

A. I. Nº - 206900.0084/13-0
AUTUADO - ATACADÃO RECÔNCAVO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23.11.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0194-02/15

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Valores identificados no Resumo da Conta Corrente Fiscal constante nos autos. Infrações reconhecidas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTADA TIDA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Elidida em parte a infração “a”. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2013, refere-se à exigência de ICMS, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$1.717.683,11, em decorrência das seguintes infrações:

01 - 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. “Conforme demonstrado no Resumo do Conta Corrente Fiscal, referente ao mês de Janeiro de 2010. ANEXO A.” R\$ 22.573,33. Fls. 41 a 49.

02 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. “Conforme demonstrado no Resumo do Conta Corrente Fiscal, referente ao mês de Fevereiro de 2010. ANEXO A.” R\$ 90.281,91. Fls. 41 a 49.

03 - 01.05.03 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. “A empresa lançou a menor os estornos de créditos que deveria efetuar sobre as mercadorias adquiridas com alíquota superior a 10% conforme determina o artigo 6º do Decreto 7.799/00. DEMONSTRATIVO DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS FISCAIS MAIORES QUE 10% DA BASE DE CÁLCULO. ANEXO B”. Referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. R\$1.164.569,58. Fls. 51 a 119.

04 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. “Em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, e ou, por não lançar no livro registro de saídas o imposto devido destacado em

suas notas fiscais, tudo de acordo com o DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS em anexo. ANEXO C.” Referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. R\$123.881,31. Fls. 121 a 136.

05 - 03.02.04 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. ”Por promover saídas de mercadorias para contribuintes com situação irregular no CAD-ICMS, reduzindo de forma indevida a base de cálculo das operações previstas no Decreto 7799/00, tudo de conformidade ao DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS EFETUADAS PARA CONTRIBUINTES COM SITUAÇÃO IRREGULAR NO CAD-ICMS em anexo. ANEXO D.” Referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. R\$ 79.041,07. Fls. 138 a 153.

06 - 07.04.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. “Com situação irregular no CAD-ICMS tudo de conformidade com o DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS EFETUADAS PARA CONTRIBUINTES COM SITUAÇÃO IRREGULAR NO CAD-ICMS em anexo. ANEXO D.” Referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. R\$ 37.527,93. Fls. 138 a 153.

07 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. “Conforme discriminado na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS POR TERCEIROS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, em anexo. ANEXO E” Referente aos meses de janeiro, fevereiro, maio a junho, agosto, outubro a dezembro de 2011. R\$ 193.112,14. Fls. 155 a 166.

08 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. “Conforme discriminado na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS POR TERCEIROS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, em anexo. ANEXO E”. Referente aos meses de fevereiro de 2010, janeiro, março, maio, junho, agosto e setembro de 2011. R\$ 6.695,84. Fls. 155 a 166.

Conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos, fl.167, foi entregue ao autuado o CD constante à fl.168, contendo todos os levantamentos fiscais de todas as infrações.

Em sua defesa, às fls. 176 a 199 dos autos, o sujeito passivo argüiu a nulidade da autuação com base na preliminar de falta de prorrogação da ordem de serviço, fundamentando tal pedido no § 1º do artigo 28 do RPAF/99, transcrito, por entender que a Ordem de Serviço de número 504984/13, foi iniciada com a intimação anexada ao processo está datada de 11/07/13, cuja conclusão somente tomou conhecimento através do respectivo Auto de Infração, lavrado em 20/12/2013, cientificado em 20/12/2013, ou seja, noventa dias após o início da ação fiscal, sem qualquer comunicação do Termo de Prorrogação.

Prossegue alegando que o preposto fiscal apresentou 29 planilhas em meio magnético, contendo um número exorbitante de dados referentes às operações do estabelecimento, que não coadunam com a descrição dos fatos narrados na peça acusatória.

Além disso, aduz que os dados apresentados nas planilhas não representam as condutas descritas nas infrações auto de infração, os mesmos encontram-se eivados de vício insanáveis, que prejudicam sua utilização como meio de prova para sustento de quaisquer irregularidades fiscais, sejam porque não refletem as reais operações realizadas pelo impugnante, por ferirem de morte a legislação e os princípios constitucionais tributários, além de não identificar com clareza e precisão a infração, a base de cálculo e o suposto valor devido, contrariando o artigo 18 do RPAF.

No mérito, quanto à infração 03 – 01.05.03, alega que possui o Termo de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7799 de 09/05/2000), e afirma que sempre promoveu o estorno dos créditos em suas apurações mensais, quando adquiriu mercadorias com o crédito de 12% (doze por cento) de ICMS, conseqüentemente estornou 7% (sete por cento) quando adquiriu mercadoria com o crédito de 17% (dezesete por cento) de ICMS:

Exemplifica:

Exemplo 1: Se autuada comprasse mercadorias no valor de R\$ 1.000,00, (hum mil reais), com o crédito de 12%, o valor do ICMS seria R\$ 120,00 (cento e vinte reais), então a autuada estornou R\$20,00 (vinte reais);

Exemplo 2: Se autuada comprasse mercadorias no valor de R\$ 1.000,00, (hum mil reais) com crédito de 17%, o valor do ICMS seria de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), então estornaria R\$70,00 (setenta reais).

Afirma que ao longo do ano fez o estorno de crédito devidamente, demonstrado em defesa através do livro de apuração do ICMS e planilha de estorno em anexo.

Exemplo 3: Quando a autuada comprou mercadorias no valor de R\$ 1.000,00, (hum mil reais), de um contribuinte beneficiado pelo regime falado acima, teria o crédito de ICMS de 10%, então o valor ICMS seria de R\$100,00 (cento reais). Segundo o fisco neste teria estornar ainda mais o crédito de ICMS, por isso que constitui o crédito indevido do ICMS, onde não teria nada o que estornar.

Fazendo uma comparação entre os três exemplos: O crédito do ICMS de todos efetivamente seria de R\$ 100,00;

Sendo que o 1º creditaria de 120,00 e estornava R\$ 20,00;

2º creditaria de 170,00 e estornava R\$ 70,00;

3º se creditaria de R\$ 100,00, não teria nada a estornar, porque o crédito já veio reduzido no próprio documento fiscal.

Salienta que de acordo com o próprio artigo 6º do Decreto 7799/2000, os valores do crédito não podem exceder 10% do valor da base de cálculo, e não da base de cálculo reduzida, ou seja, entende que não tem que se falar de estorno de créditos nas aquisições de mercadorias de outro atacadista que possuam Termo de Acordo dos Atacadistas. Assim, sustenta que a exigência fiscal é indevida, pois não tinha a obrigação de fazer o estorno de crédito.

Explica que adquiriu do seu fornecedor mercadoria conforme nota fiscal 10059 entrada em 04/01/2010, valor total R\$29.640,00 base de cálculo já reduzida de ICMS R\$7.306,50 e ICMS R\$1.242,11, e que segundo seu procedimento não havia mais motivo de reduzir o crédito do ICMS, uma vez que a carga já é 10%, inclusive que esta nota fiscal encontra-se no relatório fiscal exigindo o estorno do ICMS.

Diz que o mesmo fato ocorreu com a nota fiscal do fornecedor nº 10.032 de 04/01/2010, e demais notas fiscais de entrada por compra e devolução de cliente, que compõem o relatório do Fisco motivando indevidamente estorno de crédito, por se tratar de operações de entradas já contempladas com redução da base de cálculo do ICMS.

Solicita uma Revisão Fiscal ou uma Perícia Fiscal, para que os seus argumentos sejam aceitos, que se promova justiça, visando mostrar que não deve diferença de ICMS em relação ao estorno de crédito.

Diz que esse entendimento foi pacificado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão CJF nº 0247-12/12, A. I. nº 20747.0110/10-4, Recorrente VIENA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, Recorrido FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, DECISÃO – RECURSO PROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

Elaborou transcreveu os quadros a seguir constantes no corpo de sua peça de defesa, visando demonstrar seus argumentos defensivos, a saber:

Para o ano de 2010

| MESES | Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELO FISCO | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | TOTAL DO MÊS |
|--------|---|--|--|--|--------------|
| JAN | 18.398,71 | 18.398,71 | 5.240,55 | 7.561,82 | 31.201,08 |
| FEV | 19.016,45 | 19.016,45 | 8.455,50 | 5.118,54 | 32.590,49 |
| MAR | 20.817,47 | 20.817,47 | 9.099,95 | 1.762,50 | 31.679,92 |
| ABR | 12.777,20 | 12.777,20 | 9.011,25 | 3.137,77 | 24.926,22 |
| MAI | 18.716,43 | 18.716,43 | 9.605,25 | 1.586,45 | 29.908,13 |
| JUN | 16.352,54 | 16.352,54 | 2.215,60 | 5.672,64 | 24.240,78 |
| JUL | 14.098,65 | 14.098,65 | 463,50 | 4.266,39 | 18.828,54 |
| AGO | 15.565,00 | 15.565,00 | 463,60 | 4.019,26 | 20.047,86 |
| SET | 19.719,18 | 19.719,18 | 4.666,22 | - | 24.385,40 |
| OUT | 17.751,65 | 17.751,65 | 1.256,45 | 3.318,78 | 22.326,88 |
| NOV | 22.443,17 | 22.443,17 | 9.636,33 | - | 32.079,50 |
| DEZ | 17.136,09 | 17.136,09 | 581,81 | - | 17.717,90 |
| TOTAIS | 212.792,54 | 212.792,54 | 60.696,01 | 36.444,15 | 309.932,70 |

Para o ano de 2011

| MESES | Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA FISCO | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | ESTORNO 1 Valor lançado no Livro de Apuração de ICMS FEITO PELA EMPRESA | TOTAL DO MÊS |
|--------|---|--|--|--|--------------|
| JAN | 15.358,22 | 15.358,22 | 2.493,60 | 3.173,02 | 21.024,84 |
| FEV | 14.823,41 | 14.823,41 | 3.631,00 | 0,00 | 18.454,41 |
| MAR | 18.942,53 | 18.942,53 | 5.870,10 | 6.672,72 | 31.485,35 |
| ABR | 21.048,81 | 21.048,81 | 1.730,00 | 5.624,40 | 28.403,21 |
| MAI | 25.899,93 | 25.899,93 | 1.599,30 | 10.823,54 | 38.322,77 |
| JUN | 21.689,81 | 28.675,49 | 990,00 | 5.277,00 | 34.942,49 |
| JUL | 22.474,69 | 40.977,13 | 4.556,25 | 2.500,72 | 48.034,10 |
| AGO | 18.675,65 | 18.675,65 | 11.931,00 | 4.817,90 | 35.424,55 |
| SET | 19.259,64 | 19.259,64 | 6.567,48 | 0,00 | 25.827,12 |
| OUT | 25.255,93 | 25.255,93 | 6.303,00 | 0,00 | 31.558,93 |
| NOV | 22.177,47 | 22.177,47 | 4.503,36 | 0,00 | 26.680,83 |
| DEZ | 26.670,76 | 26.670,76 | 3.943,74 | 0,00 | 30.614,50 |
| TOTAIS | 252.276,85 | 277.764,97 | 54.118,83 | 38.889,30 | 370.773,10 |

Infração 04 - 02.01.03

Observa que dentre as mercadorias objeto dessa infração, o preposto da SEFAZ-BA desconsiderou o próprio RICMS-BA, quando desconsiderou a prática corretamente adotada pela empresa na

venda interna com o produto Flocos de Milho (Farinha de Milho), com redução da base de cálculo do ICMS em 100% em conformidade com o artigo 87, inciso XXX, do RICMS/Ba.

Informa que em consulta por telefone a GECOT/ SEFAZ orienta os contribuintes sobre a questão, e não conformada com tal procedimento errôneo da fiscalização, o autuado anexa a embalagem da mercadoria. (ANEXO-09)

Ressalta que segundo o Dicionário Português, flocos significam Grãos reduzidos de cereais, ou seja, que são farelos, farinha e nesse caso de farinha de milho. Informa que o mercado de produtos, como esforço do marketing, utiliza-se de nomes até mesmo de fantasia, como forma de criar novas marcas e implementar vendas de produtos, sendo que floco ou farinha de milho são os mesmos produtos.

Aponta que ocorreu outro equívoco pelo autuante referente a esta infração, quando o mesmo cobrou indevidamente ICMS e tributou as operações de simples remessa em fracionamento de embalagem de produto praticada pelo estabelecimento, ou seja, para transformar embalagens de 50 kg em 10 kg ou até mesmo junta 5 kg em única embalagem, e no caso, que o autuante tributou tais operações sobre os códigos de operação 5949 e 6949:

Assim, aduz que normalmente essas operações se dão para mudança de embalagem, conforme observação nas informações complementares do DANFE, e a própria empresa emite uma nota para ela mesma para trocar a embalagem, não sendo uma operação de venda, visto que esse mesmo produto fica a disposição para ser revendido, conforme notas fiscais (ANEXO-08).

Infrações 05 - 07.04.03 e 06 - 07.04.03

Salienta que em nenhum momento durante a fiscalização, nem após a lavratura do Auto de Infração, com a constituição do Processo Administrativo Fiscal foi apresentado ou anexado quaisquer meios de prova que comprovasse a situação irregular dos contribuintes destinatários das operações constantes nas respectivas planilhas.

Assim, sustenta que não ficaram comprovados que os destinatários não são consumidores finais das aquisições em tela, fato que descaracterizaria a incidência da substituição tributária cobrada na infração 06.

Argumenta que a partir de setembro de 2009 passou a integrar o rol de empresas obrigadas a emissão de notas fiscais eletrônicas, processo que requer validação do fisco para emissão de nota fiscal por operação, sendo neste ato verificado a idoneidade de diversas situações, dentre elas a situação cadastral do contribuinte adquirente.

Assim, conclui que a responsabilidade de verificação de regularidade cadastral dos adquirentes era da Fazenda, que autorizou a emissão das NFe.

Por outro lado, diz que mesmo que a Junta de Julgamento entenda como irregulares as operações listadas nas referidas planilhas, deverão ser excluídos os fatos geradores posteriores a setembro de 2009, período que já estava obrigado pela legislação a emissão de nota fiscal eletrônica.

Infrações 07 – 16.01.01 e 08 – 16.01.02

Alega que as notas fiscais, objeto desta acusação fiscal, foram devolvidas pelo próprio emitente, que foram regulamente escrituradas nos livros fiscais próprios, a exemplo das NF nº 13709, 13685, 13684, 13681 e 13680 do fornecedor de Minas Gerais, Nestlé Brasil Ltda, que embora emitidas em 14/12/2011, tiveram entradas no seu estabelecimento em janeiro de 2012, visto que o transporte das mercadorias constantes destas notas fiscais, ocorreu por trecho rodoviário e aquaviário, conforme pode ser conferido nos campos dados adicionais das próprias notas. (ANEXO-05)

Para evidenciar o equívoco do autuante, acostou ao processo relação com justificativa de cada nota fiscal constante do relatório do fisco que atribuiu como nota não registrada em livros próprios. (ANEXO 06).

Quanto às demais notas fiscais que não foram justificadas, informou que solicitou [desses] supostos fornecedores a comprovação de entrega e comprovante de recebimento.

Em sequência, considerou que a multa aplicada por dolo de 60% do tributo exigido, atinge elevado percentual do faturamento interno e externo da empresa e afigura-se inconstitucional, por afrontar aos princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade e de Proibição de Tributação com efeito de confisco.

Assim, transcreveu o artigo 150, inciso IV, da CF/88, para argüir que as multas aplicadas encontram-se eivadas de grave vício de inconstitucionalidade, eis que contrariam o princípio constitucional que proíbe a tributação com fins confiscatórios.

Comenta que o citado dispositivo constitucional proíbe tal imposição, não obstante o texto não veicular literalmente a proibição de utilizar multas tributárias com efeito confiscatório, e que unânime é a posição da mais abalizada doutrina e da jurisprudência consolidada dos Tribunais Pátrios (STF), ao admitir esta interpretação, e dos ensinamentos de Leonardo e Silva de Almendra Freitas, citando Heron Arzua, que os transcreveu.

Com base nesse raciocínio, entende ser desproporcional e, especialmente, desmedida a aplicação das multas nos patamares indicados no auto de infração, pois, diz que não agiu com dolo, fraude ou simulação.

Assim, pugna pelo reenquadramento das multas aplicadas em todos os itens do AI, com o correspondente cancelamento das multas infligidas, e subsidiariamente, pleiteia a redução das multas a patamares aceitáveis, quais sejam mínimos estabelecidos pela lei.

Ao final, requer, sem prejuízo de outros pedidos já feitos no bojo de sua Impugnação, que seja reconhecida a NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA das infrações ora defendidas, e no caso das infrações relativamente às quais esta JJF visualiza situação de nulidade, pede que, não obstante o reconhecimento desta, decidam pela IMPROCEDÊNCIA das mesmas, pelos diversos motivos ora trazidos à luz, e face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do RPAF/99.

Requer, por fim, direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos, inclusive na preliminar da informação fiscal, seja acatada todas as alegações de defesa.

O autuante, às fls. 432 a 437, em sua informação, fiscal esclarece que as exigências fiscais reportam-se a omissões apuradas por desencontro entre o valor lançado no Livro Registro de Apuração de ICMS e o valor efetivamente recolhido, por também, deixar de efetuar estornos de créditos de ICMS em operações amparadas pelo Dec. 7799/00, por promover saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, por promover saídas para contribuintes com situação irregular no CAD - ICMS e por deixar de lançar em sua escrita fiscal diversas NFe's, totalizando a presente ação fiscal em R\$ 1.717.683,11.

Sobre a nulidade suscitada pelo autuado referente ao questionamento sobre a prorrogação da Ordem de Serviço com base no artigo 28 do RPAF, o autuante informa que por determinação do Sr. Inspetor Fazendário a Ordem de Serviço citada na defesa foi prorrogada em 10/10/2013, sendo a mesma afixada no Livro Termo de Ocorrência do Autuado, bem como, apensado cópia na folha de número 13 do presente PAF, sendo assim, considerou inconsistente a proposição de nulidade da presente ação fiscal.

Sobre as infrações 01 e 02, diz que o autuado não apresentou qualquer justificativa para as infrações que totalizam R\$ 22.573,33 e R\$ 90.281,91 respectivamente, razão pela qual ficam mantidos os valores lançados na inicial do presente PAF.

Quanto a infração 03, observa que o autuado apresenta exemplos de situações genéricas tentando para exemplificar os procedimentos adotados em razão do Termo de Acordo que mantém com a SEFAZ (Dec. 7799/00).

Ressalta que o trabalho elaborado foi baseado nos arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas, nos arquivos SPED/SINTEGRA, todos armazenados nos servidores da SEFAZ e também, nos livros

fiscais apresentados pelo autuado no período da fiscalização. Registra também que os demonstrativos gerados e acostados ao presente PAF, foram entregues ao autuado em meio magnético conforme comprova o Recibo de Arquivos Eletrônicos apensado à fl. 167, demonstrativos estes, que diz apresentar de forma detalhada e individualizada por produto, o cálculo dos valores que deveriam ter sido estornados pela empresa, conforme determina o artigo 6º, do Decreto 7799/00.

Afirma que ao efetuar os estornos do crédito, o autuado o fez em valor inferior ao devido, ocasionando diferenças a recolher conforme demonstrado no Anexo B, mais especificamente às fls. 53 e 104 do presente PAF.

Observa, ainda, que no cálculo dos estornos foram consideradas as vendas efetuadas a não contribuintes em razão de que tais operações de saídas não estar amparadas pelo benefício fiscal.

Aponta que está resumido nas páginas 53 e 104 do presente PAF, os valores lançados como estornos pelo autuado em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, assim como, está demonstrado os valores reais apurados e o respectivo valor lançado a menor, mês a mês, objeto da presente infração.

Além disso, que está acostado também, nas páginas 55, 58 a 101 e 106, 107 a 119, cópias dos documentos que comprovam a veracidade dos relatórios que fundamentaram a presente ação fiscal, e na página 167, cópia do recibo da entrega em meio magnéticos de todos os relatórios acima citados, que compõem o Anexo B do presente PAF.

Referindo-se aos documentos apensados nas páginas 61 e 62, sustenta que fica comprovado de forma inconteste, que o autuado creditou-se do ICMS no valor de R\$ 2.024,86 referente a NF. nº. 39.064, lançada em seus registros fiscais no dia 30/01/2010, em valor superior ao que determina o supracitado decreto, consoante explicação a seguir:

Sobre o item colorífico marata (0026) a autuada creditou-se de R\$ 601,29, quando deveria se creditar de R\$ 501,07 em função do limite de 10% estabelecido no Decreto. Sobre a diferença encontrada acima de R\$ 100,22, foi deduzido o valor de R\$ 20,55 referente ao crédito referente as vendas efetuadas a não contribuintes conforme demonstrativos nas folhas 54 e 105, ocasionado uma diferença a recolher de R\$ 79,66 neste item da Nota Fiscal.

Transcreveu o cálculo dos demais itens da nota fiscal, para fundamentar sua informação.

Diante disso, e em face das informações detalhadas fornecidas ao autuado nos relatórios acima citados, não acata os argumentos genéricos ora apresentados na defesa, razão pela qual, propõe a manutenção integral do presente item da ação fiscal conforme lançado na inicial.

No que tange à infração 04, aponta que no Anexo C, estão relacionadas várias saídas de mercadorias efetuadas por NFE's e ou ECF, sem que o contribuinte tenha oferecido à tributação. E que no anexo supracitado, estão descriminados por item e por nota fiscal, os valores da base de cálculo oferecida à tributação, do valor do produto, da alíquota e do valor do ICMS devido em cada operação.

Diz que dos produtos relacionados destacam-se azeite, charque, garrafa térmica, óleo de soja, leite em pó, manteiga e flocos de milho, observando que sobre este último o autuado questiona por entender que o produto é idêntico ao produto farinha de milho e que tem sua base de cálculo reduzida na forma do artigo 87 do RICMS.

Assevera que os argumentos de impugnação não podem ser acatados visto que o produto floco de milho, apesar de ter como matéria prima básica o milho, é um produto obtido por processo de industrialização de expansão e torrefação, enquanto que, a farinha e fubá de milho é obtido por simples moagem. Salaria que a veracidade desta afirmativa pode ser comprovada através da análise da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), onde fica claro que farinha de milho é um produto diferente de floco de milho, com classificações fiscais diferentes inclusive, a farinha de milho está classificada na posição NCM 1102.20.00, enquanto o

produto floco de milho está classificado na posição NCM 1904.10.00. Frisa que, o RICMS concede redução da base de cálculo para farinha de milho e não extensivamente a todos os produtos derivados do milho, em assim sendo, entende que não há o que se cogitar em conceder o benefício da redução da base de cálculo para o produto floco de milho, pois, como provado acima, são produtos totalmente diferentes, razão pela qual, mantém esta infração.

Sobre as infrações 05 e 06, explica que a infração imputada consiste em cobrar o ICMS devido por ter sido reduzida indevidamente a base de cálculo nas operações efetuadas com contribuintes irregulares no CAD-ICMS, assim como, cobrar o ICMS-ST na qualidade de sujeito passivo por substituição de tais operações. Aponta que nas folhas 139 e 149, constante do Anexo D, estão detalhadas por nota fiscal e por produto os valores referentes ao ICMS normal e ao ICMS ST devido, e nas páginas 140 a 147 e 150 a 153 foram apensados documentos probatórios de algumas situações elencadas nos demonstrativos, salientando-se que as demais poderão ser verificadas no histórico do cadastro de contribuintes da SEFAZ em meio magnético ou via WEB na página da SEFAZ.

Em assim sendo, frisando ter provado de forma incontestada a ocorrência da infração, opina pela manutenção das infrações.

Sobre as infrações 07 e 08, aponta que no Anexo E, estão relacionadas as “chaves de acessos” referente a diversas notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros sem o devido registro no livro registro de entradas de mercadorias.

Quanto a informação defensiva de que as notas fiscais nº. 13709, 13685, 13684, 13681 e 13680 do fornecedor Nestlé do Brasil foram registradas em janeiro de 2012, o preposto fiscal confirmou que de fato foi comprovado nos documentos apensados no Anexo-06 da defesa a escrituração de tais notas fiscais, razão pela qual, recomendou que sejam acatadas as alterações efetuadas nos demonstrativos em anexo.

Com relação às outras notas fiscais, propõe a manutenção da imputação fiscal, visto que não se justifica a falta de registro das notas fiscais, mesmo porque, consultados os “registros de passagens”, não foram localizados a comprovação da circulação física referente ao retorno das mercadorias, bem como, não ficou comprovado nos documentos apensados no Anexo 06, o cumprimento das obrigações dos contribuintes quando da devolução de mercadorias constantes do art. 654 do RICMS.

Conclui pela procedência parcial do auto de infração no valor de R\$1.611.313,63, conforme demonstrativo de debito as fls. 441 a 446.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 448 a 451, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 432 a 446, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 453 a 474, arguindo que a informação fiscal não apresenta argumentos em sentido contrário dos questionamentos apresentados na sua defesa, e com base nisso reiterou todos os argumentos trazidos na defesa com base no amplo princípio da legalidade, acrescentando o que segue.

Quanto a infração 03, aduz que a informação fiscal desconsidera a defesa com base na legalidade apresentada pelo autuado, e se prende apenas a uma forma didática do manifesto, e salienta que deve ser levado em conta a legislação expressa na própria defesa, pois os exemplos citados pela defesa, foram para ilustrar a forma como deveria ser tratado o fisco em seu procedimento fiscal, que, ao contrário o autuante cometeu grande equívoco, contrariando completamente o Decreto 7.799/00.

Salienta ainda, que o autuante traz nos autos valores que alega está nos arquivos magnéticos, mas que em verdade não condiz com os documentos da empresa, nem tão pouco seus procedimentos não estão em conformidade a legislação estadual do ICMS, bastando só observar que em um dos seus procedimentos fiscalizatório tenta reduzir base de cálculo do ICMS de operações de compras que já estão reduzidas. Além disso, chama a atenção para que sejam apreciadas as planilhas apresentadas na defesa e seja revista situação da nota fiscal de número 10059 data entrada

04/01/2010 valor R\$29.640,00 já citada na defesa. Outro caso, que o autuante não aponta falha da defesa, que trata neste item, alegando que o autuado fez estorno a menor, sem qualquer veracidade e fundamentação.

Quanto à infração 04, alega que o autuante na sua informação fiscal sequer rebate as alegações da defesa referentes a operações de saída com produtos de transformação de embalagens nos códigos 5.949 e 6.949. Confiante na defesa e no julgamento desta Junta de Julgamento o autuado reapresenta o que foi trazido da defesa.

Sobre as infrações 05 e 06, diz que a manifestação fiscal, não rebate a defesa nos itens que foram apresentados, e por isso repete o conteúdo da defesa em relação a estes itens.

Em relação às infrações 07 e 08, destaca que embora a manifestação fiscal reconheça equívocos cometidos nestas infrações, não satisfeita por este não corrigir seus erros na totalidade, o autuado continua a rebater seus procedimentos fiscalizatórios que tenta imputar cobrança indevida do ICMS, e por isso, confirma e repete todos seus equívocos para as citadas infrações.

Ao final, repete seus pedidos apresentados na defesa inicial.

Conforme documento a fl. 477, foi expedida comunicação ao autuante para se pronunciar sobre a manifestação do autuado, porém não consta sua assinatura acusando o recebimento da referida comunicação. Na fl. 478, consta um termo de encaminhamento do processo ao CONSEF, informando que o autuante foi cientificado através email sobre a manifestação do autuado, porém o autuante silenciou.

Constam às fls. 479 a 482, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao parcelamento dos valores reconhecidos das infrações 01 e 02, nos valores de R\$ 22.573,33 e R\$90.281,91.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 31/07/2015, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

VOTO

Analisando as preliminares de nulidade suscitadas na defesa pelo sujeito passivo, observo que não lhe assiste em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa e não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

- a) O PAF está revestido das formalidades legais, e a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal.
- b) Sobre a alegação de que os dados referente às operações do estabelecimento não coadunam com a descrição dos fatos narrados na peça acusatória, verifico que tal alegação não merece prosperar, pois os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão, tanto que o sujeito passivo em suas razões defensivas demonstrou o perfeito entendimento das infrações apresentando razões meritórias sobre as mesmas.
- c) Na informação fiscal o autuante justificou satisfatoriamente todas as questões levantadas na defesa, inclusive acolheu parte do argumento defensivo em relação à infração 07, e refez o demonstrativo do débito, e o autuado tomou conhecimento e apresentou defesa.
- d) Quanto à alegada inexistência de prorrogação da Ordem de Serviço nº 504984/13, observo que a ordem de serviço é um documento interno da administração fazendária, cuja falta de

prorrogação não interfere na constituição do crédito tributário, bem como não cerceia o direito de defesa do contribuinte. Além do mais, apesar de não está assinada pelo Inspetor Fazendário, a referida ordem de serviço foi prorrogada por noventa dias mediante a lavratura de Termo de Prorrogação de Fiscalização, fl.13, e portanto, expiraria em 10/10/2013, enquanto que o auto de infração foi lavrado em 20/12/2013, sendo informado pelos autuantes que o referido termo foi afixado no Livro Termo de Ocorrência, informação esta não contestada pelo autuado.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No tocante ao pedido de diligência e perícia, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, o rejeito, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa. Apesar disso, o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 31/07/2015, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

Sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 60%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista nos citados dispositivos legais, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No tocante ao pedido do impugnante para o cancelamento das multas isoladas tendo em vista a inexistência de dolo e outros impedimentos legais, ressalto que na esteira das determinações contidas no Código Tributário Nacional, art.136, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito. Por isso, entendo não merecer acolhimento o cancelamento ou a redução das multas pelo descumprimento das obrigações principal e acessórias neste processo.

No mérito, não existe lide quanto às infrações 01 – 02.01.01 e 02 – 03.01.01, apuradas através dos demonstrativos e documentos às fls. 41 a 49, visto o autuado reconheceu como devidos os respectivos débitos nos valores de R\$ 22.573,33 e R\$ 90.281,91, inclusive constam às fls. 479 a 482, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”.

Quanto às demais infrações, na análise das peças processuais é possível concluir o que segue.

Infração 03 - 01.05.03

Trata da imputação de que o sujeito passivo deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Apesar da descrição acima, na realidade os valores lançados no demonstrativo de débito dizem respeito a diferença entre os valores, a título de estorno de créditos, apurados pelos autuantes em comparação com os valores estornados nos livros fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 51 a 119.

Constatado que o trabalho elaborado foi baseado nos arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas, nos arquivos SPED/SINTEGRA, todos armazenados nos servidores da SEFAZ e também, nos livros fiscais apresentados pelo autuado no período da fiscalização, cujos valores do débito apurados pelo fisco estão demonstrados na planilha intitulada de DEMONSTRATIVO DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS FISCAIS MAIOR QUE 10% DA BASE DE CÁLCULO, constante no CD à fl. 68, e impressa a primeira e últimas folhas (docs.fls.51 a 53).

Tomando por base o mês de janeiro de 2010, constatado que no levantamento fiscal citado constam discriminadas em colunas e linhas, todos os dados das notas fiscais (data, CNPJ, UF, valor total, número, item, descrição das mercadorias, BC do ICMS, alíquota, ICMS creditado, ICMS permitido, % das vendas a não contribuintes, alíquota complementar, crédito sobre vendas a não contribuintes e o valor dos estornos de créditos). Esta última coluna foi totalizada no mês e comparada com os valores que foram estornados pelo autuado, conforme demonstra o quadro constante à fl.53.

Para melhor visualizar o acima alinhado, eis o resumo dos valores apurados no referido mês:

| MÊS | SOMA DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS APURADOS PELO FISCO | VALOR LANÇADOS NO LIVRO RAICMS | VALOR DE OUTROS DÉBITOS LANÇADOS A MENOR |
|--------|---|--------------------------------|--|
| jan/10 | 52.933,68 | 18.398,71 | 34.534,97 |

Portanto, a fiscalização não se desincumbiu de sua obrigação em provar a acusação fiscal, eis que, no demonstrativo acima citado, estão evidenciados os totais dos valores dos créditos apropriados pelo estabelecimento à alíquota de 12% em comparação ao ICMS permitido à alíquota de 10%, resultando nos valores que foram lançados no demonstrativo de débito desta infração.

O autuado em sua peça defensiva limitou-se a alegar que por possuir o Termo de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7799 de 09/05/2000), que sempre promoveu o estorno dos créditos em suas apurações mensais, quando adquiriu mercadorias com o crédito de 12% (doze por cento) de ICMS, conseqüentemente estornou 7% (sete por cento) quando adquiriu mercadoria com o crédito de 17% (dezesete por cento) de ICMS, porém, não apresentou nenhum demonstrativo nos moldes da fiscalização para comprovar o alegado, mas tão-somente os demonstrativos de fls.184 a 185.

Quanto aos exemplos citados na defesa, referente às notas fiscais 10032 e 10059 (vide demonstrativo fl.51, linhas 22 e 23), constatado que o trabalho fiscal demonstrou que o autuado utilizou o crédito de 17%, quando o crédito devido do ICMS limita-se a 10%, valor esse, que comparado com os valores estornados pela empresa resultou nos valores que foram exigidos pela fiscalização.

Pelo acima alinhado, entendo que não há necessidade de realização da diligência requerida na defesa, pelo que a indefiro com fulcro no artigo 147 do RPAF/99.

Cumpra consignar que o autuado não apresentou nada que elidisse a imputação de que no cálculo dos estornos foram consideradas as vendas efetuadas a não contribuintes em razão de que tais operações de saídas não estar amparadas pelo benefício fiscal, bem como, que os valores dos documentos fiscais não condizem com os documentos da empresa. Aliás, quanto a esta última

alegação os autos demonstram que os valores utilizados no trabalho fiscal foram extraídos dos arquivos magnéticos do próprio autuado, e o autuado não apontou quais documentos estariam divergentes dos que foram consignados pelos autuantes.

Também constato que a jurisprudência citada na defesa, por se tratar de caso diverso do presente, não se aplica à infração objeto deste item da autuação.

Mantida a acusação fiscal em virtude de o procedimento do autuando não ter atendido ao disposto no artigo 6º, do Decreto 7799/00.

Infração 04 - 02.01.03

Trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

De acordo com a planilha às fls.121 a 122, intitulada de Demonstrativo das Saídas de Mercadorias Tributadas como não Tributadas, as notas fiscais objeto da autuação dizem respeito à saídas de Flocos de Milho e Charque, lançadas nos livros fiscais como operação não tributada.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que, no caso de Flocos de Milho, foi desconsiderada pela fiscalização a redução da base de cálculo do ICMS em 100% prevista no artigo 87, inciso XXX, do RICMS/Ba.

Relativamente ao Floco de Milho, não há como se acolher o pleito defensivo, pois a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97, refere-se a Fubá de Milho, produto que não se confunde como o incluído na autuação.

Conforme foi bem explicado pelos autuantes na informação fiscal, a Farinha de Milho é obtida pela simples moagem do milho e está classificada na NCM 1102.20.00, ao passo que o Floco de Milho é resultado de um processo industrial de expansão ou torrefação do milho e classifica-se na NCM 1904.10.00.

Trata-se, portanto, de produtos diversos, cada um possuindo código NCM específico, sendo que, o RICMS concede redução da base de cálculo para farinha de milho e não extensivamente a todos os produtos derivados do milho.

Portanto, a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97, é um benefício fiscal e, sendo assim, esse dispositivo regulamentar deve ser interpretado de forma literal. Não se pode aplicar uma interpretação extensiva que venha a incluir no referido benefício fiscal produtos que não os expressamente ali elencados, quais sejam: floco de milho.

Dessa forma, os autuantes agiram acertadamente quando mantiveram a exigência fiscal relativamente ao produto Floco de Milho, o qual é tributado sem redução de base de cálculo, bem como em relação ao produto Charque, para o qual o autuado silenciou sobre a imputação.

Mantida a infração.

Infrações 05 - 07.04.03 e 06 - 07.04.03

A infração 05 - 03.02.04 acusa que o autuado recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, enquanto que a infração 06 - 07.04.03 trata de exigência do imposto que deixou de ser retido e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Estas infrações estão interrelacionadas, pois foram apuradas com base em operações de saídas efetuadas para contribuintes com situação cadastral irregular no CAD-ICMS, reduzindo de forma indevida a base de cálculo das operações previstas no Decreto 7799/00, conforme demonstrado nas planilhas às fls. 138 a 153.

Em síntese, o lançamento foi impugnado com base em duas premissas:

1. Que em nenhum momento durante a fiscalização, nem após a lavratura do Auto de Infração, com a constituição do Processo Administrativo Fiscal foi apresentado ou anexado quaisquer meios de prova que comprovasse a situação irregular dos contribuintes destinatários das operações constantes nas respectivas planilhas.
2. Que a partir de setembro de 2009 passou a integrar o rol de empresas obrigadas a emissão de notas fiscais eletrônicas, processo que requer validação do fisco para emissão de nota fiscal por operação, sendo neste ato verificado a idoneidade de diversas situações, dentre elas a situação cadastral do contribuinte adquirente, concluindo que a responsabilidade de verificação de regularidade cadastral dos adquirentes era da Fazenda, que autorizou a emissão das NFe, pelo que, pede que sejam excluídos os fatos geradores posteriores a setembro de 2009, período que já estava obrigado pela legislação a emissão de nota fiscal eletrônica.

Quanto a primeira premissa, constato que não assiste razão ao defendente, visto que os autuantes acostaram ao processo, fls.138 e 139, e 148 e 149, constante do Anexo D, o detalhamento por nota fiscal e por produto os valores referentes ao ICMS normal e ao ICMS ST devido, e nas páginas 140 a 147 e 150 a 153 foram apensados, por amostragem, documentos probatórios de algumas situações elencadas nos demonstrativos.

Ressalto que no CD à fl.168, que foi entregue ao autuado conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos, fl.168, consta o levantamento de todas as notas fiscais com a indicação do número das inscrições estaduais e as respectivas situações, permitindo ao sujeito passivo saber a real situação das mesmas. Ademais, por se tratar de seus clientes, é obrigação do autuado ao realizar as operações de vendas, verificar suas situações cadastrais na WEB no site da SEFAZ.

Sobre a segunda premissa, observo que a NF-e é emitida pelo contribuinte utilizando um Programa Emissor, para a qual o contribuinte obtém o Certificado Digital eletronicamente que garante a certeza de integridade e autoria da NF-e emitida pelo contribuinte, que após ser preenchida e assinada eletronicamente é transmitida pela Internet para a SEFAZ/BA, onde é verificada a autenticidade do documento e a consistência das informações. Não havendo erro, o contribuinte recebe de volta, em seu programa, o número de Autorização de Uso, e a partir deste momento, a NF-e tem validade e pode acobertar a venda ou circulação das mercadorias.

Ressalto que o exame da consistência de dados da NFe não envolve a idoneidade da situação cadastral do destinatário, ou seja, no momento da emissão da NFe tal aspecto não tem cunho de verificação fiscal, tendo em vista que se ocorrer informações indevidas sobre a operação realizada, tais como alíquota aplicada, redução da base de cálculo e situação cadastral do destinatário, estas serão objeto de ação fiscal homologatória do lançamento fiscal na escrita do contribuinte.

Dentre as hipóteses de contingência eletrônica que impede a emissão da NF-e, destaco a hipóteses de indisponibilidade de acesso a internet, e consequentemente ao Portal da Sefaz.

Assim, não acolho o entendimento do autuado, visto que a validação do fisco para emissão de nota fiscal por operação, não inclui a verificação neste ato da idoneidade de situação cadastral do contribuinte destinatário.

Mantenho o lançamento deste item, por restar caracterizado o cometimento das infrações.

Infrações 07 - 16.01.01 e 08 – 16.01.02

Tratam de apuração de notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros sem o devido registro na escrita fiscal, referente a aquisição de mercadorias tributáveis e/ou não tributáveis, sendo aplicadas multas de 10% e 1%, respectivamente.

No Anexo E, fls. 155 e 156, estão relacionadas às notas fiscais eletrônicas, com a indicação dos números, CNPJ do emitente situação tributária, valor, e as “chaves de acessos”, informações essas, que permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No que tange à infração 07, relativamente à alegação defensiva de que as notas fiscais nº. 13709, 13685, 13684, 13681 e 13680 do fornecedor Nestlé do Brasil foram registradas em janeiro de 2012, os autuantes na informação fiscal concordaram com a defesa no sentido de que realmente elas foram registradas nos livros fiscais, o que ensejou o refazimento do levantamento fiscal com a exclusão das mesmas, e a redução do débito para o valor de R\$ 86.742,66, conforme demonstrativo às fls. 439 a 440. No caso das demais notas fiscais relacionadas à fl.264, não assiste razão ao defendente de ocorrerem devoluções das mercadorias e que não adquiriu as mercadorias, pois documentos fiscais estão em seu nome, e portanto, deveriam ter sido escrituradas no livro fiscal.

Sobre a infração 08, as justificativas do autuado no demonstrativo à fl.263 não elidem a imputação, merecendo consignar que o percentual da multa foi aplicado corretamente à alíquota de 1%, sendo devido o valor lançado no auto de infração, pois restou caracterizada a infração.

Ressalto que no caso das notas fiscais de devolução, não ficou comprovado nos documentos apensados, o cumprimento das obrigações dos contribuintes quando da alegada devolução de mercadorias na forma prevista no art. 654 do RICMS, inclusive o próprio autuado em relação às notas fiscais que não foram justificados o não lançamento nos livros fiscais, foi informado pelo sujeito passivo que solicitou [desses] supostos fornecedores a comprovação de entrega e comprovante de recebimento, porém nada foi apresentado neste sentido.

Sendo assim, subsiste em parte a infração 07 e integralmente a infração 08.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$1.611.313,63, alterando-se o demonstrativo de débito da infração 07 – 16.01.01 conforme abaixo.

| INFRAÇÕES | VL.INICIAIS | VL.JULGADOS |
|---------------|--------------|--------------|
| 01 - 02.01.01 | 22.573,33 | 22.573,33 |
| 02 - 03.01.01 | 90.281,91 | 90.281,91 |
| 03 - 01.05.03 | 1.164.569,58 | 1.164.569,58 |
| 04 - 02.01.03 | 123.881,31 | 123.881,31 |
| 05 - 03.02.04 | 79.041,07 | 79.041,07 |
| 06 - 07.04.03 | 37.527,93 | 37.527,93 |
| 07 - 16.01.01 | 193.112,14 | 86.742,66 |
| 08 - 16.01.02 | 6.695,84 | 6.695,84 |
| TOTAIS | 1.717.683,11 | 1.611.313,63 |

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

| Data Ocor. | Data Vencido. | B. Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito |
|------------|---------------|--------------|----------|-----------|--------------|
| 31/1/2011 | 9/2/2011 | 10.155,30 | 0,00 | 10 | 1.015,53 |
| 28/2/2011 | 9/3/2011 | 85.305,30 | 0,00 | 10 | 8.530,53 |
| 31/5/2011 | 9/6/2011 | 133.051,00 | 0,00 | 10 | 13.305,10 |
| 30/6/2011 | 9/7/2011 | 45.142,90 | 0,00 | 10 | 4.514,29 |
| 31/8/2011 | 9/9/2011 | 103.296,80 | 0,00 | 10 | 10.329,68 |
| 31/10/2011 | 9/11/2011 | 30.445,30 | 0,00 | 10 | 3.044,53 |
| 30/11/2011 | 9/12/2011 | 2.482.094,00 | 0,00 | 10 | 24.820,94 |
| 31/12/2011 | 9/2/2012 | 2.118.206,00 | 0,00 | 10 | 21.182,06 |
| TOTAL | | | | | 86.742,66 |

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 **206900.0084/13-0**, lavrado contra **ATACADÃO RECÔNCAVO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.517.875,13**, acrescido das multas de 50% no valor de R\$22.573,33 e de 60% sobre R\$1.495.301,80, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e “b”, e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de de **R\$93.438,50**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente 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, 12 de novembro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR