

A. I. N° - 217445.0901/15-8  
AUTUADO - M C COMÉRCIO DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.  
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/03/2017

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0048-03/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Os cálculos foram refeitos pelo autuante, de acordo com as comprovações apresentadas pelo defensor, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. O débito ficou reduzido após revisão efetuada pelo autuante. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração subsistente. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. De acordo com as comprovações apresentadas pelo defensor, os cálculos foram refeitos pelo autuante. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2015, refere-se à exigência de R\$57.644,99 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, agosto e outubro de 2012; janeiro, abril, maio e junho de 2013. Valor do débito: R\$1.587,94. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a maio, julho a setembro e novembro de 2012. Valor do débito: R\$2.203,65. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de outubro de 2013; janeiro a julho, setembro a novembro de 2013. Valor do débito: R\$9.548,85. Multa de 60%.

Infração 04 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$38.502,55. Multa de 100%.

Infração 05 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de junho de 2012; janeiro, setembro e novembro de 2013. Valor do débito: R\$4.015,73. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio, junho e setembro de 2012; janeiro, março, junho, outubro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$1.786,27. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 36 a 43 do PAF. Diz que se faz indispensável arguir e apreciar a nulidade absoluta de infrações apontadas na peça fiscal ora atacada, para que este Conselho, pautado na lisura das decisões tradicionalmente prolatadas, não venha acatar procedimentos fiscais eivados de vícios, que ferem frontalmente disposições normativas.

Transcreve o art. 18 do RPAF/BA, e diz que a peça fiscal ora atacada, apresenta inconsistências e ausência de fundamentação legal adequada, prejudicando o direito ao contraditório e ampla defesa.

Relativamente à Infração 01, alega que na descrição da infração, o autuante não anexou ao Auto, demonstrativos conclusivos, planilhas, ou sequer, photocópias de livros de apuração, os quais, supostamente teriam sido objeto de apuração de débitos, pelo que, requer a decretação de nulidade desta infração, por desacordo com o devido processo legal. Afirma que há, flagrante contradição, entre a “descrição da infração”, o enquadramento citado e o conteúdo das planilhas juntadas ao Auto.

Quanto à Infração 02, alega que os demonstrativos juntados ao Auto revelam pela sua inconsistência, que não houve um exame físico apurado e detalhado dos documentos envolvidos na citada Infração, conforme demonstrará na análise do mérito. Entende que se deve reconhecer que os procedimentos estão eivados de vícios, que os inquinam de nulidade, face a indisfarçável ausência de cumprimento do devido processo legal.

Afirma que o não atendimento a estes pré-requisitos indispensáveis, invalida os comparativos juntados ao Auto, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, e tornando a peça fiscal eivada de vícios materiais, imprestável a embasar exigência de tributo ou multa, por não conter elementos suficientes para se determinar a infração. O procedimento fiscal não contém de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo dos supostos débitos de imposto e multas aplicadas, o que conduz à insegurança do lançamento de ofício. Diz que a base de dados

operada pelo Autuante, bem como as datas de ocorrência a que se reporta, não tem fundamentação legal. Pede a decretação de nulidade da infração em comento.

Infração 03: Alega que não houve um exame físico detalhado de Notas Fiscais recebidas e escrituradas, nem sequer dos recolhimentos efetuados, conforme demonstrará na análise do mérito. Os dados apontados pelo autuante em seus demonstrativos, revelam uma série de equívocos em desacordo com os reais dados constantes da escrita fiscal do contribuinte. Requer o reconhecimento de nulidade desta infração.

Infração 04: Afirma que os dados apontados pelo autuante em seus demonstrativos, revelam uma série de equívocos em desacordo com os reais dados constantes da escrita fiscal do contribuinte. Diz que o autuante não procedeu ao exame físico detalhado dos valores declarados nas leituras Z, disponibilizadas no curso da ação fiscal, conforme demonstrará na análise do mérito.

Ressalta que o enquadramento legal citado no Auto, que se refere a obrigatoriedade de inscrição no cadastro do ICMS, refere-se ao RICMS/97, já revogado e não mais vigente nos exercícios fiscalizados. Peca por total falta de fundamentação legal a suposta infração. Pede o reconhecimento de nulidade da infração em comento.

Infração 05: Alega que os demonstrativos juntados pelo autuante, não espelham a realidade da empresa, por isso, pede o reconhecimento de nulidade parcial da infração, afirmando que o único débito remanescente é de R\$3.200,00, relativamente à data de 30/06/2012, conforme demonstração apresentada na análise do mérito.

Infração 06: Diz que não houve o exame físico detalhado dos documentos exibidos no curso da ação fiscal, haja vista que seus demonstrativos não são condizentes com a escrituração fiscal do contribuinte. Nem sequer houve exame físico correto dos comprovantes de recolhimentos efetuados.

Apresenta o entendimento de que os demonstrativos elaborados quando da análise do mérito, comprovam que os débitos apontados não resistem ao confronto com a documentação exibida pelo contribuinte. E, mais uma vez o enquadramento legal citado pelo autuante, reporta-se ao RICMS/97, já revogado. Pede o reconhecimento de nulidade parcial da infração em comento.

Diz que estão ausentes os fundamentos legais indissociáveis, a embasar o Auto, seus anexos e exigências nele contidas, e torna-se impraticável questionar a procedência da base de cálculos, do percentual das multas aplicadas e, em consequência, os valores das multas aplicadas – elementos basilares para se determinar a hipótese de incidência de tributo ou multa.

Os elementos indispensáveis para determinação dos débitos apontados, não foram correta e fundamentadamente demonstrados no Processo, contrariando as normas pertinentes, revelando que as situações relatadas em cada infração, estão em desacordo com a realidade de registros fiscais efetivados pela Autuada, tornando impreciso a peça fiscal, para embasar estas exigências. Não restando ao órgão julgador, senão, a alternativa de julgar nulas, em todos os aspectos, as infrações contestadas.

Quanto ao mérito, afirma que está prejudicada a discussão das supostas infrações, apontadas no presente Auto de Infração, pelas razões já argüidas na preliminar de nulidade. Informa que, por cautela, se ultrapassadas as arguições de nulidade, demonstra que, no mérito, são improcedentes as exigências contidas no Auto.

Infração 01: Alega que o autuante não anexou ao Auto, demonstrativos conclusivos, planilhas, ou sequer, fotocópias de livros de apuração, os quais, supostamente teriam sido objeto de apuração de débitos, relacionados à Infração. Tornando impraticável a análise de mérito. Pede o reconhecimento de improcedência total dos débitos apontados.

Infração 02: Junta à defesa, no ANEXO 01, os seguintes documentos que retratam os efetivos pagamentos e débitos reconhecidos: RESUMO – ANTECIPAÇÃO TOTAL – com resumo de débitos reconhecidos; DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO – Fotocópias de DAEs e GNREs, relativos a

pagamentos nos meses: 02/2012; 03/2012; 05/2012; DEMONSTRATIVO – ANTECIPAÇÃO TOTAL – Revisão de cálculos da antecipação total em cada mês.

Informa que os documentos e demonstrativos elencados acima, demonstram que, os débitos remanescentes resumem-se a: R\$ 2,28, referente a Janeiro/2012; R\$ 217,14, referente a Março/2012; R\$ 266,62, referente a Abril/2012; R\$ 288,04, referente a Maio/2012; R\$157,80, referente a Julho/2012; R\$ 26,75, referente a Agosto/2012; R\$ 346,48, referente a Setembro/2012; e R\$ 144,64, referente a Novembro/2012. Débito total remanescente: R\$ 1.449,75.

Infração 03: Informa que junta à defesa, no ANEXO 02, os seguintes documentos e demonstrativos que retratam os pagamentos e débitos reconhecidos: RESUMO – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – com resumo de débitos reconhecidos no período de Outubro/2012 a Dezembro/2013 e Demonstrativo detalhado de cálculos corretos das antecipações parciais devidas, recolhimentos e débitos remanescentes; DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO – fotocópias de DAEs relativos a pagamentos efetuados dos meses de: Outubro/2012; Janeiro/2013; Fevereiro/2013; Março/2013; Abril/2013; Maio/2013; Junho/2013; Julho/2013; Setembro/2013; Outubro/2013; Novembro/2013.

Diz que o correto exame dos documentos constantes da escrita fiscal da Autuada, revela que os débitos remanescentes são: em Fevereiro/2013: R\$427,02; em Setembro/2013: R\$117,61; - Débito total reconhecido: R\$ 544,63.

Infração 04: Junta à defesa, no ANEXO 03, os seguintes documentos e demonstrativos que retratam a real situação das operações objeto desta infração: Demonstrativo de Ausência de Supostas Divergências a Menor entre Operações TEF informadas pelas Administradoras e os Pagamentos c/ Cartões de Crédito/Débito, registrados nas leituras Z diárias de ECF, conforme leituras Z fornecidas ao autuante no curso da ação fiscal – referentes exercícios de 2012 e 2013; relação diária de operações de saídas com recebimentos em cartões de crédito/debito, declaradas nas leituras z diárias de ECF – 2012 e 2013; fotocópias de leituras z diárias, a título de ilustração, dos equívocos apurados pelo autuante.

Transcreve o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96 e diz que o exame detalhado dos demonstrativos e documentos anexos, comprova claramente que houve grande equívoco do autuante, haja vista que os valores de operações declarados nas Leituras Z diárias superam diariamente os valores informados pelas administradoras, não havendo fundamento para embasar qualquer exigência de imposto ou multa. Pede o reconhecimento de total improcedência da infração.

Infração 05: Junta à defesa, no ANEXO 04, os seguintes documentos e demonstrativos que retratam a real situação das operações objeto desta infração: RESUMO – ATIVO FIXO, constando o resumo de débito reconhecido; DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO – fotocópias de DAEs relativos a recolhimentos de diferença de alíquota – ativo fixo, e DANFEs, nos meses de: 06/2012; 01/2013; 09/2013; 11/2013. Débito total reconhecido – relativo a Junho/2012 – R\$3.200,00.

Infração 06: Junta à defesa, no ANEXO 04, os seguintes documentos e demonstrativos que retratam a real situação das operações objeto desta infração: RESUMO – DIFERENCIAL DE ALIQUOTA (USO E CONSUMO), com resumo de débitos reconhecidos; DEMONSTRATIVO DO PAGAMENTO – fotocópias de DAEs e lançamentos, referentes aos meses de: Janeiro/2012; Maio/2012; Junho/2012; Setembro/2012; Janeiro/2013; Março/2013; Junho/2013; Outubro/2013; Novembro/2013; e Dezembro/2013.

Diz que os documentos anexos comprovam que houve grande equívoco no levantamento procedido pelo Autuante, que não considerou valores de pagamentos efetuados. Os débitos remanescentes resumem-se a: R\$31,88, em Junho/2012; R\$15,49, em Novembro/2013. Débito total reconhecido: R\$ 47,37.

Conclui que está configurada a insegurança do lançamento de ofício no que tange às infrações ora contestadas, porque não atende ao devido processo legal, e este Conselho, tem reconhecido em reiteradas decisões, a nulidade de Auto de Infração, seus anexos e demonstrativos. Requer o reconhecimento de nulidade das infrações contestadas em toda sua extensão.

Se ultrapassada a preliminar argüida, pede o reconhecimento da improcedência total das exigências nelas contidas. Também requer seja efetuada revisão do feito, por fiscal estranho ao feito, tendo em vista que os débitos apontados no Auto, revelam que a fiscalização pecou por exame superficial, desconsiderando o exame físico detalhado dos pagamentos e registros efetuados.

Protesta pelos meios de prova em Direito admitidas, ao tempo em que, considerando que os indisfarçáveis equívocos praticados pelo autuante, implicam em afrontas irreversíveis ao devido processo legal, pede o reconhecimento pleno das razões de defesa.

O autuante presta informação fiscal às fls. 356 a 365 dos autos, dizendo que os autos estão devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições. Também afirma que se verifica que nele contém todos os requisitos previstos no dispositivo regulamentar RPAF/BA. (Art. 39).

Entende que não há razão para o impugnante em sua peça defensiva, arguir nulidade do presente PAF, ante os fatos arguidos em sua preliminar de nulidade às fls. 37 a 40, notadamente quanto à suposição de “vícios irreparáveis. Transcreve os arts. 18, 26 e 39 do RPAF/BA; art. 28 do COTEB e art. 965 do RICMS-BA/97.

Afirma que em relação à irregularidade praticada, a alegação do autuado não foi efetuada como prevista na legislação pertinente, nem provada, com precisão e clareza, não passa de meras alegações, considerando que o auto de infração preenche todos os requisitos previstos na legislação pertinente, inclusive, em nada contraria o disposto no Regulamento do Processo Administrativo fiscal (RPAF/BA.).

Diz que se verifica que nas arguições de nulidade pelo autuado em sua peça defensiva, trata de matéria estranha à sua alegação, haja vista, referir-se à matéria a ser tratada quanto ao mérito da questão, ou seja, matéria exclusiva de mérito, portanto, não sujeita a qualquer arguição de nulidade por contrariar o dispositivo legal relatados nas letras C, D, E e F das referidas fls. 38 a 40 do processo em apreço. Pede que não seja acatada a arguição de nulidade apresentada na peça defensiva.

No mérito, diz que o autuado juntou documentos e planilhas (fls. 45 a 354), bem como, da mídia (disco de armazenamento de dados) às fls. 347, todos no presente processo, com a finalidade de comprovar os fatos alegados na pela defensiva.

Afirma que o impugnante deveria cumprir o que prescreve o disposto no art. 123 do RPAF/BA, onde prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Entende que os documentos, apresentados pela impugnante, são insuficientes para elidir a autuação, posto que, tendo o sujeito passivo recebido as planilhas de apuração do débito, suas razões defensivas não elidem o lançamento tributário ora reclamado, nos termos do auto de infração às fls. 01 a 08, demonstrativos e planilhas juntas.

Diz que no simples exame dos demonstrativos e planilhas apresentados, constatou que foram elaborados tomando por base os dados constantes dos arquivos da SEFAZ (INC - Arrecadação, dentre outros) e dos apurados através de levantamentos obtidas nos documentos fiscais emitidos e fornecidos pelo próprio autuado e a ele devolvidos. Diz que se chegou ao resultado obtido nos demonstrativos e relatórios que ocasionaram na lavratura do auto de infração e em consequência o lançamento tributário, conforme apurado nos documento de fls. 01 a 08 do presente processo.

Afirma que, em parte, na peça defensiva de fls. 36 a 43, o autuado não apresenta a verdade dos fatos, alegando, em resumo, sem qualquer fundamentação legal ou provas contundentes, que o crédito tributário devidamente reclamado não procede.

Os débitos das infrações acima referidas estão devidamente demonstrados através das citadas planilhas e a autuação está fundamentada na legislação que regulamenta a matéria enfocada, descritas no próprio processo administrativo fiscal acima referido.

Apresenta uma síntese das alegações defensivas e diz que em uma simples análise das peças processuais, constata-se que o débito lançado nas infrações acima foi apurado com base nas planilhas produzidas resultantes da fiscalização dos documentos apresentados pela autuada. Portanto, os débitos das infrações em questão, estão devidamente demonstrados através das citadas planilhas, dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria enfocada. Diz que o impugnante alegou a existência de irregularidades supostamente cometidas pelo autuante no processo em apreço, sem, contudo, comprovar os fatos alegados.

Quanto à infração 01, diz que o defendante não apresentou ao processo, qualquer prova de que não é devedor dessa infração. Seus argumentos não são suficientes para descharacterizá-la. Portanto, ela é totalmente procedente.

Infração 02: Informa que razão em parte assiste ao impugnante. Reconhece como quitado o crédito tributário reclamado relativo aos fatores geradores dos meses 02/2012 e parcial referente aos meses de 03 e 05/2012, nos valores de R\$217,14 e R\$288,04, respectivamente. Quanto aos demais, diz que o autuado é totalmente devedor. Elabora novo demonstrativo de débito.

Infração 03: Diz que o impugnante reconhece como devedor dos valores relativos aos lançamentos tributários nos meses de 02/2013, no valor de R\$427,02 e 09/2013 no valor de R\$117,61. Quanto aos demais, não os reconhece. Afirma que a verdade está com o impugnante. Efetivamente, ficou comprovado que o autuado já efetuou o pagamento dos demais créditos tributários reclamados desta infração, ou seja, dos meses de outubro/2012; janeiro, março, abril, maio, junho, julho, outubro e novembro/2013. Todos já devidamente quitados nos termos da legislação pertinente, conforme documentos de quitação às fls. 94/163. Portanto, esta infração é parcialmente procedente, conforme demonstrativo que elaborou.

Infração 04: Informa que razão não assiste à impugnante quanto as suas argumentações em sua peça defensiva. A legislação é bem clara quanto à emissão de documento fiscal, que deverá ser emitido operação por operação, ou seja, a cada venda de um produto ou mercadoria com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, ou ainda, em espécie, deverá ser emitido um documento fiscal próprio, relativo à operação mercantil, conforme específica a legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Diz que se verifica no processo que não existe correlação das vendas efetuadas pela impugnante, com a documentação emitida e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito. Desta forma, a autuada não fez prova das suas alegações em sua peça defensiva de fls. e fls. Conclui que esta infração é totalmente procedente porque não ilidida pela autuada.

Infração 05: Diz que o impugnante reconhece o lançamento tributário relativo ao mês 06/2012, no valor de R\$3.200,00. Razão assiste à autuada haja vista que os demais créditos reclamados nesta infração, já foram devidamente quitados, como prevê a legislação pertinente e comprovam os documentos juntados pela autuada às fls. 301 a 311, do presente processo. Assim, pois, essa infração é parcialmente procedente.

Infração 06: Reconhece em parte o valor da impugnação apresentada pela autuada, correspondente aos lançamentos relativos aos meses de junho/2013, no valor de R\$31,88 e novembro/2013, no valor de R\$15,49. Dessa forma, essa infração é igualmente, procedente em parte. Conforme novo demonstrativo de débito que elaborou.

O autuante informa que mantém em parte a autuação de fls.01 a 08 do presente processo, porque devidamente fundamentada na legislação pertinente. Os Demonstrativos, planilhas e documentos constantes do processo em apreço, juntados pelo autuante, comprovam o crédito tributário devido pela autuada e que tudo está devidamente enquadrado nos termos legais. Não há que se falar em nulidade do processo ou da ação fiscal, nem em improcedência total da autuação, ou

qualquer outro fato que não seja o correto lançamento do crédito tributário no auto de infração referido, devidamente retificado.

Ratifica os fatos e fundamentos constantes da autuação, bem como, a devida retificação dos lançamentos do crédito tributário reclamado conforme planilhas em anexo, remete ao CONSEF o presente processo para julgamento como prevê o disposto no § 8º do art. 127 do RPAF/BA. requerendo, em princípio, que esse Conselho de Fazenda não acate as preliminares arguidas e, no mérito, que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte, nos termos da informação fiscal e das planilhas-retificadas a que ora faz juntada’.

#### VOTO

O defendant requereu a nulidade absoluta das infrações apontadas, alegando que a peça fiscal, apresenta inconsistências e ausência de fundamentação legal adequada, prejudicando o direito ao contraditório e ampla defesa.

Relativamente à infração 01, alegou que na descrição da infração, o autuante não anexou ao Auto, demonstrativos conclusivos, planilhas, ou sequer, photocópias de livros de apuração, os quais, supostamente teriam sido objeto de apuração de débitos. Afirmou que há flagrante contradição entre a “descrição da infração”, o enquadramento legal e o conteúdo das planilhas juntadas ao Auto.

Não acato a alegação defensiva, considerando que embora a descrição da infração não tenha sido bem esclarecedora, os demonstrativos do autuante às fls. 12/13 dos autos, não deixam dúvidas de que foi apurado recolhimento a menos do ICMS em relação às operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS. Foram indicados os valores escriturados em confronto com os valores recolhidos, apurando-se as diferenças devidas.

Quanto à fundamentação legal das infrações, entendo que não implica nulidade da autuação provável equívoco na mencionada fundamentação, haja vista que o levantamento fiscal explicita a irregularidade apurada, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Em relação à Infração 02, o defendant alegou que os demonstrativos juntados ao Auto, revelam pela sua inconsistência, que não houve um exame físico detalhado de Notas Fiscais recebidas e escrituradas, nem sequer dos recolhimentos efetuados, conforme demonstrará na análise do mérito. Os dados apontados pelo autuante em seus demonstrativos, revelam uma série de equívocos em desacordo com os reais dados constantes da escrita fiscal do contribuinte.

Infração 04: O autuado alegou que os dados apontados pelo autuante em seus demonstrativos, revelam uma série de equívocos em desacordo com os reais dados constantes da escrita fiscal do contribuinte. Disse que o autuante não procedeu ao exame físico detalhado dos valores declarados nas leituras Z, disponibilizadas no curso da ação fiscal, conforme demonstrará na análise do mérito.

Infração 05: Alegou que os demonstrativos juntados pelo autuante, não espelham a realidade da empresa, por isso, pede o reconhecimento de nulidade parcial da infração, afirmando que o único débito remanescente é de R\$3.200,00, relativamente à data de 30/06/2012, conforme demonstração apresentada na análise do mérito.

Infração 06: Disse que não houve o exame físico detalhado dos documentos exibidos no curso da ação fiscal, haja vista que seus demonstrativos não são condizentes com a escrituração fiscal do contribuinte. Nem sequer houve exame físico correto dos comprovantes de recolhimentos efetuados.

Em síntese, sobre as preliminares relacionadas às infrações 02 a 06, o próprio defendant reconhece que se referem ao mérito da autuação, ao afirmar que o autuante não procedeu ao exame dos documentos da empresa e que tal fato será comentado quando for analisado o mérito da autuação. Apresentou o entendimento de que os demonstrativos elaborados quando da análise

do mérito, comprovam que os débitos apontados não resistem ao confronto com a documentação que exibiu. Neste caso, quanto ao argumento defensivo de que houve erro no levantamento fiscal, tratando-se de avaliação do mérito da autuação, será analisada neste voto quando da apreciação do mérito de cada infração.

O defensor também apresentou o entendimento de que é nulo o presente lançamento em razão do enquadramento legal citado pelo autuante, reportando-se ao RICMS-BA/97, já revogado.

Observo que prevalece neste órgão julgador o entendimento de não se aplicar a legislação de forma retroativa, em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária vigente à época, por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedural. Portanto, mesmo que tenha sido indicado pelo autuante dispositivo do RICMS-BA já revogado, tal fato não significa que houve aplicação de legislação que não estava em vigor, existindo apenas mero equívoco na indicação do dispositivo legal.

Dessa forma, quanto à alegação de que houve equívoco no enquadramento legal das infrações, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada pelo defensor, considerando que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a Infração 01 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, agosto e outubro de 2012; janeiro, abril, maio e junho de 2013.

O defensor alegou que o autuante não anexou ao Auto, demonstrativos conclusivos, planilhas, ou sequer, fotocópias de livros de apuração, os quais, supostamente teriam sido objeto de apuração de débitos relacionados à infração, tornando impraticável a análise de mérito. Pede o reconhecimento de improcedência total dos débitos apontados.

Observo que os demonstrativos do autuante às fls. 12/13 dos autos, não deixam dúvidas de que foi realizado confronto entre o imposto escriturado e os valores recolhidos pelo defensor, tendo sido apurado recolhimento do ICMS em relação às operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS, e apuradas as diferenças devidas.

Como o defensor não apresentou qualquer comprovante de recolhimento dos valores apurados no levantamento fiscal, voto pela subsistência desta infração.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a maio, julho a setembro e novembro de 2012.

O autuado juntou à defesa, documentos que retratam os efetivos pagamentos e débitos reconhecidos. Disse que os documentos apresentados demonstram o débito remanescente, no valor total de R\$1.449,75, conforme planilha à fl. 45 e cópias de Documentos de Arrecadação às fls. 47 a 65.

O autuante informou que razão em parte assiste ao impugnante. Reconhece como quitado o crédito tributário reclamado relativo aos fatos geradores dos meses 02/2012 e parcial referente aos meses 03 e 05/2012, remanescendo os valores de R\$217,14 e R\$288,04, respectivamente. Quanto aos

demais valores, disse que o autuado é totalmente devedor. Elaborou novo demonstrativo de débito, apurando o débito total de R\$1.449,75, sendo este o valor reconhecido pelo defendant. Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item do Auto de Infração, no valor total de R\$1.449,75, conforme demonstrativo de débito à fl. 363.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de outubro de 2013; janeiro a julho, setembro a novembro de 2013.

O autuado junta à defesa, documentos e demonstrativos que retratam os pagamentos e débitos reconhecidos. Disse que o correto exame dos documentos constantes de sua escrita fiscal, revela que os débitos remanescentes são: em Fevereiro/2013: R\$427,02; em Setembro/2013: R\$117,61; - Débito total reconhecido: R\$ 544,63.

O autuante reconhece que a verdade está com o impugnante. Disse que, efetivamente, ficou comprovado que o autuado já efetuou o pagamento dos demais créditos tributários reclamados desta infração, ou seja, dos meses de outubro/2012; janeiro, março, abril, maio, junho, julho, outubro e novembro/2013. Todos já devidamente quitados nos termos da legislação pertinente, conforme documentos de quitação às fls. 94/163. Portanto, esta infração é parcialmente procedente, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 363, apurando o mesmo débito remanescente reconhecido pelo defendant, totalizando : R\$ 544,63.

Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item do Auto de Infração, no valor total de R\$544,63, conforme demonstrativo de débito à fl. 363.

Infração 04: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

*“Art. 4º*

*§ 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”.*

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser totalmente elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

O autuado juntou à defesa, documentos e demonstrativos que retratam a real situação das operações objeto desta infração. Disse que os valores de operações declarados nas Leituras Z diárias, superam diariamente os valores informados pelas administradoras, não havendo fundamento para embasar qualquer exigência de imposto ou multa. Pede o reconhecimento de total improcedência da infração.

Se o entendimento do autuado é de que o volume das vendas no período fiscalizado foi superior ao montante das vendas com cartões, tal entendimento não pode ser acatado, tendo em vista que não se trata de comparar todas as vendas efetuadas com o montante das operações realizadas

com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre os valores de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

O autuante afirmou que razão não assiste ao impugnante quanto as suas argumentações em sua peça defensiva. Disse que a legislação é bem clara quanto à emissão de documento fiscal, que deverá ser emitido operação por operação, ou seja, a cada venda de um produto ou mercadoria com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, ou ainda, em espécie, deverá ser emitido um documento fiscal próprio, relativo à operação mercantil, conforme específica a legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Também informou que se verifica no processo que não existe correlação das vendas efetuadas pelo impugnante, com a documentação emitida e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito. Ressalta que o autuado não fez prova das suas alegações em sua peça defensiva.

Para comprovar as suas alegações, o defendanteveria apresentar os comprovantes dos boletos relativos às vendas efetuadas com cartões de débito/crédito, correlacionando-os com notas fiscais e cupons fiscais emitidos, mesmo que esses documentos tivessem registrado as mencionadas vendas como se fossem em dinheiro. Portanto, se o autuado apresentasse com a sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões de débito/crédito, possibilitaria uma análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e apuração de saldo remanescente.

Se fosse comprovado que houve operações com cartão registradas como se fossem em dinheiro ou outro tipo de pagamento, a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais seriam objeto de exclusão no levantamento fiscal. Entretanto, tal comprovação não foi alegada nem acostada aos autos e não consta que foi apresentada quando da realização da ação fiscal.

Acato a apuração efetuada pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. do PAF e concluo pela procedência deste item do Auto de Infração.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de junho de 2012; janeiro, setembro e novembro de 2013.

O defendantefundou aos autos documentos e demonstrativos para comprovar a real situação das operações objeto desta infração: RESUMO – ATIVO FIXO, constando o resumo de debito reconhecido; DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO – fotocópias de DAEs relativos a recolhimentos de diferença de alíquota – ativo fixo, e DANFEs, nos meses de: 06/2012; 01/2013; 09/2013; 11/2013. Debito total reconhecido – relativo a Junho/2012 – R\$3.200,00.

O autuante afirmou que o impugnante reconhece o lançamento tributário relativo ao mês 06/2012, no valor de R\$3.200,00. Disse que razão assiste ao autuado haja vista que os demais créditos reclamados nesta infração, já foram devidamente quitados, como prevê a legislação pertinente e comprovam os documentos juntados pela autuada às fls. 301 a 311, do presente processo. Conclui que essa infração é parcialmente procedente.

Considerando as comprovações apresentadas pelo defendantefundado na informação fiscal, acompanho as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$3.200,00 referente ao mês 06/2012.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio, junho e setembro de 2012; janeiro, março, junho, outubro a dezembro de 2013.

O autuado juntou documentos e demonstrativos para comprovar a alegação de que houve grande equívoco no levantamento procedido pelo autuante, que não considerou valores de pagamentos efetuados. Disse que os débitos remanescentes resumem-se a: R\$31,88, em Junho/2012; R\$15,49, em Novembro/2013. Débito total reconhecido: R\$ 47,37.

Na informação fiscal, o autuante reconhece em parte o valor da impugnação apresentada pelo autuado, correspondente aos lançamentos efetuados, remanescendo os valores relativos aos meses de junho/2013, de R\$31,88 e novembro/2013, de R\$15,49. Disse que essa infração é procedente em parte, conforme novo demonstrativo de débito que elaborou à fl. 364, apurando os mesmos valores reconhecidos pelo defensor.

Considerando as comprovações apresentadas nas razões de defesa, acatadas na informação fiscal, acompanho as conclusões do autuante e conluso pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$47,37, conforme demonstrativo de débito à fl. 364.

Vale ressaltar que não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme previsto no § 8º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que os valores apurados após a revisão do autuante são os mesmos reconhecidos pelo defensor na impugnação apresentada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	1.587,94
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.449,75
03	PROCEDENTE EM PARTE	544,63
04	PROCEDENTE	38.502,55
05	PROCEDENTE EM PARTE	3.200,00
06	PROCEDENTE EM PARTE	47,37
<b>TOTAL</b>	-	<b>45.332,24</b>

## 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 217445.0901/15-8, lavrado contra **M C COMÉRCIO DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.332,24**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.829,69 e de 100% sobre R\$38.502,55, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “b”, “d” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA