

A. I. Nº - 019195.0020/15-0
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A
AUTUANTE - JOSÉ DOMINGUES MAIA NETO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0247-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte apresenta documentos que elidem parcialmente a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos e documentos apresentados na defesa comprovam a insubsistência de parte das infrações. Infrações parcialmente procedentes. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Contribuinte comprova a escrituração de algumas notas fiscais, elidindo parcialmente a presunção de omissão de saídas tributáveis, prevista no § 4º, inciso 4º da Lei 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2015, exige crédito tributário no valor de R\$496.618,01, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. 07.01.01 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme planilha resumo e CD gravado em anexo, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014, no valor de R\$35.961,39, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 07.01.02 - recolhimento a menos do ICMS pago por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de agosto e novembro de 2013, fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2014, no valor de R\$50.605,07, acrescido da multa de 60%;

Infração 3. 07.15.01 - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de janeiro e outubro de 2013, no valor de R\$14.193,02, acrescido da multa de 60%;

Infração 4. 07.15.02 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a abril, junho a dezembro de 2014, no valor de R\$259.528,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 5. 05.05.01 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presunção autorizada nos termos do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei 7.014/96, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014 no valor de R\$136.330,08, acrescido da multa de 100%.

O autuado impugna o lançamento fls.33/41, através de advogados, procuração fl.42. Afirma que ressalvada a juridicidade de alguns fatos da autuação, cuja confissão taxativa será feita no decorrer da impugnação, elementos probatórios preexistentes demonstram improcedência de outros.

Sobre a infração 01, diz ser parcialmente procedente. Afirma que tendo à vista o “Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária – Entradas” vê-se improcedências em parte dos fatos impositivos que lhe deram corpo. Aduz que: (i) a nota fiscal 42.942 – SC se refere a produtos alcançados pela isenção do ICMS, inclusive a “B. MAÇÃS GALA CAT I 135 PAP. C/B 18 FIESTA NA”, consoante evidenciam as informações constantes do respectivo DANFE colacionado; (ii) no tocante as notas fiscais 40.499-SP, 6.306-MG e 1.039.090-SP, os pagamentos das antecipações devidas foram feitos tempestivamente, conforme os DAEs respectivos que ostentam os números das referidas notas fiscais no campo “25 - Informações Complementares”, também acostados à defesa. (Anexos 06 a 08).

Declara que do lançamento embasado na infração contraditada neste tópico, só os fatos impositivos às notas fiscais 51.600-SP, 6.174-SP, 6.263-SP, 595.995-SP, 153.314-SC, 43.428-SP, 7.759-SP, 33.467-RS, 9.065-SP, 48.213-SP, 9.822-SP, 50.163-SP e 51.216-SP, refletem uma verdade material tributária intocável, emprestando legitimidade ao respectivo crédito tributário constituído.

No que diz respeito à infração 02, afirma que a demonstração contida no “Demonstrativo 1.3 - Antecipação Tributária – Entradas”, resume os dados sinteticamente. Afirma que o *modus faciendi* da quantificação dos valores que seriam devidos e a falta de integração de todos os recolhimentos realizados são as causas determinantes da improcedência de parte do lançamento efetuado. Para comprovar tal assertiva diz ter elaborado planilha dos cálculos cabíveis, onde também fez constar todas as observações (Coluna AD) relativamente a cada produto observado pela autoridade lançadora, com indicativos das particularidades tributárias de cada um e menção aos DAEs respectivos, bem assim, como das inexistências de pagamentos do ICMS complementar na espécie (ANEXO 09), acompanhada do resumo pertinente. (ANEXO 10).

Traz à colação todos os DAEs que foram recolhidos a título de antecipação tributária relativos a cada operação destacada na planilha, onde constam (no campo “25 - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”) os números das respectivas notas fiscais que acobertam as operações de entradas das mercadorias. (ANEXOS 11/62). Observa que nesses documentos de arrecadação estão inseridas operações de outras notas fiscais não destacadas na INFRAÇÃO 02 - 07.01.02, que não foram levados em consideração no somatório dos recolhimentos inerentes a esta fatia do Auto de Infração.

Enfatiza, para apresentar o valor exato do crédito tributário, que a falta de recolhimento do ICMS no período fiscalizado e inerente à infração aqui contraditada é de apenas R\$ 23.509,84.

No que tange a infração 03, aduz que o “DEMONSTRATIVO 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL” o histórico analítico dos DANFs tomados pela autoridade lançadora como suporte para o lançamento, também contém o vício da improcedência parcial, porquanto foram incorporados produtos notoriamente isentos do ICMS.

Diz ter buscado em seus registros e traz ao feito os DANFES números 42.942-SC, 52.506-SC e 14.740-SC (ANEXOS 63/65) para mostrar que todos acobertaram entradas de maçãs no estabelecimento fiscalizado, bem como elaborou planilha espelhante da parcela do crédito tributário que deve ser expurgado neste particular. (ANEXO 66). Entende que o crédito da Fazenda Estadual aqui deverá ser reduzido para um valor histórico de R\$2.743,18.

Relativamente a infração 04, assevera que como na infração imediatamente anterior, aduz ter constatado a presença de veracidades fático-jurídicas que por si só, se contrapõem à pretensão da autoridade lançadora, determinantes da improcedência de quase toda esta fatia do lançamento tributário realizado. Afirma que no contexto dos elementos basilares para a quantificação do

ICMS apontado como devido, constam as notas fiscais a seguir enumeradas, que relacionam operações com os produtos a seguir mencionados:

a) Sob o código 0808.10.00 da NCM, operações de entradas de maçãs, as de números 10.514-SC, 10.958-SC, 11.380-SC, 11.711-SC, 12.443-SC, 12.809-SC 13.077-SC, 13.135-RS, 13.228-SC, 13.405-SC 13.686-SC, 15.725-SC, 16.085-SC, 16.662-SC, 17.375-SC, 17.901-SC, 18.011-SC, 18.734-SC, 20.513-SC, 20.722-SC, 20.916-SC, 21.174-SC, 44.028-SC, 44.890-SC, 45.711-SC, 47.038-SC, 47.769-SC, 49.062-SC, 49.760-SC, 50.105-SC, 50.549-SC, 50.896-SC, 51.276-SC, 51.919-SC, 53.056-SC, 53.513-SC, 53.985-SC, 54.487-SC, 55.491-SC, 56.655-SC, 57.702-SC, 57.995-SC, 60.232-SC, 62.845-SC, 63.070-SC, 63.314-SC, 63.456-RS e 63.667-SC. (ANEXOS 67 /111).

b) sob o código 1006.20.20 da NCM, operações (entradas) de arroz descascado não parbolizado, números 182.628-SP, 363.462-PR, 181.478-SP, 370.490-PR, 372.908-PR, 191.024-SP, 191.025-SP, 375.471-PR, 195.921-SP e 84.302-SP. (ANEXOS 112/121).

c) sob os códigos 1006.30.11 e 1006.30.21 da NCM, operações (entradas) de arroz parbolizado e não parbolizado (polido ou brunido) as de números 122.873-SC, 122.874-SC, 120.126-SC, 123.802-SC, 126.521-SC, 127.026-SC, 75.382-RS, 125.734-SC, 210.433-RS, 129.364-SC, 126.525-SC, 127.288-SC, 130.653-SC, 130.885-SC, 77.971-RS, 128.627-SC, 133.000-SC, 133.853-SC, 133.855-SC, 79.695-RS, 182.082-SP, 134.800-SC, 134.801-SC, 80.135-RS, 189.867-SP, 136.326-SC, 81.315-RS, 137.451-SC, 81.678-RS, 138.176-SC, 129.366-SC e 132.211-SC. (ANEXOS 122/153).

Sustenta que constatado o exposto vê-se a utilização indevida das operações contidas em todos os referidos documentos e acima mencionadas, porque há norma de isenção do ICMS para elas insertas no Regulamento do ICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012: art. 265, inciso I, alínea “j”, para as operações internas e interestaduais com maçãs; e, inciso II, alínea “c”, do mesmo artigo, que contempla com isenção, as operações internas com arroz.

Entende que por decorrência destes fatos, neste tópico impõe-se uma redução no lançamento levado a efeito nesta infração, no importe de R\$ 169.148,84, como demonstra planilha que a impugnante anexa, titulada de “DEMONSTRATIVO DO QUANTO LANÇADO SOBRE PRODUTOS ISENTOS DO ICMS NA INFRAÇÃO 04 (ANEXO 154).

Afirma ter havido inserção de produtos de forma indevida nos DANFES números 95.928-GO e 290.224-ES, devolvidos integralmente (sem que fosse aceita a entrada dos mesmos no estabelecimento) conforme DANFES emitidos pela impugnante de números 8.766 e 24.895. (ANEXOS 155/156), pelo que mais uma redução de R\$ 306,88 se impõe no crédito tributário inerente a esta infração.

Relaciona uma série de notas fiscais sob a alegação de que pagamentos realizados tempestivamente foram desprezados e nos cálculos do levantamento fiscal foram inclusos os produtos respectivos. Informa que os pagamentos referidos estão contidos em DAES quitados tempestivamente (ANEXOS 157/226), consoante notações feitas no campo “25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” onde constam os números de cada uma das mencionadas notas fiscais.

Argumenta que esse fato traz mais uma redução de R\$ 74.921,41, restando do crédito tributário da INFRAÇÃO 04 apenas a parcela de R\$ 15.151,30, porquanto não foram localizados os pagamentos pertinentes às seguintes notas fiscais: 21.530, 40.714, 22.259, 250.010, 37.756, 270.093, 275.352, 42.811, 12.531, 3.308, 66.576, 25.668, 34.929, 27.737, 17.690, 25.312, 648, 295.632, 14.046, 159.717, 9.508, 113.725, 2.983, 28.857, 18.006 e 11.299, minuciosamente detalhado no “DEMONSTRATIVO DO QUANTO EFETIVAMENTE DEVIDO DA INFRAÇÃO 04 - também elaborado pela impugnante. (ANEXO 227).

A respeito da infração 05 frisa que também traz em sua contextualização vícios determinantes de improcedência parcial. Argumenta que se tratando de presunção de omissão de saídas, não pode prevalecer como verdade intocável, somente os registros contidos no sistema geral do SPED-EFD, sem que sejam levadas em consideração particularidades no universo negocial. Explica que o primeiro pormenor a ser aventado é que um sem número de notas fiscais constantes do sistema SPED-EFD em que pese endereçadas à impugnante, não foram por ela recebidas e delas não tem qualquer conhecimento.

Alega ser evidente que os registros dos livros comerciais e fiscais fazem prova a favor da impugnante que, embora se trate de uma presunção relativa, só podem ser descaracterizados com exibição de elementos probatórios inequívocos, notadamente quando se está no âmbito do lançamento tributário, onde impera o princípio de que recai sobre a autoridade lançadora o verdadeiro encargo da prova.

Salienta que por outro lado, querer que a impugnante prove o não-recebimento das mercadorias é impor a ela o ônus da prova impossível. Cabe ao fisco, com utilização dos meios a seu alcance, que são inúmeros, ir aos emitentes dos documentos fiscais buscar prova efetiva de entrega das mercadorias, até porque este dever é seu, haja vista a imposição advinda do conteúdo normativo insito no princípio da estrita legalidade tributária, continente do princípio da busca da verdade material no procedimento inquisitório do lançamento tributário.

Informa que elaborou demonstrativo do quanto os documentos fiscais referidos influíram na quantificação do crédito tributário constituído, titulado de “Produtos Não Recebidos – Infração 05”. (Anexo 228).

Observa que outra faceta da improcedência evidenciada é que foram consideradas como notas fiscais não registradas no livro de Entradas de Mercadorias, inúmeros documentos que foram emitidos pela impugnante para dar baixa de mercadorias deterioradas em seu estoque, onde constam os números de inscrições do estabelecimento no CABASI-BA e no CNPJ. Afirma que essas notas foram registradas nos livros de Saídas, como devem ser e estão espelhadas em mais um demonstrativo elaborado pela impugnante, com título de “Notas de Saídas – Infração 05” para elucidação da verdade material neste particular. (ANEXO 229).

Diz ainda que inúmeras notas fiscais que estão discriminadas em outro demonstrativo feito pela impugnante, com o título de “Escriturado no EFD - infração 05” (ANEXO 230) foram consideradas como não registradas, o que contradiz a veracidade constante do Sistema SPED-EFD. É ver o conteúdo dos arquivos transferidos ao dito sistema, para o que estão sendo anexados todos os recibos pertinentes. (ANEXOS 231/253).

Conclui que após os expurgos das anomalias contidas no embasamento desta infração, a impugnante tem como legítimo o crédito tributário neste particular apenas no montante de R\$ 7.397,98; tão somente isso, porque é este valor que espelham os dados constantes em sua escrituração fiscal. (ANEXO 254).

Finaliza afirmando que o ato inicial de constituição do crédito tributário (Auto de Infração) deve ser revisto e descaracterizado como tal parcialmente, dando como procedentes apenas as partes do lançamento objetos das confissões contidas nos subitens “2.2” e “3.4”, “4.3”, “5.2C-2” e “6.5” acima.

Registra que os elementos probatórios identificados como anexos e a mídia em CD com os arquivos digitais nela gravados (Anexo 255) se constituem como provas suficientes para consecução do fim colimado na impugnação.

Requer a desconstituição do crédito tributário na exata medida das improcedências dos seus pressupostos fáticos e jurídicos realçados na peça impugnatória.

O autuante prestou informação fiscal fls.451/454. Diz que examinando a defesa apresentada pela autuada constata que sobre a infração 01, as alegações constantes no item 2.1 “I” da defesa apresentada procedem e excluí da planilha a N.F nº 42.942 - SC por ser o produto alcançado pela isenção do ICMS ou seja, B.MAÇAS GALA CAT I 135 PAP.C/B.18 FIESTA NA e que no item 2.1 “II”, exclui da planilha as notas fiscais números 40.499-SP e 6.306 MG, por ter a referida empresa comprovado mediante apresentação dos DAES os recolhimentos efetuados, sendo que a nota Fiscal 1.039.090 foi mantida na planilha e incluídos os pagamentos efetuados referentes a Substituição Tributária.

Constata que a empresa reconhece os créditos reclamadas nas demais notas fiscais desse item 2.2. Conclui que esta infração, com as devidas correções e acolhimento de alguns itens da defesa que foram comprovados passará de R\$35.961,39 para R\$21.029,41.

No que tange à infração 02 afirma que de um total reclamado de R\$50.488,44, a empresa só reconhece R\$23.509,84 alegando que não foram considerados os recolhimentos efetuados. Repele este argumento afirmando ter considerado nessa Infração todos os pagamentos realizados pelo contribuinte e que este item se refere a recolhimentos efetuados a menos referentes a mercadorias elencadas na Substituição Tributária.

Relativamente a infração 03, confirma alegação defensiva sobre as notas fiscais números 42.942 de SC, 52.506 de SC e 14.740 de SC mencionadas no item 4.2 e efetua as devidas correções ficando este item reduzido de R\$14.193,02 para um total de R\$2.743,18.(conforme nova planilha 2.2 referente a falta de pagamento Antecipação Parcial, resumo do exercício de 2013).

No que pertine a infração 04, afirma que muito embora constem na planilha da Antecipação Parcial, as mercadorias sob o código 0808.10.00 da NCM referentes a Maças relacionadas no item 5.2 A – 1 tópico “I”, todas estão com o ICMS “zero” a pagar, portanto na planilha não foi cobrado o ICMS por serem as mercadorias isentas, nos termos do art. 265, inciso I, alínea “j”, maçãs.

De igual forma, explica que muito embora constem da planilha de Antecipação Parcial, as mercadorias sob o código 1006.20.20 da NCM referentes as notas fiscais de Arroz descascado não parbolizado relacionadas no item 5.2.A – 1 tópico “II” e as mercadorias sob o código 1006.30.11 e 1006.30.21 da NCM referentes a arroz parbolizado e não parbolizados (polido ou brunido), foram excluídos os valores do ICMS das notas fiscais números 181.478 SP e 191.024 SP, 77.971, 79.695 do RS, 80.135 do RS, 81.315 do RS e da NF 81.678 do RS, por serem mercadorias isentas nos termos do art. 265 inciso “II”, alínea “c”, pois as mercadorias isentas estão marcadas na planilha com o ICMS “zero” a recolher e as que por engano foram lançadas com ICMS a pagar, diz ter feito a exclusão do valor total do ICMS lançado indevidamente, referente as sete (7) notas fiscais excluídas e citadas anteriormente.

No que diz respeito às mercadorias citadas no item 5.2 B-1, os DANFs números 95.928 GO e 290.224 ES foram excluídos da planilha, por ter a empresa comprovado a devolução integral conforme DANFs emitidos pela autuada, de números 8.766 e 24.895. Da mesma maneira, no que se refere ao item 5.2B-1, informa que excluí da Planilha os valores referentes as notas fiscais 95.928GO e 290.224ES.

Sobre a alegação da empresa autuada de que não foram considerados os valores por ela pagos tempestivamente, não é verdade, pois acatou na íntegra todos os pagamentos efetuados e constantes do Demonstrativo 2.1 - Pagamentos e Créditos Relativos a Antecipação Parcial conforme CD original anexo das fl.16, inclusive os valores apontados na impugnação, pois a infração se trata de Recolhimentos de ICMS Efetuados a Menos, a partir dos pagamentos da Antecipação Parcial referentes às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Diz que nesse item referente a Infração 04, a empresa só reconhece o débito de R\$15.151,30, porém com as devidas alterações e acolhimentos de alguns itens da defesa apresentada que foram devidamente comprovados, o valor reclamado nessa infração passará de R\$259.528,45 para R\$95.171,75.

Na infração 05, a empresa alega que um sem número de notas fiscais constantes do Sistema SPED-EFD, em que pese endereçadas a empresa autuada, não foram por ela recebidas e delas não tem qualquer conhecimento. Discorda de tal argumento, dizendo que as notas fiscais eletrônicas são emitidas em um ambiente seguro e existem várias fases que incluem confirmações, autorizações etc.

Conclui em síntese que nesse item só acata as notas fiscais referentes ao mês de dezembro de 2014 constantes do anexo 230 de fls. 389 a 394 no valor total de R\$59.583,84 que foram escrituradas e registradas nos mês de janeiro de 2015, conforme comprovação efetuada pela empresa que não

foram observadas na data da fiscalização e que deverão ser deduzidas do valor total reclamado de R\$136.330,08, cujo item passará para o valor total de R\$ 76.746,24.

Aduz que pelos motivos explicados, efetua as devidas correções no presente Auto de Infração por acolhimento dos itens apresentados e comprovados na defesa e por ter a referida empresa aproveitado a anistia fiscal nos termos do Decreto 8.047/01 e parcelado o seu débitos parcialmente nos valores de R\$43.418,97 e R\$19.634,16, conforme processo 243177/2015-1.

Em pauta suplementar, decidiu-se que o auto de infração deveria ser convertido em diligência fl.469 nos seguintes termos:

O auto de infração traz 05 infrações à legislação tributária do ICMS que foram impugnadas pelo autuado. Em sede de informação fiscal o autuante realizou ajustes que modificaram o valor originalmente lançado, mas verifico que o sujeito passivo não tomou conhecimento dos ajustes realizados. Após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JJF decidiram converter em diligência o presente processo à INFAZ ITABUNA, para que fossem tomadas as seguintes providências:

- 1) intimar o autuado e fazer entrega mediante recibo de cópia da informação fiscal, das novas planilhas elaboradas pelo autuante e CD contendo demonstrativos (fls. 451/461) que dão suporte às infrações, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que o sujeito passivo, querendo se manifeste.
- 2) caso isso ocorra, o autuante deve proceder a nova informação fiscal nos termos do parágrafo 6º do artigo 127 do RPAF/BA, e juntar ao processo CD contendo a informação fiscal considerando que a aludida peça não se encontra na pasta do Consef P-Processuais.

A diligência foi cumprida fls.471/472 e o autuado permaneceu silente.

Consta às fls. 463/468 extrato do SIGAT/SICRED com o pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, estando devidamente caracterizados, as infrações, o infrator, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo, as alíquotas, os dispositivos infringidos e a indicação da multa aplicável, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 05 (cinco) infrações à legislação tributária, devidamente relatadas na inicial. O autuado contestou parcialmente todas as infrações que serão apreciadas conforme segue.

No mérito, as infrações 01 e 02 se referem respectivamente, a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme planilha resumo e CD gravado e anexado ao PAF.

O defendente alegou que as infrações descritas procediam parcialmente, visto que o autuante no levantamento fiscal que elaborou, na infração 01 teria considerado: (i) operações com mercadorias isentas (maçãs); (ii) operações em que o ICMS já havia sido recolhido. Anexou as notas fiscais com as quais pretendia comprovar sua assertiva.

Sobre a infração 02 afirmou que o preposto fiscal teria deixado de incluir em seu levantamento vários documentos fiscais em que o respectivo ICMS já se encontrava devidamente recolhido. Disse que a maneira como se quantificou os valores que seriam devidos e a falta de integração de todos os recolhimentos realizados foram as causas determinantes da improcedência de parte do lançamento efetuado.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu, no que diz respeito a infração 01, que o impugnante teria razão. Elaborou novas planilhas excluindo a N.F nº 42.942 - SC por ser o produto alcançado pela isenção do ICMS, ou seja, maçãs. Retirou ainda, do levantamento fiscal, as notas fiscais números 40.499-SP e 6.306 MG, por ter a referida empresa comprovado mediante apresentação dos DAEs os recolhimentos efetuados.

Ante a comprovação pelo autuado de que parte do lançamento fiscal neste item não procede, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e a infração 01 remanesce no valor de R\$ R\$21.029,41.

No que diz respeito à infração 02, o autuante aduziu que o argumento do defendente de que não teria considerado nessa infração todos os pagamentos realizados tempestivamente não corresponde aos fatos, visto que todos os documentos apresentados pela empresa autuado com os respectivos DAEs fazem parte do levantamento fiscal. Chama a atenção para o fato de que este item se refere a recolhimentos efetuados a menos, referentes a mercadorias elencadas na Substituição Tributária.

Analizando a planilha que dá suporte a esta infração, verifico que o autuante relacionou por mês, as aquisições interestaduais realizadas pelo defendente, referentes a mercadorias elencadas no regime de substituição tributária. Efetuou o cálculo do ICMS com a aplicação das respectivas MVAs conforme preceito legal aplicável à matéria e comparou com os valores que foram recolhidos pelo autuado, cobrando a diferença quando existente. Vejo, portanto, que os documentos fiscais trazidos ao processo pelo autuado, quando associados a recolhimentos estão devidamente considerados no levantamento fiscal.

Considerando a não apresentação pelo autuado de elementos com o condão de elidir a acusação fiscal, a infração 02 é integralmente procedente.

As infrações 03 e 04 referem-se respectivamente, a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O defendente rebateu a infração 03 afirmando ser tal item parcialmente procedente, visto conter a planilha que lhe dá suporte, operações com mercadorias isentas, maçãs. Apresentou documentos fiscais para comprovar esta afirmação.

O autuante concordou com a ocorrência deste equívoco. Elaborou novo demonstrativo excluindo as notas fiscais números 42.942 de SC, 52.506 de SC e 14.740 de SC e com esta correção ficou este item reduzido de R\$14.193,02 para um total de R\$2.743,18.

Acato novo demonstrativo elaborado pelo autuado, porque há norma de isenção do ICMS nos termos do Regulamento do ICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012: art. 265, inciso I, alínea “j”, para as operações internas e interestaduais com maçãs e, inciso II, alínea “c”, do mesmo artigo, que contempla com isenção, as operações internas com arroz. Infração parcialmente subsistente.

Relativamente à infração 04, o defendente alegou ter constatado no levantamento fiscal as seguintes falhas: **(i)** notas fiscais que registram operações com mercadorias isentas, maçãs; **(ii)** notas fiscais de operações (entradas) de arroz descascado não parbolizado, e não parbolizado (polido ou brunido), cujas operações internas com estes produtos estavam amparadas pela isenção; **(iii)** mercadorias constantes dos DANFES números 95.928-GO e 290.224-ES, que foram devolvidas integralmente (sem que fosse aceita a entrada dos mesmos no estabelecimento) conforme DANFES emitidos pela impugnante de números 8.766 e 24.895; **(iv)** relaciona notas fiscais alegando pagamentos realizados tempestivamente e que teriam sido desprezados no cálculo do levantamento fiscal.

Sobre esta infração, o autuante esclareceu que embora se encontre relacionado operações com os produtos maçãs e arroz parbolizado, no levantamento fiscal, a estes documentos estão associados

valor "zero". Entretanto, constatou que referente a arroz parbolizado por equívoco constavam sete (7) notas fiscais números 181.478 SP, 191.024 SP, 77.971, 79.695 do RS, 80.135 do RS, 81.315 do RS e da NF 81.678 do RS, que por serem mercadorias isentas foram devidamente excluídas do levantamento fiscal.

No que diz respeito às justificativas defensivas de que recolhimentos de ICMS tempestivos foram desconsiderados na apuração do *quantum* devido neste item, contestou tal alegação. Disse não ser verdade, pois acatou na íntegra todos os pagamentos efetuados conforme Demonstrativo 2.1 - Pagamentos e Créditos Relativos a Antecipação Parcial constante do CD anexo a fl.16, que foram inclusive comparados com os valores apontados na impugnação. Alerta aos Julgadores que esta infração se trata de Recolhimentos de ICMS Efetuados a Menos, a partir dos pagamentos da Antecipação Parcial referentes às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Diz que nesse item da autuação realizada as devidas alterações e acolhimento das alegações da defesa apresentada que foram devidamente comprovadas.

Da análise dos elementos que compõem esta infração, incluindo os argumentos do impugnante juntamente com a planilha elaborada pela defesa, vejo assistir razão ao autuante, pois embora o sujeito passivo tenha, de fato, realizado alguns recolhimentos relativamente a esta infração, o fez a menos, conforme ficou evidenciado nas planilhas do auditor fiscal.

Dessa forma, acato o novo demonstrativo elaborado quando da informação fiscal após os ajustes realizados e a infração 04 é parcialmente procedente, subsistindo o valor de R\$95.171,75.

A infração 05 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presunção autorizada nos termos do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei 7.014/96.

O impugnante nas razões defensivas entende mais uma vez que neste item a acusação fiscal só procede parcialmente. Põe em dúvida a consistência dos registros contidos no sistema geral do SPED-EFD dizendo que um sem número de notas fiscais constantes deste banco de dados, em que pese endereçadas à impugnante, não foram por ela recebidas e delas não tem qualquer conhecimento. Elaborou demonstrativo relacionando documentos fiscais constantes do levantamento fiscal, titulado de “Produtos Não Recebidos – Infração 05”.

Como é sabido, o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) gerou a obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital para algumas empresas, desobrigando-as da escrituração dos livros fiscais e transmissão dos arquivos magnéticos SINTEGRA. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades Federadas bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED sendo submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED e transmitido para a base de dados dos entes tributantes em cujo cadastro a empresa é inscrita.

No presente caso, a acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto aos seus fornecedores localizados em diversos estados membros da Federação, através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Ressalto que em relação às notas fiscais de que cuida esta infração constam nos respectivos demonstrativos os números das chaves de acesso, pois se tratam de notas fiscais eletrônicas, permitindo ao sujeito passivo identificar o conteúdo dos documentos fiscais. Portanto, em relação a estas notas fiscais não há necessidade do Fisco investigar se as compras ocorreram,

pois a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas aquisições.

O impugnante alegou também, que foram consideradas como notas fiscais não registradas no livro de Entradas de Mercadorias, documentos que foram emitidos pela impugnante para dar baixa de mercadorias deterioradas em seu estoque, onde constam os números de inscrições do estabelecimento no CABASI-BA e no CNPJ e tais notas foram registradas nos livros de Saídas. Acrescentou ainda, que teria constatado no rol de notas de entradas levantadas pelo fiscal como não registradas, que as mesmas estão devidamente escrituradas em sua escrituração digital - SPED-EFD conforme pode ser verificado no conteúdo dos arquivos transferidos ao dito sistema.

O autuante em sede de informação fiscal acatou as alegações defensivas referentes as notas fiscais emitidas no mês de dezembro de 2014 constantes do anexo 230 de fls. 389 a 394 no valor total de R\$59.583,84 que identificou como devidamente escrituradas e registradas, nos mês de janeiro de 2015, conforme comprovação efetuada pela empresa e que afirmou não terem sido observadas na data da fiscalização. Informou que elaborou novo demonstrativo deduzindo as referidas notas fiscais do valor total reclamado.

Sobre a alegação defensiva de que foram desconsiderados, no levantamento fiscal, documentos fiscais emitidos pela impugnante para acobertar baixa por perdas de mercadorias deterioradas no estoque, não vejo como este fato pode modificar a acusação que lhe foi imputada. O próprio autuado assevera que estes documentos são notas fiscais de saídas emitidas para dar baixa em seu estoque e que estão registradas no livro Registro de Saídas, enquanto a acusação fiscal trata de falta de registro de notas fiscais de Entradas. Portanto, este argumento não desconstitui a infração.

Ressalto que esta 3ª JJF converteu o processo em diligência, a fim de que o autuado tomasse ciência dos ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal e o mesmo não se manifestou.

Nessa linha, acato as conclusões do autuante e a infração 05 é parcialmente subsistente, remanescendo para esta infração o valor total de R\$ 76.746,24, conforme demonstrativos ajustados fls. 455/460.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que assume a configuração a seguir demonstrada, devendo ser homologados os valores pagos.

Infrações	Lançamento Original do AI	Após Julgamento
01	R\$35.961,39	R\$21.029,41
02	R\$50.605,07	R\$50.605,07
03	R\$14.193,02	R\$2.743,18
04	R\$259.528,45	R\$95.171,75
05	R\$136.330,08	R\$76.746,24
Total	R\$496.618,01	R\$246.295,65

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 019195.0020/15-0, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$246.295,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$169.549,41, e 100% sobre R\$76.746,24, previstas nos incisos II, alínea "d", III do art. 42 Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta 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/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR