

A. I. Nº - 140844.0002/12-1
AUTUADO - JOÃO COSTA SOARES (MERCADINHO PAULISTA)
AUTUANTE - NEY SILVA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.02.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-05/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS REFERENTE À ANTECIPAÇÃO PARCIAL MAIOR DO QUE O RECOLHIDO. Demonstrada a utilização maior do crédito fiscal. Infração procedente. 2. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÕES DE SAÍDAS. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS: a) Infrações 02 e 03, procedentes, reconhecidas pelo autuado; b) Infração 04 e 05, acolhidas as arguições parcialmente. Reduzidos os valores exigidos. Infrações parcialmente procedentes. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações 06 e 07 procedentes, reconhecidas pelo autuado. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Infrações 08 e 09 procedentes, reconhecidas pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$60.765,06 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Multa de 60% - Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$4.175,16;

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado (s). Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$4.099,85;

INFRAÇÃO 3 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado (s). Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$1.862,58;

INFRAÇÃO 4 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado (s). Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$21.947,17;

INFRAÇÃO 5 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado (s). Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$24.603,62;

INFRAÇÃO 6 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$1.557,86;

INFRAÇÃO 7 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as

entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$2.348,64;

INFRAÇÃO 8 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Multa de 100% - Art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$69,40;

INFRAÇÃO 9 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Multa de 100% - Art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$100,78.

O autuado, às fls. 1322 a 1325 dos autos, apresenta defesa e, aduzindo inicialmente que:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.74 - afirma não proceder o valor cobrado de R\$4.175,16, o qual na verdade é de R\$1.822,02 vez que não foi reconhecido pelo auditor os valores de R\$662,82 e R\$2.758,60, porque houve erro no preenchimento dos DAE's no campo: referência preenchido como 12/2008, quando na realidade refere-se ao mês 11/2008. Junta como prova o pedido de retificação dos referidos DAE's.

INFRAÇÕES 2 – 05.05.02 e 3 - 03.05.02 - pontua que a omissão reclamada por falta de pagamento não registrado, não procede, pois a empresa possuía na época numerário suficiente para a liquidação dos pagamentos os quais foram efetuados na data correta, da data da entrada da mercadoria no estabelecimento e não na data da emissão das referidas notas fiscais, como prova juntou cópias do livro caixa dos anos de 2009 de 2010, os quais provam a existência do numerário na empresa.

INFRAÇÕES 4 – 05.05.02 e 5 – 05.05.02 - afirma que não procedem os valores reclamados nas infrações acima, pois não nos foram fornecidas as cópias das notas fiscal constantes no relatório e solicitadas através do processo nº 068079/2012/1. Apesar de não termos as notas para confrontar com os relatórios constante das fls. 50 a 51 e 65 a 66, fizemos algumas diligências e constatamos o seguinte:

- NOTAS FISCAIS nºs: 0200 – 0161 – 131 – 113 da empresa Claudia Gomes de Azevedo CNPJ: 04.474.028/0001 11, provam que as mesmas não foram emitidas para nossa empresa e sim empresas diferentes. Xerox das NF em anexo.
- NOTAS FISCAIS nºs: 0123.535 – 123.534 e 118.030 – da Empresa Pandurata Alimentos Ltda. CNPJ: 70.940.994/0063 – 04 não foram entregues em nossa empresa conforme provamos através das notas de anulação de Vendas nºs 123.935 – 123.934 – 118.302 – Xerox em anexo.
- NOTAS FISCAIS nºs: 106.404 – 108.154 – 108.155 – 109.204 – 109.205 – 110.238 – 110.688 – 115.949 – 115.950 – 116.007 – 116.008 – 117.087 – não foram emitidas para a nossa empresa e sim para empresa Ramos Comercial de Estivas Ltda., conforme consta do EMAIL nos enviado pela empresa acima.
- NOTA FISCAL nº 558.662 da empresa Cipa Nordeste Industrial de Produtos Alimentares S/A. – CNPJ: 03.359.885/0001 – 08, foi anulada através da Nota Fiscal nº 562943 como anulação de venda de produção. Xerox da nota fiscal em anexo.
- NOTAS FISCAIS nºs: 43.492 – 45.367 – 47.733 - da Empresa Distribuidora de Alimentos Norte Ltda. CNPJ: 07.803.111/0001 - 85 foram canceladas por devolução de vendas através das Notas Fiscais nºs: 48.181 - 46.208 – 44.244 - conforme carta informativa fornecida pela empresa.
- NOTA FISCAL nº 76.132 da Empresa: Alimento Importadora e Exportadora Ltda. foi cancelada, conforme declaração da empresa acima. Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 45.611 da empresa: Bunge Alimentos esta registrada no livro nº 005 fls. 90 – Xerox em anexo.

- NOTA FISCAL nº 54.597 da empresa Bunge Alimentos esta registrada no livro Registro de Entradas nº 005 pagina 187 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 118.699 da empresa Bunge Alimentos esta registrada no livro Registro de Entradas nº 006 pagina 02 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 82.721 da empresa Bunge Alimentos esta registrada no livro Registro de entradas de mercadorias nº 06 fls. 146 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 4.450 da Empresa Bunge Alimentos esta registrada no livro Registro de Entradas nº 06. Fls. 242. – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 294.520 da Empresa Bombril S/A., esta registrada no livro Registro de Entradas de mercadorias nº 06 fls. 03 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 294.521 da Empresa Bombril S/A., esta registrada no livro Registro de Entradas de mercadorias nº 006 – fls. 03 – Xerox em anexo.
- NOTAS FISCAIS nº^{os}: 111.753 ,111.759 – 113.140 da Empresa Eletrofrio Refrigerações estão registras no livro Registro de Entradas nº 007 fls. 27 e 28 - Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 67.010 da Perdigão agro Indústria esta registrada no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 06 – fls. 03 - Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 19.018 da Empresa: Brasil Log. Comércio Serviços Ltda., esta registrada no REM Nº 005 FLS. 03 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 294.715 – da Empresa Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu Itda. – esta registrada no REM nº 006 fls. 03 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 149.424 e 149.425 da Empresa J Maria Farjado – esta registrada no REM nº 006 fls. 02 – Xerox em anexo.
- NOTAS FISCAIS nº^{os}: 851.164 – 851.164 e 851.165 da empresa Cia Leco de Produtos Alimentícios estão registras no REM 006 FLS 03 - XEROX em anexo.
- NOTA FISCAL nº 13.494 da empresa Comercial de Fósforo São Luis, esta registrada no REM Nº 006 FLS. 02 – XEROX em anexo.
- NOTAS FISCAIS nº^{os}: 303.208 e 36.783 da Empresa Codical Dist. de Alimentos - estão registradas no REM 006 fls. 12 e 220 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 25.373 da Empresa Mega Distribuidora de Mercadorias, esta Registrada no REM nº 006 fls. 27 Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 523.660 da Empresa Distribuidora de Produtos Alimentícios O C, esta registrada no REM nº 005 fls. 36 – Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 72.773 da empresa Vigor S/A., – esta registrada no REM nº 006 fls. 03 Xerox em anexo.
- NOTA FISCAL nº 285.442 da empresa Codical Dist. De Alimentos Ltda., – esta registrada no REM Nº 005 fls. 304.

Salienta que as notas fiscais constantes dos anexo 1 a 3 da Empresa: Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda., matriz e Filial constantes nas fls. 50 a 51 e 65 a 66 do referido auto de infração não foram adquiridas por nossa empresa, pois trata-se de empresas INAPTAS, conforme prova os Documentos de Informação Eletrônica expedida pela SEFAZ/BA. E como prova de maior veracidade dos fatos registramos uma queixa na Delegacia de Polícia Local de nº 1392012011067, na qual solicitamos providências contra esta tipo de delito. Outrossim, devemos salientar que empresas Inaptas não podem e nem devem emitir nenhuma documentação fiscal pois as mesmas não tem valor jurídico.

Em relação às Notas Fiscais nºs: 46.205, 48.395 e 49.518 da nossa empresa não procede, vez que em 31/01/2008 a sua numeração de talão era de 7001 conforme prova a AIDF nº 9909017958208 de 31/01/2008, provando deste modo que as notas acima mencionadas não foram emitidas por nossa empresa.

Quanto às Notas Fiscais nºs: 3.336, 54.142 e 54.150 da empresa Frigoalas Frigorífico Ltda., afirma que não podem dizer se as mesmas foram ou não emitidas para nossa empresa, por que a mesma através de EMAIL, nos diz que toda sua documentação esta na Secretaria da Fazenda a disposição da Fiscalização.

No que pertine as Notas Fiscais nºs 134.509, 134.510, 804.456, 2.260, 30.721, 47.606, 173.906 e 10.741 – temos em nossos registros o registro de notas com o mesmo valor. Mesma data de emissão, somente os números não conferem com os constantes do arquivo magnético – juntamos as cópias das referidas notas aqui citadas.

Já em a Nota Fiscal nº 53.204 da Empresa Wal-Mart Brasil Ltda. segundo contato com a empresa, a mesma foi cancelada e substituída pelas Notas Fiscais nºs 55.413 e 55.412 no mesmo montante da nota anterior.

As demais notas fiscais não citadas nesta relação podem ou não ser da nossa empresa, mas sem as cópias das referidas notas e os erros encontrados na relação das infrações acima citadas, só poderão ser comprovadas com as cópias das mesmas.

Quanto às infrações 6 – 04.05.04, 7 – 04.05.04, 8 – 07.01.05 e 9 – 07.01.05 as quais realmente devemos, estamos solicitando o DAE para o referido pagamento.

Diante do exposto acima e provado que não devemos o montante exigido pelo auditor fiscal, solicita a redução do mesmo, para que se produza os devidos efeitos da Lei.

À fl. 1.384, consta declaração do autuante informando que está anexando cópia das notas fiscais solicitadas, nas quais serão fornecidas ao autuado. Anexa, também, cópias das solicitações e dos envios pelos correios das mesmas, tanto das atendidas, como das que não foram atendidas pelas empresas fornecedoras.

Ressalta que as referidas cópias das notas fiscais ora anexadas em parte, juntamente com as existentes, fls. 29 a 49, das elencadas nos demonstrativos do Auto de Infração ora discutido, no qual as que não foram anexadas, tem como motivo o não atendimento das empresas fornecedores às solicitações enviadas pela SEFAZ.

Sugeriu, o autuante, a reabertura de prazo ao autuado para evitar alegação de nulidade no direito do amplo direito à defesa.

Consta à fl. 1.591, declaração do autuado solicitando o envio das notas fiscais de entradas constantes nos demonstrativos 03 e 04 (em anexo) vez que as mesmas não foram anexadas ao referido Auto de Infração, alegando, com isso, dificuldade da procura das mesmas.

Consta, à fl. 1.612, informação do autuante, dizendo que anexou cópias das notas fiscais enviadas pelos fornecedores, após solicitação aos mesmos. Ressalta que as referidas notas fiscais ora anexadas fazem parte, juntamente com as existentes (fls. 29 a 49), das elencadas nos demonstrativos do Auto de Infração, sendo que não foram anexadas devido ao não atendimento das empresas fornecedoras.

Consta à fl. 1.625, intimação ao autuado e ao autuante, para se manifestar de acordo com o art. 23 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), no qual foi reaberto o prazo de defesa em 10 (dez) dias, a consta da data de recebimento desta intimação à autuada, assim, após este prazo, o autuante querendo se manifestar, poderá prestar sua informação fiscal.

Consta, à fl. 1.630, manifestação do contribuinte, conforme seus argumentos:

- Nota Fiscal nº 2.185 - afirma que esta nota não pertence a empresa e, sim, a empresa JOSÉ COSTA NASCIMENTO & CIA. LTDA;

- Notas Fiscais n^{os} 27.671 e 445.676 - diz que esta mercadoria adquirida refere-se à substituição tributária;
- Nota Fiscal nº 381.822 da empresa MACRO S/A., - salienta que o valor dos produtos tributários é de R\$297,00 e o restante refere-se à mercadorias com substituição tributária;
- Nota Fiscal nº 663.719 da empresa SADIA S/A., - informa que são mercadorias normais (17%) 296.38 BC R\$158,51 - CESTA BÁSICA R\$2.970,63, sendo substituição tributária no valor de R\$529,95;
- Nota Fiscal nº 102.159 da empresa IPELSA aduz que estas mercadorias refere-se à bonificação conforme já demonstrado no CFOP da referida nota;
- Nota Fiscal nº 10.742 - alega que está registrada no livro Registro de Entradas nº 006 fls. 189 - anexa Xerox;
- Nota Fiscal nº 30.771 - informa que contesta na defesa inicial;
- Notas Fiscais n^{os} 367.235, 202.119 e 459.650 - declara que não foram encontradas nos registros da empresa.

Solicita, novamente, redução do débito devido aos fatos e provas descritos.

Consta, nas fls. 1.644/1.645v, extratos de detalhamento de pagamento do SIGAT.

Consta, na fl. 1.648, solicitação de diligência encaminhando à INFRAZ de origem para o fiscal autuante prestar informação fiscal, no qual irá abranger todos os aspectos defensivos e manifestativos do autuado, conforme o art. 127, § 6º do RPAF/99.

O autuante apresenta a informação fiscal, fls. 1650/1655, informando que a defesa inicial refere-se apenas a parte do Auto de Infração, objeto da constituição do crédito tributário, tendo em vista que houve outras infrações cometidas (infrações n^{os} 06 a 09), consideradas pela empresa como devidas e a nº 03 que não há defesa para esta.

Diz que na sua defesa inicial, tentando desconstituir a infração 1, o autuado alega que não foram reconhecidos os valores pagos uma vez que os mesmos foram recolhidos como dezembro de 2008, ao invés de novembro, contudo, se observarmos o Demonstrativo nº 01, não houve constituição de crédito do mês de novembro e sim de dezembro. Só houve um DAE de pagamento do ICMS em dezembro que foi no valor de R\$1.685,27 a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, enquanto que o autuado se creditou do valor de R\$4.038,41 (fls. 17 - livro de Apuração do ICMS). Se consultarmos a "Relação de DAE's Ano 2008" da DARC - GEIEF, constataremos que, após a retificação dos DAE's solicitada pela empresa, não houve reflexo no procedimento da auditoria realizada e o único ICMS pago em dezembro de 2008 referente à ANTECIPAÇÃO PARCIAL foi no valor de R\$1.685,27, exatamente o que consta do DEMONSTRATIVO N° 01, portanto entende ser procedente a constituição do crédito fiscal.

Quanto à alegação de que foram considerados na Auditoria da conta CAIXA a data da emissão da nota fiscal e não a data da entrada, entendemos não proceder, pois a autuada não provou à fiscalização que efetuou o pagamento da compra no dia da chegada da mercadorias (entrada) ou em outro dia, tendo sido considerado, pela auditoria, a data da emissão da nota fiscal, pois, quando se adquire algo, neste momento é que paga quando a compra é à vista, ou, sendo a compra à prazo o pagamento é em outro dia, e neste caso a empresa tem que provar o dia que pagou, sendo que a data da entrega da mercadorias nada tem a ver com o pagamento. Em tese toda compra é à vista; quando é à prazo tem que ser provado o dia que realmente foi pago. O que ocorre é que alguns contadores, contabilizam como data de pagamento, a data da entrada das mercadorias, sem, contudo, provar que este foi o momento também do pagamento pela aquisição.

Em relação às infrações 4 e 5, que se referem à omissão de saídas de mercadorias por falta de pagamentos não registrados, com base em notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas/contabilizadas, passa a proceder as seguintes observações:

Informa que por ocasião da auditoria realizada foram solicitadas, às empresa fornecedoras, cópias das notas fiscais que foram constatadas por não terem sido contabilizadas. Como as notas fiscais não chegaram a tempo da conclusão dos trabalhos da auditoria, e no intuito de preservar o interesse público já que as notas fiscais, objeto da autuação, constavam das informações dos sistemas da SEFAZ, produzimos os demonstrativos incluindo as mesmas, e logo que chegaram, foram entregues pela INSPETORIA, cópias a autuada e reaberto prazo de defesa, em respeito ao direito Constitucional do Amplo Direito à Defesa (fls. 1.625).

Destaca que as Notas Fiscais de nºs 113, 131, 161 e 200 emitidas pela Cláudia Gomes de Azevedo, e constantes dos sistemas de SEFAZ, constam como saídas para a autuada. Foram solicitadas cópias tanto pela fiscalização quanto pela autuada, e confrontando as vias enviadas pela emitente tanto à fiscalização quanto à autuada, verifica-se que foram feitos talões em duplicidade ou triplicidade, de tal forma que não há segurança de qual informação é real. Até os valores são diferentes. Como exemplo, a Nota Fiscal nº 200 (fls. 1.329 e 1.578) e a Nota Fiscal nº 161 (Fls. 1.330 e 1.577).

Em relação às Notas Fiscais de nºs 123.535, 123.534 e 118.030, emitidas pela empresa Pandurata Alimentos Ltda., a autuada realmente provou que embora emitidas as notas fiscais para ela, contudo, as mercadorias, segundo a emitente, não foram entregues, tendo sido emitidas notas fiscais de entradas pela Pandurata (fls. 1.335 a 1.340).

Quanto as Notas Fiscais de nºs 106.404, 108.154, 108.155, 109.204, 109.205, 110.238, 110.688, 115.949, 115.950, 116.007, 116.008 e 117.087, também emitidas pela Pandurata, esta declara à autuada, através de E-mail, que tais notas fiscais foram emitidas contra a empresa Ramos Comercial de Estivas e Representações Ltda., (fls. 1.339), porém quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação nem prova.

Para a Nota Fiscal nº 558.662, a autuada provou que a mercadoria foi devolvida conforme Nota Fiscal nº 562.943 da fornecedora (fl. 1.341).

Acrescenta que as Notas Fiscais nºs 43.492, 45.367 e 47.733 emitidas pela Distribuidora de Alimentos Norte Ltda., a autuada alega terem sidos canceladas por devolução, apresenta como prova, fotocópia não autenticada de uma carta da fornecedora, (fl. 1.343), porém, quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação nem prova.

Salienta que na Nota Fiscal nº 76.132, emitida pela Alimento Importadora e Exportadora, a autuada alega ter sido cancelada, apresenta como prova, fotocópia não autenticada de uma carta da fornecedora, (fls. 1.344), porém quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação.

Aborda que na Nota Fiscal nº 45.611, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF xerox da folha contudo, não foi comprovado tal registro e fotocópia.

Assinala que na Nota Fiscal nº 54.597, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.345).

Esclarece que na Nota Fiscal nº 118.699, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.347).

Aduz que na Nota Fiscal nº 82.721, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.348).

Defende que na Nota Fiscal nº 4.450, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.349).

Já para as Notas Fiscais nºs 294.520 e 294.521, emitidas pela Bombril S/A., a autuada declara que se encontram registradas, anexa página do livro e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.350).

E nas Notas Fiscais nºs 111.753 e 113.140, a autuada declara que se encontram registradas, anexa páginas do livro e realmente foi constatada que foram registradas. (fls. 1.352 e 1.353), contudo, quanto a Nota Fiscal nº 111.759, não foi comprovado tal registro.

Assevera que a Nota Fiscal nº 67.010, a autuada declara que se encontra está registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.347).

Declara que a Nota Fiscal nº 19.018, a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.350).

A Nota Fiscal nº 294.715, a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.350).

Sustenta que as Notas Fiscais nºs 149.424 e 149.425, a autuada declara que se encontram registradas, anexa página do livro e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.347).

Registra que as Notas Fiscais nºs 851.164 e 851.165, a autuada declara que se encontram registradas, anexa página do livro e realmente foi constatada que foram registradas. (fls. 1.350).

Sinaliza que a Nota Fiscal nº 13.494, a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.347).

Alega que as Notas Fiscais nºs 303.208 e 36.783, a autuada declara que se encontram registradas, anexa páginas dos livros e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.354/1.355).

Informa que a Nota Fiscal nº 25.373, a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.356).

Pontua que a Nota Fiscal nº 523.660, a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF fotocópia da folha, contudo, não foi comprovado tal registro e fotocópia.

Destaca que a Nota Fiscal nº 72.773, a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF fotocópia da folha, contudo, a referida nota fiscal não foi objeto de autuação, pois não se encontra relacionada nos Demonstrativos nº 03 e 04.

Alude que a Nota Fiscal nº 285.442, a autuada declara que se encontra registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.358).

Quanto às notas fiscais emitidas pela Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda., CNPJ 08.364.971/0002-03, a autuada relaciona em demonstrativo, e ela própria assina, todas as notas fiscais objeto da autuação (Fls. 1.359 a 1.361). As referidas notas fiscais encontram-se relacionadas no demonstrativo nº 03 (fls. 50 e 51) e no demonstrativo nº 04 (fls. 65 e 66), produzidos por ocasião da auditoria realizada, e objeto da autuação. Alega a autuada que "...trata-se de empresas INAPTAS, ..." e que por esse fato "...não podem nem devem emitir nenhuma documentação fiscal..." e anexa como "prova" os documentos (Fls. 1.362 e 1.363), além da declaração: "*E como prova maior veracidade dos fatos registramos uma queixa na Delegacia de Polícia Local ...*". Se observarmos os documentos apensados ao PAF pela autuada como prova de INAPTIDÃO da empresa fornecedora (fls. 1.362 e 1.363), constata-se que a *DATA DE INAPTIDÃO é 12/08/2010*, enquanto que as notas fiscais, objeto da autuação, foram emitidas em 2008 e 2009. *Quanto a CERTIDÃO DE QUEIXA na polícia, constata-se que ocorreu no dia 05/05/2012, enquanto que a AUTUAÇÃO ocorreu no dia 30/03/2012.* (fls. 1.364). Observemos também, que, em momento nenhum, neste item da Defesa, a autuada declara não adquirir as mercadorias na fornecedora, limitando-se a alegar que a empresa encontra-se INAPTA e que tais documentos não tem valor jurídico. Esta afirmativa é verdadeira, contudo, a autuada não provou que as mercadorias não foram adquiridas pela autuada.

No que pertine as Notas Fiscais nºs 46.205, 48.395 e 49.518 de emissão da autuada, esta alega que não foram emitidas por ela. À fiscalização, não cabe saber quem emitiu tais notas fiscais. A autuada é quem deve se preocupar e tomar as devidas providências sobre quem está utilizando seu nome de modo irregular, se for o caso.

Prossegue dizendo que as Notas Fiscais nºs 3.336, 54.152 e 54.150, de emissão Frigoalas Frigorífico Ltda., a autuada não comprovou o devido registro. Foi constatado durante a ação fiscal que existe uma relação comercial da autuada com o Frigorífico, para a matança de gado bovino e está implícito na defesa apresentada, sendo que, solicitado pela fiscalização (fls. 1.410/1.411), o Frigorífico nos informou que as notas fiscais foram emitidas contra a autuada (fls. 1.412).

Declara que as Notas Fiscais nºs 134.509, 134.510, 804.456, 2.260, 30.721, 47.606, 173.906, e 10.741, a autuada não comprovou tal registro, apresentando outras notas fiscais com números diferentes como se fossem as mesmas.

Já a Nota Fiscal nº 53.204 da Wal-Mart Brasil Ltda., a autuada alega que segundo contato com a empresa, a mesma informou ter cancelado, contudo, não há prova no PAF deste cancelamento, e quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não respondeu nem apresentou nenhuma informação.

Na reabertura de prazo de defesa do autuado, aduz algumas notas fiscais que passa a analisar:

- Nota Fiscal nº 2.185 foi emitida pela empresa Marcos Aurélio Lobo Pedreira, contra a empresa José Mota Nascimento & Cia. Ltda., e não contra a autuada. (fls. 1.631).
- Notas Fiscais nºs 27.671, 445.676, 381.822, 663.719 e 102.159, (fls. 1.420), todas foram emitidas contra a autuada que não apresentou prova dos registros do referidos documentos fiscais. (fls. 1.632 a 1.636).
- Nota Fiscal nº 10.742, a autuada declara está registrada, anexa página do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.637 e 1.629).
- Nota Fiscal nº 30.771, emitida pela empresa F. Feijó Indústria de Alimentos Ltda., foi emitida contra a autuada, que não apresentou prova do seu registro. (fls. 1.638).
- Notas Fiscais nºs 367.235, 202.119 e 459.650, todas foram emitidas contra a autuada, que não apresentou prova dos registros do referidos documentos fiscais. (fls. 1.639 a 1.641).
- Notas Fiscais nºs 429.650 (fls. 1.393), 22.258 (fls. 1.399), 804.456 (fls. 1.405), 102.159 (fls. 1.419), 321.822 (fls. 1.425), 202.119 (fls. 1.430), 369.235 (fls. 1.435), 30.721 (fls. 1.439), 10.742 (fls. 1.443), 663.719 (fls. 1.447), 27.671 (fls. 1.451), 1.542 (fls. 1.453), 13.494 (fls. 1.477), 294.715 (fls. 1.485), 111.753 (fls. 1.489), 111.759 (fls. 1.490), 113.140 (fls. 1.491) e fls. (1.492 a 1.496), todas foram de emissão contra a autuada conforme cópias enviadas pelas emitentes.

Após proceder as devidas retificações, reproduzimos os Demonstrativos nº 03 e 04, os quais serão entregues cópias, pela Inspetoria Fazendária, à autuada.

Quanto às infrações de nº 06 a 09 foram reconhecidas e solicitado o DAE para o pagamento, conforme último parágrafo da folha 1.324 do PAF da defesa apresentada, enquanto que a 03 não houve defesa da mesma.

Diante das provas apresentadas e das informações prestadas, e considerando o reconhecimento da procedência de parte do argumentado, em face das provas apresentadas pela autuada, e, de constatar fragilidade no programa SAFIS que apresentou demonstrativo onde consta a existência de notas fiscais sem registro, quando na realidade estavam registradas, bem como a constatação de registro de notas fiscais alguns meses depois e até em alguns casos em outro exercício, e após retificar os Demonstrativos nº 03 e 04, solicitou a manutenção parcial da ação fiscal.

Em nova manifestação, fls. 1.663/1.664, o autuado alega que quando o auditor se refere às Notas Fiscais nºs 113, 131, 161 e 200 – emitidas pela empresa Claudia Gomes de Azevedo as quais não

foram emitidas para nossa empresa, conforme prova as fotocópias das mesmas anexadas ao processo, o mesmo diz que a empresa fez talões em duplicidade. Deveria o nobre auditor verificar que se trata de duas autorizações para emissão de talões distinta sendo uma no ano de 2007 e outra no ano de 2008 com a seguinte numeração de AIDF: 990901475002007 e AIDF 99090189292008, portando não se tratando de duplicidade na confecção dos talonários, e ainda assim o nobre auditor não considerou as AIDF's e deixou as referidas notas inclusas no demonstrativo 04 fls. 1.658 e 1.659.

Em relação à Nota Fiscal nº 111.759 está registrada no livro Registro de Entrada nº 007 fl. 27 e ainda assim está incluída no Demonstrativo 04 fl. 1.659 – juntamos novamente a cópia da página do REM, para melhor prova de direito.

Quanto às notas fiscais emitidas pela Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda. as quais fizemos os demonstrativos das mesmas, alegamos que a matriz estava inapta desde 27/09/2007 e a filial desde 12/08/2010, o nobre fiscal concorda que a empresa em estado de inaptidão não pode e nem deve emitir nenhum documento fiscal, mas disse que não provamos que as mercadorias não foram adquiridas por nós. Provamos através da relação de fornecedores da nossa empresa que em época alguma adquirimos mercadorias desta empresa (relação de fornecedores em anexo).

Em pertinência às Notas Fiscais nºs 54.142 e 54.150 as mesmas continuam, no Demonstrativo 03 retificado e a empresa FRIGOSERA – FRIGORIFICO REGIONAL DE SERRINHA LTDA., trata-se de notas fiscais de retorno de abate bovino CFOP: 5.949, conforme comunicação feita a SEFAZ através do processo nº 080439/2012-2, em anexo ao presente.

Salienta que a Nota Fiscal nº 27.671 ainda se encontra no demonstrativo 04 e a mesma é de mercadoria com substituição tributária conforme informação feita à fl. 1.630, bem como a Nota Fiscal nº 804.456 também é substituição tributária fl. 1.633.

Disse que quando alegou na fl. 1.630 que a Nota Fiscal nº 663.719 da empresa MAKRO, o valor de R\$1.470,70 referia-se a mercadorias com substituição tributária, e assim mesmo o referido valor continua lançado no demonstrativo 04 fl. 1.658 mesmo acontecendo com a Nota Fiscal nº 663.719 da SADIA S/A., que está com seu valor integral no demonstrativo 04 fl. 1.659.

Observa que mesmo retificando os demonstrativos os mesmos apresentam erros contra a nossa empresa, seria de bom alvitre que o nobre julgador, mandasse verificar se o mesmo está 100% correto no que tange às mercadorias adquiridas com substituição tributária e também com mercadorias cuja alíquota é de 07%.

Diante das provas, solicita a retificação dos demonstrativos 03 e 04, bem como a redução da ação fiscal.

Em nova solicitação de diligência, fl. 1.724, em 24/01/2014, o relator determina:

Considerando que o sujeito passivo, às fls. 1.663, apresenta nova manifestação, relacionando várias notas fiscais com em relação às quais alinha considerações específicas quanto a suas manutenções nos demonstrativos, não enfrentadas pelo autuante:

Esta 5ª JJF, durante a sessão de julgamento, deliberou que o processo seja encaminhado à INFRAZ DE ORIGEM, para que o autuante possa analisar as arguições trazidas aos autos pelo impugnante e apresente nova informação fiscal.

O impugnante deve ser cientificado da diligência, acima solicitada, bem como os documentos por ela produzidos, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se manifestar nos autos.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal deferiu nova diligência, no entanto, para o setor da ASTEC/CONSEF, no qual solicitou Parecer no qual examinará a pertinência das arguições defensivas quanto às notas fiscais indicadas, às fls. 1.663/1.664, cotejando com a informação fiscal, fls. 1.650/1.659, observando os documentos anexados pelo autuado em sua nova manifestação

fiscal, fls. 1.663/1.719 dos autos. Assim, depois de concluída a diligência, cientificar o autuado dos documentos produzidos, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, caso queira e, havendo manifestação do autuado, dar ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, conforme o disposto no art. 127, § 6º, do RPAF/99.

Na fl. 1.730, consta Parecer da ASTEC nº 0123/2014, no qual informou que:

Nota Fiscal 111.759 – conforme fl. 1.666, ficou comprovado o lançamento no livro de Registro de Entradas de Mercadorias; foi excluída do novo demonstrativo.

Notas Fiscais 54.142 e 54.150 – às fls. 1.413 e 1.414 o emitente das notas fiscais, FRIGOSERRA - Frigorífico Regional de Serrinha Ltda., em resposta à intimação nº NSB 015/2012, protocola Petição comunicando que as referidas notas fiscais, por um lapso do sistema interno de processamento de dados, não foram transmitidas para o autuado, porém encontram-se registradas no livro de Registro de Saídas de Mercadorias, conforme fl. 1.414; trata-se de operações de retorno de abate de bovinos, sem incidência do ICMS; foram excluídas do novo demonstrativo.

Notas Fiscais 113, 131, 161 e 200 – conforme fls. 1.329, 1.330, 1.331 e 1.332, as mesmas não foram emitidas para o autuado e sim para a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda. e Prefeitura Municipal de Canudos. O mesmo acontece com as Notas Fiscais 0161 e 0200 às fls. 1.577 e 1.578, também emitidas para a Gás Butano; foram excluídas do novo demonstrativo.

Nota Fiscal 27.671 – Conforme nota fiscal à fl. 1.611, a base de cálculo do ICMS é R\$166,42; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Nota fiscal 804.456 – refere-se a mercadoria com Substituição Tributária, conforme fl. 1.622; portanto, foi excluída do novo demonstrativo.

Nota Fiscal 321.822 – conforme nota fiscal à fl. 1.634, a base de cálculo do ICMS é R\$122,31; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Nota Fiscal 663.719 – conforme nota fiscal à fl. 1.610, a base de cálculo do ICMS é R\$1.904,51; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Notas Fiscais da Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda. – apesar de constar como INAPTA a emitente das notas fiscais, o autuado não comprovou a não aquisição das mercadorias; foram mantidas no novo demonstrativo.

O diligente, por fim, concluiu que examinadas as pertinências das argüições defensivas quanto às notas fiscais indicadas às fls. 1.663 e 1.664, sendo efetuadas as devidas exclusões e os ajustes necessários, conforme demonstrativos de fls. 1.733/1.737 e relatadas acima.

Após o cumprimento da diligência solicitada, fl. 1.738, a Assistente de Conselho da ASTEC, cientificou o autuado e o autuante para manifestação.

Nas fls. 1.744/1.745, o autuado se manifesta em relação ao parecer deferido pela ASTEC, no qual alegou os seguintes fatos:

"A – com relação aos novos demonstrativos elaborados, o autuado reitera posição já anteriormente relatada, ou seja, que não adquiriu as mercadorias ali constantes relacionadas nos demonstrativos de falta de registro em sua escrita fiscal/contábil.

B – Quanto às notas fiscais da empresa FIB atacado e varejo de alimentos ltda, o autuado vem reafirmar que nunca adquiriu mercadorias dessa empresa, inclusive a mesma não consta em seus arquivos como fornecedora da empresa JOÃO COSTA SOARES. Esclarece, ainda, que assim que recebeu cópia do auto de infração objeto do presente processo, contendo várias notas fiscais emitidas para sua empresa, e após, pesquisa da origem dos referidos documentos, ficou constatado que as notas fiscais, relacionadas nos demonstrativos anexados a defesa inicial pertenciam a Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda, com quem a autuada nunca teve nenhuma transação comercial, razão pela qual a autuada dirigiu-se a delegacia de polícia local e registrou uma ocorrência alegando nunca ter adquirido mercadorias junto à mesma, conforme boletim de ocorrência anexado na defesa inicial."

O autuante, na fl. 1.747, informou que está de acordo com a conclusão do Parecer ASTEC nº 0123/2014, de fl. 1.738.

Nas fls. 1.749/1.754, constam extratos de detalhamento de pagamento do SIGAT.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 09 infrações, todas por descumprimento de obrigações principais, já devidamente relatadas.

Verifico, preliminarmente, que o sujeito passivo reconhece a procedência integral, conforme os respectivos pagamentos constantes do SIGAT, das infrações 2, 3, 6, 7, 8 e 9, em relação às quais ficam mantidas as exigências. Reconhece, também, o autuado a procedência parcial das infrações 1, 4 e 5, recolhendo o respectivo ICMS.

A lide, portanto, se resume de parte das infrações 1, 4 e 5, que serão a seguir examinadas.

Em relação à infração nº 1 (Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior) o autuado alega que não foram reconhecidos os valores pagos uma vez que os mesmos foram recolhidos como dezembro de 2008, ao invés de novembro.

Comprova o autuante que consta do Demonstrativo nº 01, que não houve constituição de crédito do mês de novembro e sim de dezembro. Só houve um DAE de pagamento do ICMS em dezembro que foi no valor de R\$1.685,27 a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, enquanto que o autuado se creditou do valor de R\$4.038,41 (fl. 17 - livro de Apuração do ICMS).

Verificando a "Relação de DAE's Ano 2008" da DARC - GEIEF, constata o autuante que, após a retificação dos DAE's solicitada pela empresa, não houve reflexo no procedimento da auditoria realizada e o único ICMS pago em dezembro de 2008 referente à ANTECIPAÇÃO PARCIAL foi no valor de R\$1.685,27, exatamente o que consta do DEMONSTRATIVO N° 01, portanto entendo ser procedente a constituição do crédito tributário.

Considero, assim, procedente a infração 1.

Em relação às infrações 4 e 5, que se referem à omissão de saídas de mercadorias por falta de pagamentos não registrados, com base em notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas/contabilizadas, passa a proceder às observações que seguem.

Preliminarmente, verifico que foram entregues ao sujeito passivo, pela INSPETORIA, cópias das notas fiscais relativas às aludidas infrações, com reabertura do prazo de defesa, conforme fls. 1.625.

A lide se resume em examinar os registros de pagamentos ou não dos documentos fiscais, bem como a correção dos valores exigidos no presente lançamento de ofício. Para tanto, além da informação fiscal prestada pelo autuante, este relator solicitou a realização de duas diligências, uma pelo Auditor Fiscal autuante e outra pela ASTEC - Assessoria Técnica do CONSEF, conforme já relatado.

Assim, considerando que se trata do exame pontual por notas fiscais e almejando organizar de forma simplificada o meu entendimento quanto a cada uma delas, peço licença para reproduzir as conclusões que concordo do autuante e do diligente da ASTEC, que hora ficam incorporadas ao presente voto, cabendo observar que as conclusões do diligente da ASTEC, que acompanho, irei indicar especificamente apontando que é da ASTEC e aquelas que não constar a indicação e porque foram produzidas pelo autuante.

As conclusões do autuante que não acompanho foram em razão das considerações efetuadas pelo diligente da ASTEC, já relatadas, em relação às quais o próprio autuante concorda após a ciência da diligência da ASTEC.

Segue, portanto, o entendimento firmado em relação às notas a seguir:

Notas Fiscais 113, 131, 161 e 200 – conforme fls. 1.329, 1.330, 1.331 e 1.332, as mesmas não foram emitidas para o autuado e sim para a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda. e Prefeitura Municipal de Canudos. O mesmo acontece com as notas fiscais 0161 e 0200 às fls. 1.577 e 1.578, também emitidas para a Gás Butano; foram excluídas do novo demonstrativo, conforme diligencia realizada pela ASTEC.

Quanto as Notas Fiscais de nºs 106.404, 108.154, 108.155, 109.204, 109.205, 110.238, 110.688, 115.949,

115.950, 116.007, 116.008 e 117.087, também emitidas pela Pandurata, esta declara à autuada, através de E-mail, que tais notas fiscais foram emitidas contra a empresa Ramos Comercial de Estivas e Representações Ltda. (fls.1339), porém quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação nem prova.

Para a Nota Fiscal nº 558.662, a autuada provou que a mercadoria foi devolvida conforme Nota Fiscal nº 562.943 da fornecedora (fls. 1.341).

Acrescenta que as Notas Fiscais nºs 43.492, 45.367 e 47.733 emitidas pela Distribuidora de Alimentos Norte Ltda., a autuada alega terem sido canceladas por devolução, apresenta como prova, fotocópia não autenticada de uma carta da fornecedora, (fls. 1.343), porém, quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação nem prova.

Salienta que na Nota Fiscal nº 76.132, emitida pela Alimenko Importadora e Exportadora, a autuada alega ter sido cancelada, apresenta como prova, fotocópia não autenticada de uma carta da fornecedora, (fls. 1.344), porém quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não responde, não apresenta nenhuma informação.

Aborda que na Nota Fiscal nº 45.611, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF xerox da folha contudo, não foi comprovado tal registro e fotocópia.

Assinala que na Nota Fiscal nº 54.597, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls.1.345).

Esclarece que na Nota Fiscal nº 118.699, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls.1.347).

Aduz que na Nota Fiscal nº 82.721, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls.1.348).

Defende que na Nota Fiscal nº 4.450, emitida pela Bunge Alimentos S/A., a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls.1.349).

Já para as Notas Fiscais nºs 294.520 e 294.521, emitidas pela Bombril S/A., a autuada declara que se encontram registradas, anexa pagina do livro e realmente foi constatado que foram registradas. (fls.1.350).

E nas Notas Fiscais nºs 111.753 e 113.140, a autuada declara que se encontram registradas, anexa paginas do livro e realmente foi constatada que foram registradas. (fls.1.352 e 1.353).

A Nota Fiscal 111.759 – conforme fl. 1.666, ficou comprovado o lançamento no livro de Registro de Entradas de Mercadorias; foi excluída do novo demonstrativo, conforme diligencia da ASTEC.

Assevera que a Nota Fiscal nº 67.010, a autuada declara que se encontra está registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.347).

Declara que a Nota Fiscal nº 19.018, a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.350).

A nota fiscal nº 294.715, a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.350).

Sustenta que as Notas Fiscais nºs 149.424 e 149.425, a autuada declara que se encontram registradas, anexa pagina do livro e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.347).

Registra que as Notas Fiscais nºs 851.164 e 851.165, a autuada declara que se encontram registradas, anexa pagina do livro e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.350).

Sinaliza que a Nota Fiscal nº 13.494, a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.347).

Alega que as Notas Fiscais nºs 303.208 e 36.783, a autuada declara que se encontram registradas, anexa paginas dos livros e realmente foi constatado que foram registradas. (fls. 1.354/1.355).

Informa que a Nota Fiscal nº 25.373, a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.356).

Pontua que a Nota Fiscal nº 523.660, a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF fotocópia da folha contudo, não foi comprovado tal registro e fotocópia.

Destaca que a Nota Fiscal nº 72.773, a autuada declara que se encontra registrada no livro Registro de Entradas e diz que anexou ao PAF fotocópia da folha contudo, a referida nota fiscal não foi objeto de autuação, pois não se encontra relacionada nos Demonstrativos nº 03 e 04.

Alude que a Nota Fiscal nº 285.442, a autuada declara que se encontra registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.358).

Quanto as notas fiscais emitidas pela Fib Atacado e Varejo de Alimentos Ltda., CNPJ 08.364.971/0002-03, a

autuada relaciona em demonstrativo, e ela própria assina, todas a notas fiscais objeto da autuação (Fls. 1.359 a 1.361). As referidas notas fiscais encontram-se relacionadas no demonstrativo nº 03 (fls. 50 e 51) e no demonstrativo nº 04 (fls. 65 e 66), produzidos por ocasião da auditoria realizada, e objeto da autuação. Alega a autuada que "...trata-se de empresas INAPTAS,..." e que por esse fato "...não podem nem devem emitir nenhuma documentação fiscal..." e anexa como "prova" os documentos (Fls. 1.362 e 1.363), além da declaração: "E como prova maior veracidade dos fatos registramos uma queixa na Delegacia de Polícia Local ...". Se observarmos os documentos apensados ao PAF pela autuada como prova de INAPTIDÃO da empresa fornecedora (fls. 1.362 e 1.363), constata-se que a DATA DE INAPTIDÃO É 12/08/2010, enquanto que as notas fiscais, objeto da autuação, foram emitidas em 2008 e 2009. Quanto a CERTIDÃO DE QUEIXA na polícia, constata-se que ocorreu no dia 05/05/2012, enquanto que a AUTUAÇÃO ocorreu no dia 30/03/2012. (fls. 1.364). Observemos também, que, em momento nenhum, neste item da Defesa, a autuada declara não adquirir as mercadorias na fornecedora, limitando-se a alegar que a empresa encontra-se INAPTA e que tais documentos não tem valor jurídico. Esta afirmativa é verdadeira, contudo, a autuada não provou que as mercadorias não foram adquiridas pela autuada.

No que pertine as Notas Fiscais nºs 46.205, 48.395 e 49.518 de emissão da autuada, esta alega que não foram emitidas por ela. À fiscalização, não cabe saber quem emitiu tais notas fiscais. A autuada é quem deve se preocupar e tomar as devidas providências sobre quem está utilizando seu nome de modo irregular, se for o caso.

Prosegue dizendo que as Notas Fiscais nºs 3.336, 54.152 e 54.150, de emissão Frigoalas Frigorífico Ltda., a autuada não comprovou o devido registro. Foi constatado durante a ação fiscal que existe uma relação comercial da autuada com o Frigorífico, para a matança de gado bovino e está implícito na defesa apresentada, sendo que, solicitado pela fiscalização (fls. 1.410/1.411), o Frigorífico nos informou que as notas fiscais foram emitidas contra a autuada (fls. 1.412).

Declara que as Notas Fiscais nºs 134.509, 134.510, 804.456, 2.260, 30.721, 47.606, 173.906 e 10.741, a autuada não comprovou tal registro, apresentando outras notas fiscais com números diferentes como se fosse as mesmas.

Já a Nota Fiscal nº 53.204 da Wal-Mart Brasil Ltda., a autuada alega que segundo contato com a empresa, a mesma informou ter cancelado, contudo, não há prova no PAF deste cancelamento, e quando solicitada a informação pela fiscalização à emitente, esta não respondeu nem apresentou nenhuma informação.

Na reabertura de prazo de defesa do autuado, aduz algumas notas fiscais que passa a analisar:

- Nota Fiscal nº 2.185 foi emitida pela empresa Marcos Aurélio Lobo Pedreira, contra a empresa José Mota Nascimento & Cia. Ltda., e não contra a autuada. (fls. 1.631).
- Notas Fiscais nºs 27.671, 445.676, 381.822, 663.719, 102.159, (fls. 1.420), todas foram emitidas contra a autuada que não apresentou prova dos registros do referidos documentos fiscais. (fls. 1.632 a 1.636).
- Nota Fiscal nº 10.742, a autuada declara está registrada, anexa pagina do livro e realmente foi constatada que foi registrada. (fls. 1.637 e 1.629).
- Nota Fiscal nº 30.771, emitida pela empresa F. Feijó Indústria de Alimentos Ltda., foi emitida contra a autuada, que não apresentou prova do seu registro. (fls. 1.638).
- Notas Fiscais nºs 367.235, 202.119 e 459.650, todas foram emitidas contra a autuada, que não apresentou prova dos registros do referidos documentos fiscais. (fls. 1.639 a 1.641).
- Notas Fiscais nºs 429.650 (fls. 1.393), 22.258 (fls. 1.399), 804.456 (fls. 1.405), 102.159 (fls. 1.419), 321.822 (fls. 1.425), 202.119 (fls. 1.430), 369.235 (fls. 1.435), 30.721 (fls. 1.439), 10.742 (fls. 1.443), 663.719 (fls. 1.447), 27.671 (fls. 1.451), 1.542 (fls. 1.453), 13.494 (fls. 1.477), 294.715 (fls. 1.485), 111.753 (fls. 1.489), 111.759 (fls. 1.490), 113.140 (fls. 1.491) e fls. (1.492 a 1.496), todas foram de emissão contra a autuada conforme cópias enviadas pelas emitentes.

Quanto às notas fiscais acima alinhadas, cabe observar que o diligente da ASTEC, identificou, corretamente, ajustes necessários em relação às seguintes notas com os comentários por ele efetuados:

Nota Fiscal nº 27.671 – Conforme nota fiscal à fl. 1.611, a base de cálculo do ICMS é R\$166,42; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Nota fiscal nº 804.456 – refere-se a mercadoria com Substituição Tributária, conforme fl. 1.622; portanto, foi excluída do novo demonstrativo.

Nota Fiscal nº 321.822 – conforme nota fiscal à fl. 1.634, a base de cálculo do ICMS é R\$122,31; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Nota Fiscal nº 663.719 – conforme nota fiscal à fl. 1.610, a base de cálculo do ICMS é R\$1.904,51; portanto foi ajustada no novo demonstrativo.

Cabe, ainda, diferente das arguições defensivas finais, manter a exigência tributária relativa às Notas Fiscais da FIB - Atacado e Varejo de Alimentos Ltda., pois, conforme parecer da ASTEC, apesar de constar a emitente das notas fiscais, como INAPTA, o autuado não comprovou a não aquisição das mercadorias, razão pela qual foram mantidas no novo demonstrativo.

As infrações 4 e 5 são parcialmente procedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme novo demonstrativo de débito apresentado pela ASTEC, fls. 1.733/1.737, cabendo consignar a correção do enquadramento legal da multa constante da infração 1 para Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	4.175,16	4.175,16	60%
02	RECONHECIDA	4.099,85	4.099,85	70%
03	RECONHECIDA	1.862,58	1.862,58	70%
04	PROCEDENTE EM PARTE	21.947,17	17.870,83	70%
05	PROCEDENTE EM PARTE	24.603,62	11.523,22	70%
06	RECONHECIDA	1.557,86	1.557,86	70%
07	RECONHECIDA	2.348,64	2.348,64	70%
08	RECONHECIDA	69,40	69,40	100%
09	RECONHECIDA	100,78	100,78	100%
TOTAL		60.765,06	43.608,32	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140844.0002/12-1, lavrado contra **JOÃO COSTA SOARES (MERCADINHO PAULISTA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.608,32**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.175,16, 70% sobre R\$39.262,98 e 100% sobre R\$170,18, previstas no art. 42, II, "f", III e IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR