

A. I. Nº - 298576.0004/15-0
AUTUADO - IDERNILTON MAGALHÃES CARNEIRO
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAC BRUMADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/10/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0198-03/16

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração reconhecida. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Reduzido o valor do débito mediante revisão efetuada pelo autuante que corrigiu o valor da saldo inicial, mediante comprovação do sujeito passivo. Infração parcialmente subsistente. 3. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, contudo, impõe-se a nulidade do lançamento, por falta do efetivo confronto entre os valores das obrigações obtidos por circularização e os saldos das obrigações constantes do Balanço Patrimonial, o que traz insegurança na constituição do lançamento fiscal, conforme disposto no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF BA/99. Infração nula. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O contribuinte comprova em sua defesa que algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal adquiridas não se submetem a incidência da antecipação parcial ou foram adotadas alíquotas ou base de cálculo equivocada. Revisão efetuada pelo autuante corrigiu as inconsistências devidamente comprovadas pelo impugnante. Infração parcialmente subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pelo autuante reduziram valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 17/06/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$208.434,86, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 01 - 02.01.02. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março e novembro de 2012, janeiro, junho e julho, novembro e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$2.145,90, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo às fl. 10;

Infração 02 - 05.03.02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de março, junho e julho de 2013. Exigido o valor de R\$90.166,75, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo às fls. 11 a 34;

Infração 03. 05.04.01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, nos meses de dezembro de 2012 e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$12.781,67, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo às fls. 36 e 37;

Infração 04 - 07.15.02. Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, nos meses nos meses de abril, junho, setembro, outubro e dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$66.660,88, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 43 a 45;

Infração 05. 07.01.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de março, maio, agosto e dezembro de 2012, abril e agosto de 2013, no valor de R\$36.679,66, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 46 a 50.

O autuado impugna o lançamento às fls. 64 a 105, depois de reproduzir o teor das infrações articula os argumentos a seguir sintetizados.

Observa que a CF/88 e as leis infra constitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível. Cita que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de *aplicador das leis*, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Continua destacando que, assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Menciona que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso no seguinte trecho da Revista dos Tribunais, que reproduz. Prossegue revelando que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que e, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Registra que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Assevera que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Afirma que a função fiscal, exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Pugna, devido aos vícios no caso presente, pela decretação da nulidade da autuação.

Informa que reconhece o cometimento da infração 01, e alinha suas razões de defesa em relação às demais infrações.

Observa que a infração 02 trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Afirma que o autuante se equivocou no saldo inicial da conta caixa extraíndo o saldo inicial do período de novembro de 2013 no valor de R\$182.638,08, o correto seria o mesmo ter extraído o valor de R\$481.751,83 do

Balanço Patrimonial do exercício de 2012, conforme cópia que anexa. Diz que nas operações com Vendas de Mercadorias houve equívoco do fisco nos valores extraídos, conforme discrimina em tabela, fls. 71 e 72, cópia das DMAs que anexa às fls. 113 a 124, ocasionando assim divergência nos valores apurados. Afirma que refez um novo demonstrativo dos saldos credores da conta caixa com o saldo inicial de R\$481.751,83, fls. 72 a 76.

Destaca que nos valores de vendas de Mercadorias conforme apresentadas na DMA nos meses de abril, junho e agosto de 2013, os valores apresentados na DMA estão a maior, devido a soma das devoluções, que demonstra em planilha, fl. 72, os valores da saída deduzindo as devoluções.

Arremata assinalando que, diante das informações, ora prestadas, não existe valor a recolher em relação à Infração 02.

Em relação à Infração 03, destaca que o Autuante lhe atribui a prática de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigação já pagas ou inexistentes.

Revela que a acusação de omissão de saída é arbitaria, uma vez que, o Autuante se equivocou extraíndo valores do mês de novembro do ano de 2013 da conta fornecedores aplicando esses valores no exercício de 2012. Assevera que de acordo com Balanço Patrimonial do exercício de 2012 (em anexo) enviado para o ilustre auditor o saldo da conta fornecedor é o que reproduz na planilha, fl. 77.

Diz que o autuante se equivocou extraíndo os valores que discriminava na planilha, fl. 77, discriminados da conta fornecedores do mês de novembro de 2013.

Menciona que esses valores são inexistentes na conta fornecedores do exercício de 2012

No exercício de 2013, diz que o autuante extraí o valor correto da conta fornecedores da empresa Ind. Alimentícias Liane, valor informado R\$28.027,66, só que o mesmo busca informações da empresa onde mesma presta informações através de declaração que o saldo da conta “Fornecedores” é de R\$6.892,66, apurando uma diferença de R\$21.135,00. Frisa que não existe tal diferença no saldo da conta fornecedores, ora transcrita no Balanço Patrimonial, cuja cópia anexa às fls. 111 e 112.

Diz demonstrar através do razão analítico, cópias das notas fiscais de compras e suas respectivas duplicatas os saldos corretos existentes da conta fornecedores: Conta: 910 Fornecedores; Conta: 3885 - Ind. Alimentícias Liane Ltda. Observa que, conforme Razão analítico houve aquisição de compras conforme discriminado através dos lançamentos que discriminava, fl. 78.

Afirma que as citadas Notas Fiscais de compra da empresa acima especificada que toda operação é 100% à prazo, e dividido em três parcelas iguais e sucessivas. Demonstra o saldo de duplicatas a vencer, no valor de R\$28.027,66, conforme discriminava, fl. 78.

Conclui assinalando que, diante das informações, ora prestadas e cópias das Notas fiscais, duplicatas, balanço patrimonial, razão analítico, não existe valor a recolher no tocante à Infração 03.

Em relação à Infração 04, observa que o autuante atribui a autuanda a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária no valor de R\$66.660,88. Apresenta as seguintes ponderações para cada um dos exercícios.

Em 2012:

01 - O produto Escova de Roupa Base madeira, NCM 9603, sujeito ao regime de Substituição Tributária - Nota Fiscal de nº 8074 do mês de abril;

02 - O produto Soda Cáustica Lipon, sujeito ao regime de Substituição Tributária - Nota Fiscal de nº 24755 do mês de setembro

03 - O produto Esponja Lâ de Aço Ype Brilho Firme PE, - Nota Fiscal de nº 1032000 de outubro.

04 - O produto Leite em Pó Integral Nutril, adquirido da empresa industrial, Nutriway Foods Indústria Alimentícia Ltda. - Nota Fiscal de nº 2496, do mês de dezembro.

Em 2013:

01 - O produto Leite em Pó Integral Nutril, adquirido da empresa industrial, Nutriway Foods Indústria Alimentícia Ltda.- Nota Fiscal de nº 2823, de janeiro, nº 3197 de fevereiro, nº 3564 de março, nº 4604, do mês de junho, nº 5069 do mês de julho, nºs 5347 e 5665 do mês de agosto, nº 6302 do mês de outubro, nº 7275 do mês novembro e nº 7842 de dezembro;

02 - O produto Nutrigerm aplicada a alíquota equivocada - Nota Fiscal de nº 34434, do mês de março;

03 - O produto Óleo de Soja não foi aplicado a redução da base cálculo - Nota Fiscal de nº 614247 de abril, nº 647039, do mês de junho;

04 - O produto Arroz Cocal não foi considerado como isento - Notas Fiscais de nºs 179660, 169661, do mês de abril, nº 625199, do mês de maio, nº 201924 de agosto, nºs 214479 e 214480, do mês de dezembro;

05 - O produto Margarina Delícia não foi aplicada a redução da base de cálculo - Nota Fiscal de nº 625199, do mês de maio,

06 - O produto Soda Cáustica LIPON está sujeito ao regime de Substituição Tributária - Nota Fiscal de nº 27109 de fevereiro, nº 905, do mês de junho, nº 1786, do mês de agosto, nº 2348 de outubro;

07 - O produto Flocão aplicou, adotada alíquota equivocada - Nota Fiscal de nº 38892, do mês de junho;

08 - O produto Comp. Lácteo c/ Gordura Vegetal Leitefort FD foi adquirido de empresa industrial - Nota Fiscal de nº 7031, do mês de novembro.

Arremata assinalando que diante das informações, ora prestadas e cópias de DAEs e GNRE anexo, não existir valor a recolher na infração 04.

Quanto à Infração 05, apresenta as seguintes ponderações.

Em 2012:

01 - O produto Mac Espaguete Comum, aplicada alíquota equivocada - Notas Fiscais nº 15977 e 164678 do mês de março, nºs 186149 e 187514 do mês de agosto e nºs 204574 e 206955 do mês de dezembro;

02 - O produto Esp Limpeza NE aplicada MVA equivocada, Nota Fiscal nº 1291 do mês de março;

03 - O produto Sabão Pó Omo Multiação aplicada MVA equivocada, Nota Fiscal nº 372912 do mês de maio.

Em 2013:

01 - O produto Mac Espaguete Comum, alíquota equivocada - Notas Fiscais de nºs 221769 e 224802, do mês de abril, nºs 242781 e 242782 do mês de agosto.

Diante das informações, ora prestadas e copias de DAEs e GNRE anexo, afirma não existir valor a recolher nesta infração.

Conclui requerendo o acolhimento das acolhendo as preliminares argüidas e a decretação da nulidade do Auto de Infração e caso assim não entenda esse CONSEF pugna pela improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 303 a 335, inicialmente observa que o impugnante não contestou a infração.

No tocante à infração 02, afirma que procede a informação do autuado, quanto ao saldo inicial, (conforme se verifica na DIPJ ano-calendário 2013. Frisa que mesmo assim não deixa de haver saldo credor de caixa, conforme demonstra nas novas planilhas que colaciona às fls. 336 a 339, que resulta na redução do débito para R\$64.951,15, sendo 37.637,07, em junho de 2013 e R\$27.314,08 em julho de 2013.

Ressalta que o caixa apresentado pelo autuado, como não poderia deixar de ser, são feitos através dos lançamentos constantes da sua escrituração, ou seja, simples transcrição da escrituração. Assinala que a reconstituição do Caixa, é feita levando em consideração as efetivas entradas e saídas de recursos no mesmo.

Sustenta que face à ausência de prova em contrário do demonstrativo “Desembolso com Aquisição de Mercadorias, Bens e Serviços”, fls. 15 a 31, bem como dos demais lançamentos, informa que anexa em CD a esta informação, a Planilha “Receitas com Venda de Mercadorias, Bens e Serviços”, com base nas informações das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo autuado.

Em relação à infração 03, depois de reproduzir as alegações alinhadas pela defesa, informa que ocorrerá qualquer equívoco na transcrição dos valores apresentados nos autos. Afirma que os valores apresentados na Planilha Demonstrativo do Passivo Fictício às fls. 36 e 37, estão exatamente de acordo com as informações dos saldos fornecidos pelos Fornecedores, fls. 38 a 42 e também do Balanço Patrimonial apresentado nesta informação.

Revela que o autuado, ainda, em sua defesa notas fiscais, duplicatas, livro Razão e os saldos apresentados na sua escrita querendo justificar que não houve saldo credor nas contas citadas.

Observa que em nenhum momento o impugnante contesta as informações de saldos obtidos diretamente dos seus fornecedores. Observa que assim, foi realizada uma auditoria da conta fornecedores, que compreende a verificação da regularidade dos lançamentos e a exatidão do saldo da mencionada conta, tendo sido apurados valores pagos, porém não baixados, cujos dados foram confirmados mediante informações dos próprios fornecedores.

Assevera ter restado comprovada a existência de passivo fictício, caracterizando a omissão do registro de receitas. Registra que, consoante previsto no art. 4º, §4º, inciso III, da Lei 7.014/96, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Arremata mencionado que se tratando de exigência de ICMS a título de presunção de omissão de saídas, e o autuado não tendo apresentado comprovações para elidir o levantamento fiscal, mantemos a exigência fiscal.

No que diz respeito à infração 04, depois de reproduzir as alegações do defensor diz que algumas observações do autuado são procedentes. Destaca que, com base nas comprovações apresentadas, elaborou e apresentadas novas planilhas e apresenta suas ponderações e intervenções, para cada um dos produtos questionados.

Quanto à nota fiscal de nº 8074, do mês de abril de 2012 informa que o produto Escova de Roupa (NCM 9603) é, de fato, produto sujeito ao regime da Substituição tributária e considera procedente a alegação.

Assinala ser também procedente a alegação relativa ao produto, Soda Cáustica Lipon 1kg (NCM 2815), cujas operações estão submetidas ao regime da Substituição tributária e acata as alegações atinentes às Notas Fiscais de nºs 24755, de setembro de 2012, nº 27109, de fevereiro de 2013, nº 905, de junho de 2013, nº 1786, de agosto de 2013 e nº 2348, de outubro de 2013.

Acata a alegação defensiva quanto ao produto, Esponja Lã de Aço Ypê Brilho Firme PE 140X60G (NCM 7323) constante da Nota Fiscal nº 1032000, de outubro de 2012, por estando submetido ao regime da Substituição tributária.

Acolhe a alegação do impugnante e acordo com a isenção prevista na alínea “d”, do inciso I, do art. 265, do RICMS-BA/12, para o produto Flocão constante da Nota Fiscal nº 38892, de junho de 2013.

Quanto ao produto Arroz, constante das Notas Fiscais de nºs 179660 e 179661, de abril de 2013, nºs 214479, 214480, nº 625199, de maio de 2013, nº 201924, setembro de 2013, reconhece a alegação da defesa de acordo com a isenção prevista na alínea “c”, do inciso II, do art. 265, do RICMS-BA/12.

Em relação ao produto Óleo de Soja constantes da Nota Fiscal nº 614247, do mês de abril de 2013, de nº 647039, de junho de 2013, afirma que acolhe a ponderação acerca da aplicação da redução carga tributária prevista no art. 268 do RICMS-BA/12.

No que diz respeito ao produto Margarina Delicia, constante da Nota Fiscal nº 625199, do mês de maio de 2013, assinala que concorda com o defensor em relação à alíquota questionada.

No que concerne ao produto Leite em Pó Integral Nutril, discriminados Notas Fiscais de nºs 2496, de dezembro de 2012, nº 2823, de janeiro de 2013, nº 3197, de fevereiro de 2013, nº 3564, de março de 2013, nº 4604 de Junho de 2013, nº 5069, de julho de 2013, nº 5347 de agosto de 2013, nº 6302 de outubro de 2013 e nº 7842, de dezembro de 2013, do produto Produto Comp Lácteo C/ Gordura Vegetal Leitefort FD, discriminado na Nota Fiscal nº 7031 de dezembro de 2013 e ao produto Nutrigermen, Nota Fiscal nº

34434, todos adquiridos da empresas Nutriway Foods Indústria Alimentícia Ltda., informa que não compartilha com o entendimento do autuado tendo em vista que a referida empresa além de ser industrial também exerce a atividade de atacadista.

Destaca que os valores pagos constantes das cópias dos DAEs e GNREs apresentadas pelo autuado já haviam sido computados integralmente.

Revela que, desta forma, apresenta nova planilha, fls. 341 e 342, considerando as comprovações carreadas aos autos pelo autuado.

No que concerne à infração 05, registra que algumas observações do autuado são procedentes que resultaram na elaboração de novas planilhas com os ajustes correspondentes.

Apresenta suas intervenções que norteou os novos demonstrativos elaborados, alinhado-as mensalmente.

Afirma que acata a ponderação acerca da alíquota de 7% no produto Mac Espaguete Comum, nas Notas Fiscais de nº 164678, de março de 2012, de nºs 186149 e 187514, de agosto de 2012, de nºs 204574 e 206955, de dezembro de 2012, de nºs 221769 e 224802, de abril de 2013, de nºs 242781 e 242782 de agosto de 2013.

Diz ser procedente o MVA de 67,31%, apontado pelo autuado em relação ao produto Esp. Limpeza Limpona NE, constante da Nota Fiscal nº 1291, no mês de março de 2012.

Observa ser procedente a alegação quanto ao MVA de 28,47%, atinente ao produto Sabão Pó Omo Multiação constante da Nota Fiscal nº 372912 no mês de maio de 2012

Informa que os valores pagos referente às cópias dos DAEs e GNREs apresentadas pelo autuado já haviam sido computados integralmente.

Destaca que apenas aos autos nova planilha elaborada, fls. 343 a 347 e CD a fl. 348. considerando as comprovações apresentadas pelo autuado.

Esclarece que foram entregues ao autuado, antes da lavratura deste Auto de Infração, todas as Planilhas para que fossem analisadas e contestadas, caso as mesmas não retratassem os fatos apurados e apontados. No entanto, somente agora houve pronunciamento contestando as Infrações 02, 03, 04 e 05.

Conclui informando que, consoante os novos demonstrativos elaborados, pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, fls. 355 a 366, reapresentando todas as suas razões de defesa e reiterando seus argumentos articulados na impugnação em torno dos pontos não acolhidos pelo autuante. Conclui asseverando que reconhece integralmente a infração 01 e parcialmente as infrações 04 e 05.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 419 a 421, nos termos seguintes.

Infração 02 - Assinala que o Autuado não apresenta provas contrárias, reafirmando sua escrituração. Arremata frisando que mantém a informação prestada às fls. 303 a 305.

Infração 03 - Reafirma que as informações estão baseadas no Balanço Patrimonial apresentado na fl. 340 (de onde retirou os saldos), e não do Balancete como afirma o autuado, conforme demonstramos nas Planilhas às folhas 36 e 37 juntamente com os saldos dos fornecedores às folhas 38 a 42. Conclui mantendo autuação na forma constante da informação prestada às fls.s 305 a 307.

Infração 04 - Destaca que considera procedente que a empresa Nutriway Foods Indústria Alimentícia Ltda. é considerada Indústria conforme demonstra o CFOP 6101 nas Notas Fiscais emitidas. Nas demais ponderações observa que o autuado elenca situações que já foram devidamente ajustadas, demonstrando, assim, que o mesmo não analisou o teor da Informação Fiscal prestada. Apresenta nova Planilha com adequação na alíquota da empresa Nutriway e mantém as demais considerações prestadas às fls. 308 a 329.

Infração 05 - Observa que além de confuso o autuado cita situações que já foram devidamente ajustadas, demonstrando, assim, que o mesmo não analisou a Informação Fiscal apresentada. Frisa que mantém o teor da informação prestada às fls. 329 a 335.

Conclui destacando que reconhece como parcialmente procedente apenas na Infração 04, conforme relatado. Registra que no restante o autuado não trás fatos novos a estas novas contestações, apenas repete, em alguns casos, situações que foram solicitadas na defesa preliminar. Assinala que algumas delas, mesmo já tendo sido realizados os ajustes, tornando as considerações da defesa infundadas e sem procedências, além de confusa.

Em nova manifestação o defendant, às fls. 435 a 458, reafirma mais uma vez suas ponderações reprisando todos os argumentos já aduzidos em sede defesa.

Às fls. 1052 a 1057, o autuante esclarece para cada um dos itens contestados o que segue.

Infração 02 - Observa que o Autuado questiona se as informações constantes no livro Fiscal Digital, DMA, DIRPJ e livro Diário são considerados imprestáveis para o Fisco. Afirma ser óbvio que não, desde que retrate a realidade das emissões dos documentos recebidos e emitidos, além de outras obrigações.

Explica que, como o Caixa é elaborado através das informações das despesas e receitas, está anexando aos autos planilha com as “Receitas com Venda de Mercadorias, Bens e Serviços” e também os “Desembolsos com Aquisição de Mercadorias, Bens e Serviços” que retratam a situação real das entradas e saídas demonstradas neste PAF, fls. 1080 a 1251. Assinala que mantém o teor da informação prestada às fls. 303 a 305.

Reafirma, em relação à Infração 03 que as informações estão baseadas no Balanço Patrimonial apresentado na fl. 340 de onde retirou os saldos, e não do Balancete como afirma o autuado, conforme diz demonstrar nas Planilhas às fls. 36 e 37, juntamente com os saldos dos fornecedores às fls. 38 a 42. Mantem a informação prestada às fls. 305 a 307.

Infração 04 – Informa que considera procedente que a empresa Nutriway Foods Indústria Ltda. é considerada Indústria conforme demonstra o CFOP 6101 nas Notas Fiscais emitidas. Afirma que apresenta nova Planilha com alteração na alíquota com as aquisições dessa empresa.

Infração 05 - Destaca que o autuado cita questionamentos sobre as Planilhas apresentadas, às fls. 443 a 456. Observa que considera procedente em parte, e discorda dos seguintes meses:

Referente à Antecipação Parcial:

Abri/2013 - Afirma que não foi encontrado o valor de R\$1.382,15 e nem outro valor como Antecipação Parcial - Ver Relação em anexo de DAEs Pagos, fls. 1065 a 1069.

Maio/2013 - Diz que mesmo sendo procedente as alegações quanto a alíquota e duplicidade. Observa que, ainda assim, existe um valor remanescente a pagar de R\$ 3.927,14.

Referente a Antecipação Tributária (Anexo 88):

Março/2012 – Observa que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 845311 e 16748. Assinala que os valores pagos através de DAEs foram de R\$2.537,99 e de GNRE R\$3.778,77, conforme afirma demonstrar em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$6.316,76, que foi lançado como ICMS recolhido. Mantém a infração.

Maio/2012 - Destaca que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 5621, 118344 e 991. Frisa que os valores pagos através de DAEs foram de R\$10.929,30 e de GNREs R\$7.525,44, conforme diz demonstrar em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$ 18.454,74, que foi lançado como ICMS recolhido. Mantém a infração.

Agosto/2012 - Diz que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 971445, 135111 e 6454. Afirma que os valores pagos através de DAEs foram de R\$7.361,68 e de GNREs R\$7.973,73, conforme diz demonstrar em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$ 15.299,41, que foi lançado como ICMS recolhido. Mantém a infração.

Dezembro/2012 - Observa que contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 138040, 101369 e 1092325. Esclarece que os valores pagos através de DAEs foram de R\$9.733,32 e de GNREs R\$0,00, conforme

demonstramos em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$9.733,32, que foi lançado como ICMS recolhido. Mantém a infração.

Abri/2013 - Assinala que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 110478, 114526 e 8536. Destaca que os valores pagos através de DAEs foram de R\$6.969,64 e de GNRES R\$ 0,00, conforme demonstramos em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$6.969,64, que foi lançado como ICMS recolhido. Assevera que a alíquota continua de 9%, com base no Dec. 14.213/2012. Diz manter a autuação

Abri/2013 - Diz que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais 1268819, 438405, 438432 e 130216. Observa que os valores pagos através de DAEs foram de R\$6.909,21 e de GNRES R\$0,00, conforme demonstrado em Planilha do SIGAT, fls. 1070 a 1079, totalizando R\$6.909,21, que foi lançado como ICMS recolhido.

Conclui revelando que reconhece parcialmente procedentes a Infração 04 e Infração 05, conforme relatado e com as novas Planilhas. Para as Infrações 01, 02 e 03, afirma que mantém o teor de sua informação prestada às fls. 303 a 307.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, o impugnante se manifesta às fls. 1257 a 1263, observando que se pronunciará apenas em relação as suas discordâncias com a autuação que persistem sem repetir os pontos que foram aceitos consoante suas manifestações anteriores.

Infração 02 - Informa que desde o princípio não mudou os questionamentos de defesa. Frisa que ora anexa os livros Fiscal Digital, DMA, DIRPJ e livro Diário, onde longamente foram questionados sobre os valores das receitas informados na reconstituição do livro Caixa pelo autuante, onde os valores das Receitas informados no livro Caixa diverge dos valores constante dos livros Fiscais, DMA, DIRPJ e livro Diário. Reafirma que o autuante não se atentou para o seu questionamento, e não fez qualquer referência aos valores das Receitas. Diz que a cada informação vai mudando a forma de autuação, e o mesmo continua mantendo as informações prestadas.

Quanto à infração 03, afirma que o autuante persiste em suas informações, alegando que as informações estão baseadas no Balanço Patrimonial, fl. 340, de onde retirou os saldos, e não do Balancete como citado pela defesa.

Como exposto nas razões de defesa, nas contestações de nº 01 e de nº 02, foi relatado diante das provas documentais, que os valores ora extraído da conta fornecedores refere-se ao mês de novembro de 2013, porém o autuante ainda persiste nestas informações. Solicita atenção nos citados questionamento. Arremata que nesse item da autuação não existe valores a recolher.

Em relação à infração 04, diz que o fisco acata as informações que a empresa Nutriway Foods Indústria Alimentícia Ltda. é estabelecimento industrial, conforme demonstra o CFOP das notas fiscais emitidas, fazendo alteração de novo em suas planilhas.

No que diz respeito à infração 05, esclarece que fará referência somente aos meses em que discorda do posicionamento do autuante.

Antecipação Parcial:

Abri/2013 - Diz que na infração do mês de abril de 2013, o fisco alega não ter encontrado o valor de R\$1.382,15 e nem outro valor como Antecipação Parcial, conforme Relação em anexo de DAEs. Afirma que está anexando de novo a cópias da nota fiscal e do DAE e cópia do demonstrativo de recolhimento.

Maio/2013 - Observa que pela terceira vez nesta infração do mês de maio de 2013, o autuante elabora nova planilha cobrando valores indevidos. Registra que foi mudada a alíquota para 12% sobre a saída, mas o ICMS integral permanece calculado pela alíquota de 17%, alterando assim o valor a recolher de ICMS. Frisa que o cálculo do fisco está confuso nesta infração. Diz ser muito dispendioso ficar rebatendo algo que muda a cada informação.

Referente a Antecipação Tributária (Anexo 88):

Março/2012 - Nesta infração o fisco ainda persiste em suas informações, alegando que em sua planilha foram omitidas as Notas Fiscais de nº 845311 e 16748. Informa não relacionou em sua planilha, pelo fato de

no demonstrativo do fisco não constar qualquer destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Revela que ainda não fez a devida retificação quanto ao produto Sabão Pó Omo MultiAção. Registra que na planilha do fisco que o mesmo relacionado as notas fiscais, mas no ICMS a pagar esta zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato de o Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Diz anexar cópia das notas fiscais e GNRE pagos.

Maio/2012. - Nesta infração diz que o fisco ainda persiste em suas informações, alegando que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nº 5621, 118344 e 991. Quanto à alegação de omissão dessas notas fiscais, explica que não relacionou em sua planilha, pelo fato de o fisco em sua planilha não fazer qualquer destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Menciona que na planilha do fisco, mesmo relacionando as notas fiscais, o ICMS a pagar está zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato de o Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Afirma que ora e anexa cópia das notas fiscais e GNRE pago. Com referencia à Nota Fiscal de nº 562 e 118344, o remetente possui inscrição de contribuinte substituto.

Agosto/2012 - Nesta infração o fisco ainda persiste em suas informações, alegando que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nº 971445, 135111 e 6454. Informa quanto à alegação de omissão das notas fiscais acima relacionadas, não relacionamos em nossa planilha, pelo fato do fisco em sua planilha não fazer qualquer destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Afirma que na planilha do fisco, mesmo sendo relacionada as notas fiscais, o ICMS a pagar está zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato do Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Destaca que ora anexa cópia das notas fiscais e GNRE pago. Arremata citando que com referencia à Nota Fiscal de nº 6454, o remetente possui inscrição de contribuinte substituto.

Dezembro/2012 - Nesta infração o fisco ainda persiste em suas informações, alegando que o contribuinte omite em sua planilha as notas fiscais de nº 138040, 101369 e 1092325. Sobre a alegação de omissão dessas notas fiscais. Revela que não relacionou em sua planilha, pelo fato de o fisco em sua planilha não fazer nenhum destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Destaca que mesmo relacionando as notas fiscais, o ICMS a pagar está zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato do Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Diz anexar cópia das notas fiscais e GNRE pago. Explica que referência à Nota Fiscal de nºs 138040 e 101369, o remetente possui inscrição de contribuinte substituto.

Abri/2013 - Nesta infração o fisco ainda persiste em suas informações, alegando que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 110478, 114526 e 8536. Informa sobre a alegação de omissão dessas notas fiscais que, não relacionou em sua planilha, pelo fato de o fisco em sua planilha não fazer nenhum destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Observa que na planilha do fisco que mesmo relacionando as referidas notas fiscais, o ICMS a pagar está zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato do Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Diz anexar cópia das notas fiscais e informa que o remetente possui inscrição de contribuinte substituto.

Agosto/2013 - Registra que nesta infração o autuante faz referencia ao mês de abril/2013, sendo o mês correto agosto/2013, persistindo em suas informações, alegando que o contribuinte omite em sua planilha as Notas Fiscais de nºs 1268819, 438405, 438432 e 130216. Informa quanto a alegação de omissão dessas notas fiscais, não relacionou em sua planilha, pelo fato de o fisco em sua planilha não fazer qualquer destaque de ICMS a recolher, sendo mercadorias com o ICMS pago. Observa que na planilha do fisco que mesmo tendo relacionado as notas fiscais, mas no ICMS a pagar está zerado, o mesmo não soma em seu montante pelo fato do Imposto já ter sido pago, então não há necessidade de relacionar uma nota fiscal sendo que não há nada a recolher. Diz anexar cópias das notas fiscais e GNRE e informa que o remetente possui inscrição de contribuinte substituto.

Conclui asseverando, que conforme demonstrado em sua manifestação anterior reafirma suas razões de defesa.

O autuante, à fl. 1304, informa que reconhece procedência parcial das infrações 04 e 05, conforme já se manifestou apresentando novas planilhas e em relação às demais infrações, assinala que mantém a informação prestada às fls. 1052 a 1057.

Constam às fls. 1346 a 1350, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

VOTO

Inicialmente, devo enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, sob o argumento de que na presente autuação constam ofensas aos princípios da legalidade objetiva e da reserva legal. Consigno que da análise de todos os elementos que integram o presente Auto de Infração resta evidenciada que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei 7.014/96, com o RICMS-BA, e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF-BA/99 e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes nos autos, necessários à demonstração dos fatos arguidos, todos entregues cópias a preposto do contribuinte autuado, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório, manifestando-se nas oportunidades que lhe conveio, no transcurso da instrução do PAF. Verifico também que inexistem no qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99 que pudesse inquinar o PAF de nulidade. Assim, considero ultrapassadas as questões atinentes à preliminar de nulidade aventada pelo defendant.

No mérito, o presente lançamento exige ICMS em decorrência do cometimento pelo sujeito passivo de cinco infrações à legislação tributária, devidamente relatadas no preâmbulo do relatório, sendo quatro delas impugnadas pelo autuado e que serão apreciadas conforme segue.

A infração 01 foi expressamente reconhecida pelo impugnante. Logo, ante a inexistência de lide, mantenho a procedência desse item da autuação.

As infração infrações 02 e 03 versam sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas, respectivamente através de saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos, fls. 11 a 35, e de manutenção no passivo de obrigações já pagas, demonstrativos às fls. 36 e 37.

Estas infrações possuem como fundamento legal a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrita, estabelecendo, entre outras situações, que o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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

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

Quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Trata-se de presunções “*juris tantum*”, ou seja, admitem prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência das presunções.

Nos termos informados pelo autuante, a apuração dos valores devidos, consignados no levantamento fiscal, tomou por base as informações eletrônicas disponibilizadas no banco de dados da SEFAZ, desembolsos com fornecedores - aquisições de mercadorias e serviços - demonstrativo, fls. 35 a 36 e Receita de vendas com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado fls. 37 a 38.

Observo ainda, que foi aplicado o índice de proporcionalidade das mercadorias tributáveis, em atendimento a Instrução Normativa 56/2007, conforme fls. 32 a 35.

Em sede de impugnação, o autuado alegou que a infração 02 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência da constatação de saldo credor de Caixa não procede, considerando que no levantamento fiscal foi considerado o valor do saldo de caixa no dia 01/01/2012 equivocado uma vez que o valor correto é de R\$481.751,83 e não R\$182.638,08, como adotado pelo autuante. Sustentou também que os valores das receitas de vendas foram considerados pelo autuante equivocadamente, conforme se verifica dos valores que informou nas DMA, e das devoluções ocorridas no período fiscalizado e não considerado pelo autuante. O deficiente refez o levantamento com esses dados para demonstrar que inexiste valor a recolher.

O autuante ao proceder a informação fiscal explicou que em relação ao saldo inicial assiste razão ao deficiente conforme se verifica na DIRPJ ano calendário 2013. Informou que refez o levantamento que acostou às fls. 336 a 339, destacando mesmo com a correção remanesce ainda saldo credor nos meses de junho e julho perfazendo o total de R\$64.951,15, fl. 339.

No tocante às divergências relativas às receitas de vendas apontadas pelo deficiente explicou que não procedem, uma vez que a reconstituição do Caixa é realizada com base nas efetivas entradas e saídas de recursos com base na documentação correspondente, bem como a receita com venda de mercadorias, bens e serviços adotada consoante as informações das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, e não, como fizera o autuado que utilizou simplesmente os lançamentos constantes de sua escrituração.

Saliente que em suas manifestações, no decurso do processo, o impugnante não carreou aos autos qualquer elemento capaz de macular o novo levantamento fiscal ajustado pelo autuante, uma vez que não apontou inequívoca e objetivamente qualquer inconsistência em relação à fonte de dados utilizada pela fiscalização, ou seja, as receitas e desembolsos decorrentes das notas fiscais eletrônicas constantes no sistema de notas fiscais eletrônicas da SEFAZ, consoante demonstrativos de “Reconstituição da Conta Caixa”, acostados às fls. 1080 a 1251, cuja cópia foi devidamente entregue ao autuado, fl. 1253.

Depois de compulsar os elementos que respaldaram a apuração da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa, precipuamente depois do ajuste efetuado pelo autuante em relação ao saldo inicial, constato que a reconstituição do caixa está lastreada nas efetivas entradas e saídas de recurso extraídas das notas fiscais eletrônicas, cujos valores discriminados nos demonstrativos de “Reconstituição da Conta Caixa” foram entregues ao deficiente que não apontou objetivamente qualquer inconsistência, e por isso, acolho o novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo autuante, fl. 339.

INFRAÇÃO 02 - COMPARATIVO DO DÉBITO			
Data de Ocorr.	Auto de Infração	Informação Fiscal	Julgamento
31/03/13	10.286,09	0,00	0,00
30/06/13	52.566,58	37.637,07	37.637,07
31/07/13	27.314,08	27.314,08	27.314,08
TOTAL	90.166,75	64.951,15	64.951,15

Assim concluo pela subsistência parcial da infração 02, no valor de R\$64.951,15.

A infração 03 apurou omissão saídas de mercadorias tributáveis em decorrência da manutenção no passivo de obrigação paga ou inexistente, conforme demonstrativo acostado às fls. 36 e 37 e declarações obtidas por circularização junto a fornecedores do autuado informando os débitos do autuado no final dos exercícios de 2012 e 2013, acostadas às fls. 40 a 42.

Saliente que a efetiva comprovação da manutenção no passivo de obrigação paga ou inexistente deve ter como parâmetro basilar o exame analítico dos saldos das duplicatas a pagar constante no Balanço Patrimonial do sujeito passivo nos exercícios fiscalizados.

Em sede defesa o autuado refutou a acusação fiscal aduzindo que o autuante se equivocou na apuração por ter extraído os valores relativos ao mês de novembro de 2013 da conta Fornecedores.

Em sua informação fiscal o autuante sustentou que não ocorreria qualquer equívoco, haja vista que os valores adotados no levantamento fiscal foram extraídos do Balanço Patrimonial do autuado, cuja cópia acosta à fl. 340, onde figuram os valores exatamente informados pelos respectivos fornecedores, fls. 38 a 42, informação obtida mediante circularização.

Ao compulsar os elementos que compõe esse item da autuação, constato que o autuante, apesar de ter obtido junto aos fornecedores declaração dos saldos no final dos exercícios fiscalizados, não fez constar nos autos, como suporte ao seu demonstrativo de apuração desse item da autuação, por ocasião do levantamento fiscal a cópia do Balanço Patrimonial dos exercícios objeto da autuação que deveria ser obtido junto ao sujeito passivo durante os trabalhos de fiscalização. Entendo que, mesmo com as declarações dos fornecedores obtidas por circularização, sem o confronto precedente desses dados com os valores correspondentes analiticamente examinados das rubricas constantes nos Balanços Patrimoniais do autuado, a acusação fiscal aponta valor de débito desprovido de segurança e liquidez referidos.

Ademais, verifico também que cópia do documento acostado aos autos pelo autuante em sede informação fiscal à fl. 340, como sendo o Balanço Patrimonial que respaldou o lançamento, não se trata do Balanço Patrimonial do sujeito passivo, eis que expressamente indica se tratar do período mensal de 01/12/2013 até 31/12/2013, portanto, efetivamente não se trata do imprescindível Balanço Patrimonial atinente ao período objeto da autuação.

Assim, considerando que, em sua origem, a acusação fiscal se caracterizou manifestamente desprovida de seus requisitos fundamentais para a efetiva apuração do débito exigido, entendo que restou seguramente maculada a clareza do procedimento e do lançamento, assim como a necessária segurança jurídica para garantir liquidez e certeza ao crédito tributário, infringindo o art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF-BA/99.

Concluo pela nulidade da infração 03.

Nas infrações 04 e 05 o autuado foi acusado de e recolhimento a menos, respectivamente, do ICMS antecipação parcial e do ICMS antecipação, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização.

Em relação à infração 04 que apurou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial o defendente em sua razões de defesa apresentou para cada mês objeto da autuação diversas inconsistências no levantamento fiscal, seja pela inclusão indevida no levantamento fiscal de produto sujeito a substituição tributária, seja pelo estabelecimento remetente não ter sido considerado industrial, seja por equívoco na alíquota aplicada.

O autuante depois de diversas intervenções acolheu as alegações da defesa devidamente comprovadas e elaborou novo demonstrativo de apuração e de débito contemplando as comprovações carreadas aos autos pelo impugnante que resultou na redução do débito para R\$7.343,08, conforme planilha acostada as fls. 1058 e 1059.

O autuado reconheceu e acolheu os ajustes e correções levados a efeito pelo autuante em suas diversas intervenções e com base nas comprovações apresentadas, no entanto, manteve sua contestação relativa ao mês de abril de 2012, fl. 1259, para a qual o autuante afirmou não ter encontrado o DAE no valor de R\$1.382,14, alegado pela defesa que não fora considerado no levantamento fiscal.

Depois de examinar a documentação reapresentada pelo impugnante, fls. 1267, e confrontar com novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, constato que, em parte, assiste razão ao autuado, uma vez que o valor integral do DAE de R\$5.617,92, acostado à fl. 1267, dentro do qual se inclui o valor questionado de R\$1.382,14, foi contemplado no levantamento fiscal corrigido tendo sido lançado

integralmente o valor de R\$5.617,15, no mês de maio de 2013, fl. 1059. Portanto, considerado na data do efetivo recolhimento, sem qualquer prejuízo para o autuado.

Em relação à alegação atinente ao mês de maio de que foram cobrados valores indevidos, verifico que não assiste razão ao defendant uma vez que, não apontou objetivamente qualquer inconsistência e a planilha explicita claramente todos os elementos utilizados na apuração do débito.

Depois de examinar as intervenções levadas a efeito pelo autuante, constato que os ajustes e correções foram efetuados com nas comprovações trazidas aos autos pelo impugnante e estão de acordo com a legislação de regência acolho o novo demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante e acostado às fls. 1058 e 1059.

Nestes termos, remanesce o débito de R\$7.343,08, na forma discriminada a seguir.

INFRAÇÃO 04 - COMPARATIVO DO DÉBITO

Data de Ocorr.	Auto de Infração	Informação Fiscal	Julgamento
30/04/12	430,17	34,79	34,79
30/06/12	451,88	451,88	451,88
30/09/12	1.558,08	0,00	0,00
31/10/12	158,28	57,02	57,02
31/12/12	2.299,00	62,34	62,34
31/01/13	1.564,18	0,00	0,00
28/02/13	8.096,40	81,60	81,60
31/03/13	2.167,20	0,00	0,00
30/04/13	7.999,49	2.728,31	2.728,31
31/05/13	6.802,12	3.927,14	3.927,14
30/06/13	10.843,97	0,00	0,00
31/07/13	2.140,32	0,00	0,00
31/08/13	9.350,40	0,00	0,00
30/09/13	948,00	0,00	0,00
31/10/13	6.452,69	0,00	0,00
30/11/13	3.017,50	0,00	0,00
31/12/13	2.381,20	0,00	0,00
TOTAL	66.660,88	7.343,08	7.343,08

Concluo pela subsistência parcial da Infração 04.

A infração 05 que cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de março, maio, agosto e dezembro de 2012, abril e agosto de 2013, no valor de R\$36.679,66, consoante demonstrativo acostado às fls. 46 a 50.

Em sede defesa, o autuado apontou diversas inconsistências no levantamento fiscal carreando aos autos comprovação e indicações acerca de alíquotas indevidamente atribuídas a alguns produtos, MVA em desacordo com a legislação de regência, discriminado mensalmente os pontos elencados.

Depois de proceder a diversos ajustes, consoante comprovações apensadas aos autos pelo impugnante, o autuante apresentou o demonstrativo de apuração e de débito às fls. 1060 a 1064, contemplando os as correções a seguir sintetizadas.

Acatou a ponderação do defendant acerca da alíquota de 7% no produto Mac Espaguete Comum, nas Notas Fiscais de nº 164678, de março de 2012, de nºs 186149 e 187514, de agosto de 2012, de nºs 204574 e 206955, de dezembro de 2012, de nºs 221769 e 224802, de abril de 2013, de nºs 242781 e 242782 de agosto de 2013.

Acolheu a MVA de 67,31%, apontada pelo autuado em relação ao produto Esp. Limpeza Limpona NE, constante da Nota Fiscal nº 1291, no mês de março de 2012.

Acatou e corrigiu a alegação quanto à MVA de 28,47%, atinente ao produto Sabão Pó Omo Multiação constante da Nota Fiscal nº 372912 no mês de maio de 2012.

Sustentou que os valores pagos referentes às cópias dos DAEs e GNREs apresentadas pelo autuado já haviam sido computados integralmente no levantamento fiscal.

Em sua última manifestação o defendente, apesar de reconhecer as correções levadas a efeito manteve suas alegações e sustentou que não incluiu em suas ponderações ao rebater a acusação fiscal algumas notas fiscais que compõem o levantamento fiscal, questionadas pelo autuante, sob o argumento de que no levantamento do autuante não consta qualquer destaque de ICMS.

Depois de examinar as peças atinentes a esse item da autuação constato que, de fato o último demonstrativo fiscal efetuado pelo autuado, apensado às fls. 1060 a 1063, contemplam todas as alegações devidamente comprovadas pelo impugnante. Entretanto, verifico que apesar de ocorrer redução do valor originalmente lançado na quase totalidade dos meses objeto da autuação, os meses de maio e agosto de 2012, tiveram seus valores majorados, respectivamente, para R\$11.335,65, fl. 1061, e R\$7.563,48, fl. 1062.

Ante a impossibilidade de agravar a exigência do débito originalmente lançado, mantendo os valores originais das exigências relativas aos meses de maio e agosto de 2012. Recomendo a Autoridade Fazendária avaliar a possibilidade de programar uma nova ação fiscal com o fito de apurar a existência eventual crédito tributário remanescente.

Dessa forma, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 1060 a 1064, e a infração 05 remanesce com o débito em R\$31.609,96, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 05 - COMPARATIVO DO DÉBITO			
Data de Ocorr.	Auto de Infração	Informação Fiscal	Julgamento
31/03/12	5.196,94	4.608,90	4.608,90
31/05/12	7.111,39	11.335,65	7.111,39
31/08/12	5.754,55	7.563,48	5.754,55
31/12/12	7.727,57	5.477,85	5.477,85
30/04/13	5.496,42	3.925,98	3.925,98
31/08/13	5.392,79	4.731,29	4.731,29
TOTAL	36.679,66	37.643,15	31.609,96

Concluo pela subsistência parcial da infração 05.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO			
Infração	Auto de Infração	Julgamento	
01	2.145,90	2.145,90	Procedente
02	90.166,75	64.951,15	Proc. em Parte
03	12.781,67	0,00	Nulo
04	66.660,88	7.343,08	Proc. em Parte
05	36.679,66	31.609,96	Proc. em Parte
TOTAL	208.434,86	106.050,09	

Ante ao exposto e consoante demonstrativo acima, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298576.0004/15-0**, lavrado contra **IDERNILTON MAGALHÃES CARNEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.050,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.953,94, e de 100% sobre R\$67.097,05, previstas, respectivamente, prevista no inciso II, alínea “d” e no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Esta 3^a Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA