

A. I. N° - 086974.0001/13-0  
AUTUADO - CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - DURVAL GALEÃO DOS SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/12/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0252-03/15**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em relação às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, e não houve comprovação das alegações defensivas nos termos do art. 123 do RPAF/BA. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Infração reconhecida. 3) IMPOSTO DECLARADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES DECLARADAS NA DMA. Infração reconhecida. 4) DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Diligências realizadas demonstraram a emissão de alguns documentos fiscais pelo estabelecimento matriz correspondentes aos boletos informados no Relatório TEF diário por operação fornecido pelas financeiras e administradoras de cartão crédito/débito, ao quais foram excluídos levantamento fiscal reduzindo-se a exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/02/2013, refere-se à exigência de R\$77.845,03 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **07.15.01**. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de junho, julho e novembro de 2012. Exigido o imposto no valor de R\$3.447,80, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo à fl. 11).

Infração 02 - **06.02.01.** Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de junho e julho, agosto de 2012. Exigido o imposto no valor de R\$123,03, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - **02.12.01.** Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar o imposto declarado na DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, no mês de maio de 2012. Exigido o valor de R\$75,74.

Infração 04 - **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, nos meses de abril a novembro e 2012. Exigido o imposto no valor de R\$74.198,46, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 35 a 62).

O autuado apresenta impugnação, fls. 114 a 119, requerendo inicialmente que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração.

Pede a nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores, bem como por cerceamento do direito de defesa, na medida em que o roteiro de auditoria utilizado não encontra amparo no disposto no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96, cujo teor reproduz, na medida em que o demonstrativo sintético ofertado para a defesa, fls. 01 a 09, demonstra que não teve lugar o método comparativo previsto na citada lei.

Observa que para fundamentação do roteiro de auditoria utilizado, torna-se imprescindível a obtenção dos valores das operações declaradas pelo Contribuinte, para fins de confronto com aqueles fornecidos, no caso em lide, regularmente pelas administradoras de cartões. Assevera que se a Fiscalização não obteve do Contribuinte os valores das vendas por ele declarados, não deve ser utilizado o meio comparativo previsto em Lei, pois, por óbvio, não se tem o que comparar com as supostas informações das administradoras. Sustenta que nesse caso, a dedução lógica e legal é de que outro roteiro de auditoria deveria ser utilizado, até mesmo o arbitramento da base de cálculo.

Afirma que o autuante simplesmente somou valores que teriam sido informados pelas administradoras, em relação aos quais não se sabe ao certo a origem e cujas informações, que teriam sido prestadas por terceiros, não se fazem acompanhar das comprovações devidas, tributando os totais mensais, deduzindo apenas importâncias registradas em poucas notas fiscais, erigidas para esse fim não se sabe como.

Menciona que o fiscal, ao fazer dedução de algumas notas fiscais, atesta a improriedade do roteiro de auditoria, dentre muitos outros disponíveis, escolhido, posto que informa que na época dos fatos geradores, não utilizava ECF, não se podendo dizer que as “informações prestadas pelo contribuinte” são apenas aquelas referentes às poucas notas utilizadas para “dedução”, até porque não existia a obrigação de se lançar, em notas fiscais, o meio de pagamento utilizado nas operações.

No caso em lide, não se encontram presentes as figuras dos VI e VII, do art. 4, §4, da Lei 7.014/96, o que significa dizer que não se pode “presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto”, considerando que não se verificou “valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante; ou, valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.”

Revela que nem declarou valores para confronto com os dados das administradoras etc., como também não declarou vendas através de notas fiscais como sendo suportadas por cartões. Assevera que a inexistência desses elementos, previstos na lei para a operacionalização roteiro de “cartões”, por si só, impede a sua adoção, devendo a ação fiscal ser levada a efeito mediante outro meio legal.

Destaca que as informações, que seriam das administradoras e instituições financeiras, não se fazem acompanhar de qualquer comprovação que as vincule ao seu estabelecimento, assim como podem ter sido prestadas de forma equivocada, como acontece de forma rotineira. Diz que, sequer, foi instado se manifestar sobre os montantes atribuídos como sendo de suas vendas.

Pondera asseverando que em questões idênticas, de acordo com o Acórdão CJF nº 0420-12/11, cuja ementa transcreve, o CONSEF tem decidido pela nulidade do procedimento por falta de liquidez do lançamento.

Ao cuidar do mérito da autuação, em relação ao item 04, mesmo diante dos vícios já apontados, afirma que procurou conferir os valores apresentados e encontrou muitos que coincidem com vendas realizadas acobertadas por notas fiscais.

Frisa que não cabe dizer, por exemplo, em vendas de produtos cuja garantia depende da nota fiscal, que não foram emitidas qualquer nota fiscal nos meses de março a julho de 2012, o que só vem a confirmar o desacerto da cobrança.

Ressalta que, conforme relação que anexa, fls. 130 a 137, identificou várias operações que foram objeto de emissão notas fiscais, levando em consideração as datas, valores e adquirentes. Observa também que a dinâmica da atividade comercial, assim como o direito, permite que uma só operação seja paga por mais de um cartão (às vezes de pessoas diversas) ou por mais de um meio (cartão, cheque, em espécie etc.). Sustenta que existem operações cujos valores não coincidem totalmente, posto que o cliente, ou clientes, pagou de formas diversas. Tais circunstâncias muitas vezes são registradas pelos vendedores, o que permite posterior conferência.

Cita que, conforme relação anexa, ainda que não se possa ter segurança quanto às informações das administradoras, seguem operações identificadas e cujas notas foram emitidas, conforme relacionado na planilha anexa. Acrescenta destacando que as notas fiscais encontram-se à disposição do Fisco para conferência, o que, desde já, como meio de prova, fica expressamente requerido. Esclarece que os documentos citados, em sua maior parte, foram ofertados ao Fisco durante a ação fiscal, não se sabendo o critério utilizado para a “eleição” das notas fiscais aproveitadas.

Quanto ao item 01, afirma que os valores efetivamente devidos constam da planilha anexa, na qual a se reporta a cada nota fiscal, seus valores, origem e complemento devido, já que algumas operações ensejaram alíquotas diversas. Destaca que outras notas, citadas na mesma relação, não suportam a cobrança de antecipação parcial, devido à natureza dos produtos e, de acordo com o demonstrativo que anexa às fls. 138 a 140, foi cobrada a alíquota linear de 10%, sem se atentar para a origem de algumas mercadorias, como também a imposição recaiu sobre outras entradas no estabelecimento com a finalidade de demonstração (publicidade), sem a previsão regulamentar para a exigência da antecipação parcial.

No que diz respeito aos itens 02 e 03 assevera que são procedentes e que providenciará a devida quitação.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos (em especial relativos ao item 01) e revisão fiscal para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, das vendas por cartões e a emissão das notas pertinentes.

Conclui requerendo a nulidade ou, dependendo do resultado da revisão, pela improcedência do item 04 Auto de Infração, bem como a procedência parcial do item 01 e procedência dos itens 02 e 03.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 144 a 146, depois de resumir as alegações da defesa, em relação à infração 01, informa que a empresa apresentou demonstrativo mostrando a forma correta de calcular a Antecipação Parcial, fls. 138 e 140. Diz que ao examinar a planilha carreada pelo impugnante constatou que cometera um equívoco em seu demonstrativo, fl. 11, por ter incluído na base de cálculo as mercadorias adquiridas fora do Estado com imposto retido, CFOP 6.403 e um erro da deficiente ao excluir da base cálculo o valor do IPI. Destaca que procedera às correções cabíveis, e anexa à fl. 144, novo demonstrativo analítico refeito desse item da autuação.

Em relação aos argumentos defensivos atinentes à infração 04, frisa que deixa de abordá-la nessa ocasião na informação fiscal em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deixando para se manifestar após a intimação do sujeito passivo que solicita ao Setor de Cobrança do DAT/Norte, para fornecimento ao autuado de cópias do novo demonstrativo apensado à fl. 144 (Infração 01) e do demonstrativo colacionado às fls. 35 a 53, (Infração 04) abrindo novo prazo para manifestação do deficiente.

Consta às fls. 147 e 148, intimação enviava ao sujeito passivo para entrega dos aludidos demonstrativos que não se manifestou no prazo regulamentar.

Às fls. 150 a 153, encontra-se apensado extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT/SICRED onde consta o recolhimento da parte reconhecida pelo autuado.

Na assentada do julgamento, fl. 155, a 3<sup>a</sup> JJF deliberou pelo retorno dos autos à Infaz de origem para que o autuante prestasse informação fiscal acerca dos itens não abordados na informação fiscal anterior.

O sujeito passivo, fl. 159, ingressou na Secretaria deste CONSEF com requerimento para fornecimento de cópias das fls. 144 a 148 dos autos no que fora atendido, fl. 161.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 162 a 168, dizendo inicialmente que em relação à infração 01 refez o demonstrativo, fl. 144, com toda clareza e observações, reduzindo o valor do débito no mês de para R\$2.444,91. Frisa que a cópia foi entregue ao autuado que nada contestou.

Quanto ao item 04 da autuação, informa que o autuado foi intimado para entrega do demonstrativo analítico constante das fls. 35 a 52, abrindo-se novo prazo para a deficiente se manifestar, consoante AR enviado ao endereço do autuado cadastrada na SEFAZ, fls. 147 e 148. Diz que o autuado depois de ter recebido todas as informações nada apresentou para contestar o demonstrativo analítico que derruba todas as alegações apresentadas na defesa.

Destaca que: a) não ocorreu momento algum cerceamento de defesa; b) foram consideradas todas as operações declaradas pelo contribuinte, Cupom fiscal, Nota Fiscal Mod. 1, Nota Fiscal ao Consumidor Mod. D e Nota Fiscal Eletrônica. Frisa que o autuado no período fiscalizado somente emitiu Nfe e que foram consideradas todas as emitidas, cujos valores coincidiram com as informações individuais fornecidas pelas administradoras. No tocante a citação acerca do Acórdão CJF N° 0420-12/11, informa que procedera conforme determina os critérios de auditoria.

Conclui mantendo a autuação nos termos de sua informação fiscal anterior.

Redistribuído o presente PAF para o atual relator pela Coordenação de Administração deste CONSEF, em face da aposentadoria do relator anteriormente sorteado, fl. 171.

Considerando que o impugnante, em sede defesa, afirma ter conferido os valores arrolados no levantamento fiscal e encontrou muitos que coincidem com vendas realizadas, as quais foram devidamente acobertadas por notas fiscais e apresenta relação anexada às fls. 130 a 137,

identificando operações com as notas fiscais emitidas, asseverando que se encontram à disposição da fiscalização para conferência, e frisando que esses documentos citados, em sua maior parte, foi ofertado ao Fisco durante a ação fiscal, não se sabendo o critério utilizado para a “eleição” das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal a 3<sup>a</sup> JJF, em pauta suplementar, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, fl. 173, solicitando que a autuante adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar a documentação fiscal emitida para cada um dos boletos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito e de débito elencada na relação apresentada na defesa e acostada aos autos, constando na intimação expressamente o prazo de dez dias para o atendimento, bem como cópia do pedido de diligência;
2. Caso atendida a intimação que fosse examinada a perfeita correspondência da data e do valor entre cada documento fiscal e o respectivo boleto constante do TEF diário por operação, fls. 45 a 52. Apensasse aos autos, por amostragem, cópias das notas fiscais cujas operações resultem em total convergência e, depois de excluir do levantamento fiscal as operações cujos boletos possuam notas fiscais comprovadamente emitidas, elaborar novo demonstrativo de apuração e de débito.

Em cumprimento ao solicitado, a auditora designada para realizar a diligência informa, fl. 486 que:

a) - o autuado foi intimado em 27/12/2013, conforme determinado no item 1, fl. 176; b) fora entregue, pelo autuado, no prazo regulamentar, os DANFES ( Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), anexados a este processo das fls. 177 a 477; c) - foi elaborado por esta fiscalização, um DEMONSTRATIVO DOS DANFES APRESENTADOS PELA EMPRESA, ordenado e relacionado pelo número da nota fiscal eletrônica a partir da Planilha feita pelo autuado, fls. 130 a 137; d) - consta no DEMONSTRATIVO citado acima consta o numero da inscrição estadual da empresa emitente do DANFE, a data da emissão e o valor da Nfe, fls. 479 a 485. Os DANFES não constantes no DEMONSTRATIVO, não foram apresentados pela empresa (DECLARAÇÃO DE RECEBIMENTO, fl. 478).

Destaca também a diligente ter constatado que o autuado apresentou documentos referentes a outro estabelecimento com a inscrição estadual 59.061.838, e, aqueles referentes ao estabelecimento autuado com a inscrição estadual 008.479.381, em que checam a data de emissão e os valores entre o informado pelas administradoras e a emissão da nota fiscal eletrônica, já haviam sido lançadas e abatidas da Base de Cálculo do ICMS, pelo autuante na Planilha ANEXO 04, anexada a este processo das fls. 35 a 43 no quadro Resumo da Omissão de Saídas Apuradas, fls. 43 e, nesta data, conferida por esta fiscalização. Assinala que no DEMONSTRATIVO DOS DANFES APRESENTADOS, fora informado na última coluna o nº da página onde o autuante lançou as devidas notas fiscais, anexando, inclusive, cópias do livro Registro de Saída de Mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 63 a 109.

Conclui a diligente asseverando que, não há o que se excluir do Levantamento Fiscal feito pelo autuante às fls. 35 a 43, estando o débito da infração 04 correto no valor de R\$74.198,46.

Na assentada do patrono do autuado em sustentação oral alegou cerceamento de defesa por não ter sido intimado a tomar ciência do resultado da diligência e reiterou suas, já apresentadas, razões de defesa, fls. 495 e 496.

Esta 3<sup>a</sup> JJF decidiu converter os autos novamente em diligência, para que fossem excluídas do levantamento fiscal as operações cujos valores e datas nos documentos fiscais, mesmo emitidos pelo estabelecimento matriz do autuado, coincidissem com boletos constantes do TEF diário por operação.

O resultado da diligência apresentado, fls. 511 e 512, com as exclusões solicitadas reduziu o valor do débito para R\$66.840,58, consoante demonstrativo acostado à fl. 509.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência o autuado se manifesta às fls. 517 a 524, reiterando todo seus argumentos aduzindo a existência de documentos fiscais emitidas dias

depois do pagamento via boleto de cartões de crédito, por se tratar de mercadorias a serem instaladas.

Esta 3<sup>a</sup> JJF converteu novamente os autos em diligência à ASTEC, fl. 529, para que diligente designado procedesse à exclusão também das operações cujas notas fiscais emitidas pela matriz com valores coincidentes ao informadas no TEF, datadas até três dias da data informada pelas operadoras.

O diligenciador designado procedeu às exclusões solicitadas, consoante informa no Parecer ASTEC / CONSEF N° 0073/20115, fl. 531 a 533, conforme demonstrativo de apuração acostado às fls. 534 a 541, que discrimina a redução do valor do débito para R\$23.810,74.

Ao tomar ciência do resultado da diligência o autuado se manifesta, fls. 556 a 558, reiterando seus argumentos já alinhados anteriormente e apresentando cópia de DANFEs com identificação do funcionário vendedor no campo das informações complementares e da - RAIS do período autuado, com o intuito de demonstrar que o vendedor era lotado no estabelecimento autuado, solicitando, com esse argumento, que também fossem excluídas da autuação essas operações.

Na assentada do julgamento o patrono do autuado, em sustentação oral, reiterou suas razões de defesa já articuladas em suas manifestações no transcurso do processo.

## VOTO

Inicialmente, não acolho a arguição de nulidade suscitada pela defendente atinente à infração 04, sob a alegação de insegurança na determinação da infração e apuração dos valores e por cerceamento de defesa aduzindo que o demonstrativo sintético acostados às fls. 35 a 43, não contempla o método comparativo previsto no §4º, do art. 4º da Lei 7.014/96. Ao contrário do que é aduzido na defesa, resta patente que o citado demonstrativo não é sintético, eis que, além totalizar mensalmente a apuração, enumera individualizadamente cada um dos boletos constantes do Relatório Diário de Operações TEF confrontando com o correspondente documento fiscal quando emitido a apresentado a fiscalização, isto é, somente não faz o comparativo quando não apresentado pelo autuado o documento fiscal correspondente ao boleto informado pelas administradoras de cartão de crédito e financeiras como se verifica, a exemplo das fls. 37, 38 e seguintes. Ademais, verifico que preposto do autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos e anexos referentes ao Auto de Infração, fl.10, e consta também à fl. 147, que o impugnante foi intimado para recebimento integral do demonstrativo analítico de apuração.

Ao compulsar os autos constato que todos os elementos que o integram, conduzem à segurança quanto à identificação da infração, do infrator, do montante do débito exigido, tendo sido observada pela Fiscalização as determinações previstas no RPAF-BA/99, especialmente o seu art. 39, portanto, não ocorreria quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99 capazes de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

Vale observar que, além de ter exercido o direito de ampla defesa quando apresentou impugnação inicial, o autuado também foi instado mais uma vez a apresentar os documentos fiscais que admitiu ter emitido ao ser intimado pela diligente designada pela inspetoria.

Também não deve prosperar a alegação defensiva de que a autuação resultou em lançamento ilegal, uma vez que fora levado a efeito com base em “quebra de sigilo bancário” utilizando informações de terceiros sem a sua anuência e sem a devida autorização judicial precedente. É descabida a pretensão do impugnante, haja vista que o roteiro de auditoria adotado pela fiscalização afigura-se em perfeita consonância com a expressa determinação do §4º, inciso VI, alínea “b”, do art. 4º, combinado com inciso IV art. 35, ambos da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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

[...]

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

[...]

*VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*

[...];

*b) administradoras de cartões de crédito ou débito;”*

*“Art. 35-A. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”*

Nestes termos, não há que se falar em lançamento ilegal, eis que perpetrado sob estrita previsão legal.

Logo, foram respeitados os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, da estrita legalidade e do contraditório, pelo que considero ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada e passo a cuidar do mérito da autuação.

De plano, há que se declarar a inexistência de lide, em relação às infrações 02 e 03, visto que o impugnante, na peça defensiva, expressou o reconhecimento das mesmas, tendo procedido ao recolhimento integral do débito apurado nos referidos itens, consoante extrato do SIGAT, fls. 150 a 153. Ante o exposto, julgo procedentes as citadas infrações, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores que já foram recolhidos pelo sujeito passivo.

O primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatado a falta de recolhimento do imposto, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a comercialização nos meses de junho, julho e novembro de 2012, exigido o valor de R\$3.447,80, conforme demonstrativo de fls. 11.

Em sede de defesa, o autuado asseverou que os valores devidos constam de planilha que carreou aos autos, fls. 138 a 140, na qual diz constar os valores de cada nota fiscal, origem e complemento devido, já que algumas operações ensejaram alíquotas diversas, tendo em vista que o levantamento fiscal, segundo seu entendimento, apurou o débito exigindo uma alíquota linear de 10%, sem atentar para o Estado de origem das mercadorias, como também incluiu entradas de mercadorias destinadas a demonstração e publicidade.

Na informação fiscal prestada o autuante reconheceu que ao elaborar o demonstrativo de apuração, fl. 11, cometeu o equívoco incluindo na base de cálculo as mercadorias adquiridas fora do Estado com imposto retido, CFOP 6.403. Revelou também que o levantamento apresentado pelo autuado, também contém o equívoco de ter excluído da base de cálculo o IPI das notas fiscais. Refez o levantamento fiscal, fl. 144, explicitando os ajustes e correções efetuados reduzindo o valor do débito referente ao mês de junho de 2012 para R\$2.444,91, o que resulta na exigência remanescente da infração 01, para o valor de R\$3.374,63.

Consta à fl. 153, extrato do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício da infração 01.

Dada ciência a, fl. 161, o autuado manteve-se silente em relação a esse item da autuação.

Inicialmente, ao examinar a planilha “Cálculo de Antecipação Parcial” apresentada como sendo a demonstração dos valores efetivamente devidos, fl.118, acostadas aos autos pelo impugnante, fls. 138 a 140, verifico que não procede a alegação de que o levantamento fiscal que apura a imposição deste item da autuação incluiu entradas com a finalidade de demonstração(publicidade), fl. 118, portanto, sem previsão regulamentar para exigência de antecipação parcial. Resta patente que as notas fiscais de nºs 132768 e 136993 indicadas na planilha com o título “Remessa para Publicidade”, fl. 140, não integram o levantamento fiscal da infração 01 e sim da infração 02, fl. 11. Constatou também que os cálculos levado a efeito pelo deficiente não incluíram o IPI na base de cálculo da antecipação parcial, foram consideradas as datas de entrada registradas no LRE, bem como procedeu a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com o CFOP 2.403, fl. 139. Os valores apurados pelo deficiente

como sendo devido em sua planilha totalizam o montante de R\$3.108,37 (968,33+72,17+1.412,36+551,59+103,91).

O autuante, ao prestar informação fiscal, depois de examinar a planilha apresentada pela defesa, destacou que não foi incluído o valor de IPI na base de cálculo e reconheceu que em seu demonstrativo não haviam sido excluídos os item sujeitos a substituição tributária e refez o demonstrativo corrigindo esta inconsistência e colacionou à fl. 144. Restou reduzido o valor apurado para o mês de junho de 2012 de R\$2.518,08, para R\$2.444,91 e a exigência total deste item da autuação passou R\$3.374,63.

Ao compulsar o demonstrativo elaborado pelo autuante, constato que foram excluídos do levantamento os itens sujeitos ao regime de substituição tributária e a apuração foi realizada de acordo com o que preceitua o art. 12-A da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

Logo, não procede a alegação do impugnante de que fora cobrada uma alíquota linear de 10%.

Nestes termos, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante que corrige a inconsistência constatada que resultou na redução do débito para R\$3.374,63, fl. 144.

Concluo que infração 01 resta parcialmente subsistente, devendo ser homologado o valor recolhido.

O item 04 da autuação cuida da 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.

Em sede de defesa, o autuado refutou a acusação fiscal sustentando que para todas as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme relação que anexou aos desta infração, fls. 130 a 137, e reclamou que não recebera cópia do demonstrativo analítico de apuração.

O autuante ao prestar informação fiscal providenciou junto a Repartição Fiscal intimação ao autuado para fornecer cópias do demonstrativo de apuração deste item da autuação, concedendo para manifestação do autuado.

Esta 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, em duas oportunidades, encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante intimasse o defendant a comprovar sua alegação de que emitira a documentação fiscal correspondente a cada um dos boletos informados no Relatório TEF fornecidos pelas operadoras de cartões de Crédito/débito, não logrando o êxito pretendido, em seguida foi expedido pedido de diligência para a ASTEC/CONSEF para que o diligente, diante da documentação apresentada verificasse a convergência de valor e de data, entre os documentos fiscais apresentados pelo defendant e os dados constante do Relatório TEF, inclusive as notas fiscais emitidas pela matriz do autuado, e realizada a exclusão das operações com emissão de documento fiscal devidamente comprovadas. Considerando a alegação da defesa que em razão do estabelecimento autuado, no período fiscalizado, tinha pouco tempo de funcionamento e não tinha estoque para atender os pedidos. Foi solicitado ao diligente que considerasse, com relação as datas do documento fiscal e do boleto uma tolerância de até três dias, uma vez que o estabelecimento autuado é localizado em Feira de Santana e a matriz em Salvador.

A ASTEC/CONSEF apresentou o resultado da diligência através do Parecer ASTEC N° 073/2015, fls . 531 a 533, juntamente com o demonstrativo de apuração acostado às fls.534 a 550, informando que foram excluídas todas as notas fiscais do levantamento fiscal mesmos as emitidas pela matriz e

com a data de emissão até três dias da data constante do boleto informado no TEF e com o mesmo valor, resultando a redução do débito para R\$23.810,74, fl. 533.

Ao tomar conhecimento do Parecer ASTEC com o resultado da diligência o deficiente manteve seu pedido de improcedência do Auto de Infração reiterando todos os argumentos já alinhados em suas diversas manifestações. Sustentou que os três dias considerados entre a emissão do boleto e a emissão da nota fiscal é insuficiente para promover a comprovação. Requeru que fosse considerado como prova da emissão da nota fiscal para o boleto informado pelas administradoras a indicação do nome do vendedor do estabelecimento autuado constante no campo “Informações Complementares” das notas fiscais emitidas por seu estabelecimento matriz, e para tanto, carreou aos autos cópias das respectivas notas fiscais e da identificação do funcionário na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS no estabelecimento autuado.

Depois de examinar os elementos que constituem este item da autuação constato que não há como prosperar a pretensão do autuado, haja vista que a mera identificação do funcionário na Relação Anual de Informações Sociais - Rais não tem o condão de elidir a acusação fiscal, ante a impossibilidade de se comprovar de forma inequívoca as movimentações de pessoal dentro da própria empresa.

O autuado por sua livre iniciativa desconsiderou a autonomia dos estabelecimentos em relação à legislação do ICMS e, ao seu alvedrio promoveu esta descabida superposição de operações entre seus estabelecimentos, ao emitir documentação fiscal em um estabelecimento e a entrega em outro, sem fazer constar expressamente na nota fiscal, prejudicando sobremaneira o controle da fiscalização e inviabilizando a aplicação de determinados roteiros de auditoria.

Entendo não ser razoável acolher a frágil tentativa de comprovação através de uma simples indicação do vendedor da empresa na nota fiscal, haja vista que, pela natureza do comércio realizado pelo autuado, cujo ramo de autuação opera com pequena variedade de itens comercializados com similitude de preços, portanto com a emissão de notas fiscais no mesmo valor em curto período de tempo. Ao contrário, por exemplo, de um médio supermercado que comercializa com uma média de mais de mil itens com preços os mais variados.

Restando, portanto, não elidida as operações remanescentes no levantamento fiscal, haja vista que, a despeito da autonomia dos estabelecimentos, foram exauridos todos os meios de busca da verdade material de forma plausível, perpetrados que foram nas diversas diligências realizadas.

Acolho o levantamento corrigido pela ASTEC que resultou na redução do débito para R\$23.810,74, fl. 533.

Concluo pela subsistência parcial da infração 04, devendo ser homologado o valor recolhido.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço do subscritor da presente peça, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 086974.0001/13-0 lavrado contra **CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.384,15, acrescido das multas de 50% sobre R\$75,74, de 60%

sobre R\$3.497,66, e de 100% sobre R\$23.810,75, previstas no art. 42, respectivamente nos incisos I, II, alíneas “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA