere à autuação informada no auto, já que, o mesmo transcreve que a autuada não apresentou elementos comprobatórios pertinentes?

Apresenta o entendimento de que o autuante recorreu à base de dados da SEFAZ para análise da Notificação Fiscal citada, caso contrário não teria acesso à informação por ele prestada. Pergunta: Porque não foi feito o mesmo procedimento para a análise e comprovação dos argumentos apresentados pela autuada nas infrações 02, 03 e 04? E ainda, no relatório de Diligência expedido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal à fl. 1796 que exclui o item 01 da Infração 03 do Auto de Infração e a fl. 1797 faz referências às providências que o autuante deveria tomar.

O defendente reafirma que não apresentou os PAF's que foram protocolados nas unidades de atendimentos, acreditando que não seriam necessários devido à possibilidade de consulta à base de dados da SEFAZ, mas apresentou o número de cada PAF, e estas informações foram desconsideradas pelo autuante, que não verificou cuidadosamente as alegações defensivas e tampouco cumpriu, em momento algum durante o processo de revisão, o que descreveu no termo de encerramento de fiscalização no que diz respeito ao cumprimento da O.S. 505769/11. O autuado informa que apresenta extrato detalhado dos pagamentos dos parcelamentos, extraídos da base de dados da SEFAZ.

Infração 04: Alega que, a exemplo do que ocorreu nas infrações 02 e 03, o autuante se apega ao fato de o autuado não ter apresentado cópias dos PAFs protocolados junto à repartição fiscal. O defendente informa que apresenta extrato detalhado dos pagamentos dos parcelamentos extraídos da base de dados da SEFAZ.

Infração 05: Alega que o autuante não verificou o pedido feito às fls. 1797 e 1798, visto que, durante o processo de revisão não solicitou à autuada as notas fiscais de entradas inerentes a esta infração, nem os livros de registro de entradas, pois se o tivesse feito teria verificado que esta infração corresponde a 07 (sete) notas fiscais de entradas das quais: nos itens 1 e 2, existiram equívocos cometidos pela autuada no registro das mesmas e que não houve prejuízo financeiro para os cofres do Fisco Estadual. Nos itens 4 e 5 foram cometidos equívocos por parte do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, que ao invés de informar os números das notas fiscais, registrou os números dos formulários contínuos impressos nos documentos fiscais e os itens 3, 6 e 7 foram devidamente registrados no livro Fiscal de Registro de Entradas nas respectivas datas de suas entradas das mercadorias no estabelecimento, e foram juntadas ao PAF as cópias das folhas que comprovam o lançamento fiscal, bem como as cópias dos documentos fiscais referentes à infração.

Por fim, o defendente afirma que, diante da apresentação dos PAFs e de tudo quanto alegado, bem como dos documentos juntados aos autos, mantém a impugnação feita ao presente Auto de Infração, requerendo que seja declarada a improcedência das infrações 01 a 05. Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente documental, inclusive eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 1829/1830, o autuante afirma que em nenhum momento o autuado demonstrou que o valor da base de cálculo que ensejou a cobrança do imposto na infração 01 foi oferecido à tributação. Cita o art. 180 do RPAF/BA e art. 243 do Código de Processo Civil, e reafirma que o autuado não demonstrou o pagamento do imposto referente às notas fiscais que compõem a base de cálculo de R\$87.695,70 que resulta no imposto de R\$14.908,27, calculado à alíquota de 17%.

Quanto aos PAFs relacionados pelo defendantе, informa que, quando coincide o período não coincide o valor ou a natureza da infração. Quando coincide a natureza da infração, não coincide o valor nem o período, e assim por diante. Diz que a autoridade fiscal não pode determinar, neste caso, a conexão dos pagamentos realizados com os valores cobrados no presente Auto de Infração. Entende que resta, apenas, solicitar que o contribuinte demonstre a conexão entre os pagamentos que alegou e os valores constantes no presente lançamento.

Às fls. 1834 a 1838 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, pedindo especial atenção do Sr. Supervisor e solicitando que o autuante adotassem as providências solicitadas, repetindo os pedidos constantes na diligência anteriormente encaminhada.

Foi efetuada revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, conforme Parecer às fls. 1841 a 1844, a seguir sintetizado:

Quanto à infração 01, foi juntado às fls. 1848 a 1894 do PAF, Relatório Diário de Operações TEF referente ao período da autuação, e em mídia CD anexada à fl. 1917. Foi elaborado demonstrativo de débito por período mensal, conforme fl. 1845, sendo computados no levantamento fiscal os valores dos documentos fiscais que o autuado comprovou que emitiu no período fiscalizado, conforme fls. 245 a 1778. Após as verificações e apurada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, foi elaborado novo demonstrativo, ficando constatado a improcedência desta infração.

Infração 02: O preposto fiscal entende ser desnecessário anexar todas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal porque o autuado relaciona à fl. 239 os pagamentos das antecipações com os mesmos valores autuados, conforme demonstrativo do autuante às fls. 198 a 220 e nas fls. 1687 a 1688 o autuado faz um Resumo dos Pagamentos com os mesmos saldos da autuação. Informa que na defesa de fls. 1813 a 1818 o autuado ratifica os valores devidos, deduzindo-se que o autuado concorda com os valores e as notas fiscais relacionadas, que foram devidamente registradas, alegando, inclusive, que já tributou pelas saídas, contestando apenas a multa exigida, que seria a partir da vigência da Lei 10.847/07. Foi constado que não foram imputados nesta infração valores relativos a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Foi corrigido o demonstrativo, conforme fl. 1895, deduzindo os pagamentos relativos aos débitos declarados nos PAFs 60000004153050 e 600000705074, fls. 1896 a 1899.

Infração 03: Após verificar todas as alegações defensivas e comprovado o pagamento de parte da infração pelas Notificações Fiscais de números 900003755052 e 900006502058, fls. 1901 a 1904, o preposto fiscal informa que elaborou novo demonstrativo, fl. 1900, e que o valor devido foi reconhecido pelo autuado, conforme fls. 241 e 1817 do presente PAF.

Infração 04: Após verificar todas as alegações defensivas e comprovado o pagamento de parte da infração pelas Notificações Fiscais de números 600000853057, 6000004125053 e Notificação Fiscal número 900006503054, fls. 1906 a 1911, o preposto fiscal informa que elaborou novo demonstrativo à fl. 1905, cujo valor apurado foi reconhecido pelo defendantе, conforme fls. 242 e 1817 do presente PAF.

Infração 05: Após verificar todas as alegações defensivas e as comprovações, conforme fls. 1760 a 1778, o preposto fiscal concluiu que esta infração é insubstancial.

Nas conclusões, elabora demonstrativo de débito das infrações 01 a 04 e sugere a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total histórico de R\$105.567,15, conforme demonstrativo de débito às fls. 1915/1916.

À fl. 1920 consta encaminhamento ao autuante de cópia do Parecer de Revisão Fiscal e demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal estranho ao feito.

O defensor foi intimado da revisão fiscal e se manifestou às fls. 1926 a 1929 dos autos. Informa que concorda com os resultados alcançados para as infrações 01 e 05, após a realização da revisão fiscal, requerendo a improcedência destas infrações.

Quanto às infrações 03 e 04, o defensor informa que reconhece os valores lançados, tendo inclusive efetuado os pagamentos, conforme extrato SIGAT à fls. 1790-A.

Em relação à infração 02, alega que o período fiscalizado alcança os exercícios de 2005 e 2006, e que a redação do art. 42 da Lei 7.014/96, vigente à época, não contemplava a irregularidade apontada pelo autuante. Diz que a nova redação dada pela Lei 10.847/2007 teve efeitos a partir de 28/11/2007, acrescentando a hipótese de falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial. Ainda que fosse devida a aplicação da penalidade, afirma que a infração teria como valor máximo o valor resultante da aplicação do percentual de 60% sobre o valor do ICMS que deixou de ser pago. Nessa hipótese, tomando por base o demonstrativo de fl. 1985, entende que somente seriam devidos os valores indicados no quadro que elaborou à fl. 1928, totalizando R\$55.265,20. Pede que a infração 02 seja julgada improcedente por falta de fundamentação legal, e que seja observado o § 1º do art. 18 do RPAF/BA. Finaliza reafirmando o pedido de improcedência das infrações 01 e 05, procedência parcial das infrações 03 e 04, com reconhecimento dos valores pagos e improcedência da infração 02.

O Auditor Fiscal encarregado pela revisão fiscal prestou nova informação fiscal às fls. 1939/1940, dizendo que o autuado está parcialmente correto em relação à multa da infração 02, porque o autuante se equivocou no momento da tipificação da multa, haja vista que o correto seria o art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei 7.014/96. Entende que a revisão foi efetuada, fls. 1841 a 1918, para atender aos interesses da Fazenda Pública Estadual. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor histórico de R\$107.567,15, conforme demonstrativo de débito às fls. 1915/1916.

O defensor se manifestou às fls. 1944 a 1947 discordando do posicionamento do preposto fiscal encarregado pela revisão, quanto às conclusões apresentadas em relação à infração 02. Afirma que esta infração é procedente em parte somente na hipótese de ser a reconhecida a alteração na tipificação da infração e não aceita a atipicidade de conduta. Reitera os pedidos apresentados na manifestação anterior.

Outra informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal revisor, aduzindo que o autuado, em sua nova manifestação, não traz fato novo, repetindo a sua manifestação anterior.

À fl. 1957 o presente PAF foi redistribuído para o atual relator porque a relatora anterior foi designada e assumiu como Conselheira da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

A primeira infração trata de 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. Demonstrativo à fl. 195 do PAF.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

O autuado alegou que ao fornecer para a fiscalização a relação de notas fiscais desconsiderou o pagamento das notas fiscais quando realizado por mais de uma forma de pagamento ou quando realizado por mais de uma operação através de cartões.

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, sendo refeitos os cálculos, conforme demonstrativos às fls. 1845/1846 do PAF.

No Parecer da revisão às fls. 1841 a 1844, o preposto fiscal informa que foi juntado às fls. 1848 a 1894 do PAF o Relatório Diário de Operações TEF referente ao período da autuação; foi elaborado demonstrativo de débito por período mensal, conforme fl. 1845, sendo computados no levantamento fiscal os valores dos documentos fiscais que o autuado comprovou ter emitido no período fiscalizado, conforme fls. 245 a 1778. Após as verificações e apurada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, foi constatada a improcedência desta infração.

Acatando as informações prestadas no Relatório de Revisão Fiscal, concluo que não ficou comprovada a infração apontada após a revisão efetuada pelo preposto estranho ao feito. Portanto, é insubstancial a autuação neste item.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro, março a maio, agosto, novembro e dezembro de 2005; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2006.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O defensor alegou que o autuante não levou em consideração os pagamentos realizados através de notificações fiscais, denúncias espontâneas e parcelamentos de débitos, elaborando quadro demonstrativo dos valores e os respectivos números dos processos administrativos.

Na revisão fiscal realizada, o preposto fiscal estranho ao feito afirmou ser desnecessário anexar todas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal porque o autuado relacionou à fl. 239 os pagamentos das antecipações com os mesmos valores autuados, conforme demonstrativo do autuante às fls. 198 a 220. Diz que nas fls. 1687/1688 o autuado fez um Resumo dos Pagamentos com os mesmos saldos da autuação. Informa que na defesa às fls. 1813 a 1818 o autuado ratificou os valores devidos, alegando, inclusive, que já tributou pelas saídas, contestando apenas a multa exigida, alegando que seria a partir da vigência da Lei 10.847/07.

Também foi informado no Parecer da Revisão Fiscal que não foram imputados nesta infração valores relativos a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Que foi corrigido o demonstrativo do autuante, conforme fl. 1895, deduzindo os pagamentos relativos aos débitos declarados nos PAFs 60000004153050 e 600000705074, fls. 1896 a 1899.

De acordo com o demonstrativo elaborado na revisão fiscal (fl. 1895), após a dedução dos pagamentos relativos aos débitos declarados nos PAFs 60000004153050 e 600000705074, foram constatadas diferenças a recolher, totalizando R\$92.108,67.

Na manifestação apresentada após a revisão fiscal, o defensor alegou que o período fiscalizado alcança os exercícios de 2005 e 2006, e que a redação do art. 42 da Lei 7.014/96, vigente à época, não contemplava a irregularidade apontada pelo autuante. Diz que a nova redação dada pela Lei 10.847/2007 teve efeitos a partir de 28/11/2007, acrescentando a hipótese de falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial. Ainda que fosse devida a aplicação da penalidade, afirma que a infração teria como valor máximo o valor resultante da aplicação do percentual de 60% sobre o valor do ICMS que deixou de ser pago. Nessa hipótese, tomando por base o demonstrativo de fl. 1985, entende que somente seriam devidos os valores indicados no quadro que elaborou à fl. 1928, totalizando R\$55.265,20. Pede que a infração 02 seja julgada improcedente por falta de fundamentação legal

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, não assiste razão ao defendant, haja vista que está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

A lei que o defendant se referiu está relacionada à multa exigida no caso em que não é recolhido o ICMS relativo à antecipação parcial, considerando que a partir de 28 de novembro de 2007, a alínea “d” do inciso II do art. 42 da mencionada Lei 7.014/96, foi alterada, pela Lei nº 10.847/07, incluindo no percentual de 60% do imposto exigido por antecipação parcial não recolhido. Esta alteração tem efeitos a partir de 28/11/2007, e a exigência do imposto nesta autuação foi efetuada em relação aos exercícios de 2005 e 2006.

Observo que até o mês 27/11/2007, apesar de não haver multa específica para a falta de recolhimento da antecipação parcial, a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 previa a multa de 60% para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importasse descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo. Assim, de acordo com o mencionado dispositivo legal, está correta a multa indicada na autuação, no percentual de 60%, alterando-se apenas o seu enquadramento legal, salientando-se que este tem sido o entendimento no âmbito do CONSEF, conforme ACORDÃO CJF 0235-11/10.

O § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96 prevê: “No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Para aplicação do mencionado dispositivo legal é indispensável que fique comprovado nos autos que foi recolhido o imposto em operação ou operações de saída posteriores, sendo dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II. Como não houve comprovação neste sentido, não há como aplicar a multa ao caso em exame.

Entendo que é devido o imposto na forma apurada na revisão fiscal, haja vista que o defendant não comprovou o recolhimento integral no prazo regulamentar, sendo devido o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração parcialmente subsistente, no valor total de R\$92.108,67, conforme demonstrativo à fl. 1895 dos autos.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, março e julho de 2005; março e abril de 2006.

O autuado alegou que o autuante não levou em consideração os pagamentos realizados através de notificações fiscais, denúncias espontâneas e parcelamentos de débitos. Elaborou demonstrativo e afirmou que as diferenças encontradas são inferiores aos valores apurados pelo autuante.

Na revisão efetuada por preposto estranho ao feito, foi informado que após verificar todas as alegações defensivas e comprovado o pagamento de parte da infração pelas Notificações Fiscais de números 900003755052 e 900006502058, fls. 1901 a 1904, foi elaborado novo demonstrativo, fl. 1900, e que o valor devido (R\$8.272,60) foi reconhecido pelo autuado, conforme fls. 241 e 1817 do presente PAF.

Na manifestação apresentada após a revisão fiscal, o defensor informou que reconhece os valores lançados, tendo inclusive efetuado os pagamentos, conforme extrato SIGAT à fls. 1790-A.

Acato o resultado da revisão efetuada e concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$8.272,60, conforme demonstrativo à fl. 1900. As diferenças foram constatadas no cotejo entre os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS e os recolhimentos efetuados e foram excluídos da exigência fiscal os valores pagos antes da autuação, sendo devido o débito remanescente

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, maio, junho e agosto de 2005.

Nas razões de defesa, o autuado discordou de parte da autuação, alegando que os valores apresentados pelo autuante não condizem com a realidade. Afirmou que o autuante também não considerou os pagamentos realizados através de notificações fiscais e denúncias espontâneas e afirma que há diferenças a serem apuradas, porém em valores inferiores. Elaborou demonstrativo, apurando o débito de R\$5.185,88, por isso, reconheceu a procedência parcial desta infração.

Neste item também foi realizada revisão fiscal, sendo informado pelo preposto fiscal estranho ao feito que após verificar todas as alegações defensivas e comprovado o pagamento de parte da infração pelas Notificações Fiscais de números 600000853057, 6000004125053 e Notificação Fiscal número 900006503054, fls. 1906 a 1911, foi elaborado novo demonstrativo à fl. 1905, cujo valor apurado (R\$5.185,88) foi reconhecido pelo defensor, conforme fls. 242 e 1817 do presente PAF.

Na manifestação apresentada após a revisão fiscal, o autuado disse que reconhece o valor apurado, tendo inclusive efetuado o pagamento, conforme extrato SIGAT à fls. 1790-A.

Acato o resultado da revisão fiscal e concluo pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$5.185,88, conforme demonstrativo à fl. 1905 do PAF, considerando a comprovação de que parte do débito levantado havia sido objeto de notificação fiscal efetuada antes do início da ação fiscal.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses janeiro, fevereiro, julho e outubro de 2005; setembro e dezembro de 2006.

O defensor alegou que o autuante não analisou as notas fiscais que lhe foram apresentadas. Quanto à Nota Fiscal 167984, emitida em 23/01/2005, alegou que foi registrada equivocadamente com o número 167784, podendo ser comprovado no registro do livro fiscal. Informou que solicitou declaração ao fornecedor para comprovar que a Nota Fiscal 167784 não foi destinada ao autuado. Indicou outros equívocos ocorridos com as Notas Fiscais de números 26763, 55, 378748, 4562.

Na informação fiscal prestada às fls. 1804/1807 o autuante, confirma a não apresentação por parte do Fisco das notas fiscais do CFAMT; reconhece a possibilidade de erros de digitação dos referidos documentos fiscais e conclui apresentando o entendimento de que foi elidida a cobrança do imposto neste item.

Foi realizada revisão fiscal por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, para que fossem apuradas as alegações defensivas, excluindo os documentos comprovadamente escriturados, e que fosse elaborado demonstrativo dos valores remanescentes.

O preposto fiscal informou que, após verificar todas as alegações defensivas e as comprovações, de fls. 1760 a 1778, concluiu que esta infração é insubstancial.

Pelo que consta nos autos, concluo que esta infração é insubstancial, haja vista que após a impugnação apresentada pelo autuado, informação fiscal prestada pelo autuante e revisão efetuada por preposto estranho ao feito, inexiste lide neste item da autuação.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	IMPROCEDENTE	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	92.108,67
03	PROCEDENTE EM PARTE	8.272,60
04	PROCEDENTE EM PARTE	5.185,88
05	IMPROCEDENTE	-
TOTAL	-	105.567,15

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 206825.0045/09-5, lavrado contra **BAHIA ALAUMÍNIO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PERFIS E LAMINADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$105.567,15**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.185,88 e 60% sobre R\$100.381,27, previstas no art. 42, inciso I, “a” e II, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR