

A. I. Nº - 206882.0122/15-7
AUTUADO - JÂNIO NEVES SANTOS
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-01/19

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 01. Dedução dos valores relativos a operações sujeitas à isenção ou ao regime da substituição tributária. Infração 01 parcialmente elidida. 2. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO 02. As cópias do livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) colacionadas à defesa não demonstram terem ocorrido, em relação aos montantes ali registrados, lançamentos na escrita fiscal a título de diferenças de alíquotas. Dedução do imposto concernente ao DANFE nº 55.368, por ser relativo a um simples faturamento para entrega futura. Infração 02 parcialmente elidida. 3. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO NA CONTA “FORNECEDORES” DE VALORES SEM RESPALDO DOCUMENTAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 03. O autuado, apesar de ter sido intimado três vezes para comprovar com documentos hábeis a origem, legitimidade e legalidade dos valores constantes da conta “FORNECEDORES” (23/10/2015, 30/11/2015 e 14/12/2015), ou seja, a efetiva existência das obrigações, nada fez. Há que se exigir dos componentes da lide que ajam de acordo com os ditames da boa fé objetiva, com vistas à salvaguarda dos interesses públicos, entre eles os da plena efetividade, concretude e razoável duração do processo, que, neste específico caso, teve início no dia 15/12/2015. Saldos da citada conta julgados inexistentes. Presunção legítima. Infração 03 caracterizada. 4. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL OU DE DOCUMENTOS DE CESSAÇÃO DE USO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO 04. O sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos de cessação de uso no dia 14/12/2015 e não o fez, motivo pelo qual a multa é exigível. Infração 04 caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão não unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 15/12/2015 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$759.910,62, sob a acusação do cometimento das 04 (quatro) irregularidades a seguir aduzidas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em decorrência da aplicação de alíquota diversa daquela estabelecida na legislação (janeiro a dezembro de 2012). R\$2.838,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (agosto e setembro de 2013). R\$14.363,13 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 – Omissão de saídas tributáveis, presumida em razão da manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes. Está dito que o contribuinte, apesar de intimado a comprovar documentalmente os saldos da conta “FORNECEDORES”, não o fez (dezembro de 2012 e de 2013). R\$715.136,22 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de apresentação de Equipamento de Controle Fiscal (ECF) após ter sido regularmente intimado (outubro de 2015). Multa de R\$ 27.600,00, prevista no art. 42, XIII-A, “d” da Lei nº 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 226 a 228.

Inicia indicando erros na apuração da infração 01, uma vez que, de acordo com a planilha de fls. 226/227, a auditora considerou como tributáveis mercadorias isentas e sujeitas ao regime da substituição tributária, motivo pelo qual pugna pela nulidade.

Em referência à segunda imputação, afirma o seguinte:

“(...) a nota fiscal nº 55.368, emitida em 20/08/2013 foi lançada a título de simples faturamento decorrente da compra para recebimento futuro (CFOP 2.922) no dia 22/08/2013, conforme página 29 de 46 do LRE e danfe em anexo. Vale ressaltar que as mercadorias foram recebidas em outubro de 2013, pelas notas fiscais nº 58.728 e 58.690, e o ICMS a título de diferença de alíquota foi lançado como ajuste na apuração, conforme folhas 15 de 42 do LRE e o LRAICMS em anexo.

As notas fiscais nº 862.611 e nº 8.975 foram lançadas em agosto de 2013 e o ICMS a título de diferença de alíquota foi lançado como ajuste na apuração, conforme folhas 34 de 46 e 38 de 46 do LRE, respectivamente, e o LRAICMS em anexo.

A nota fiscal nº 876.894 foi lançada em setembro de 2013 e o ICMS a título de diferença de alíquota foi lançado como ajuste na apuração, conforme folhas 33 de 44 do LRE e o LRAICMS em anexo.

A nota fiscal nº 1.784 foi lançada em outubro de 2013 e o ICMS a título de diferença de alíquota foi lançado como ajuste na apuração, conforme folhas 27 de 42 do LRE e o LRAICMS em anexo. Portanto, improcedente a infração”.

Segundo alega, não há demonstrativos que validem a infração 03, pois as planilhas analíticas (“FORNECEDORES 2012 e FORNECEDORES 2013”) não têm correspondência com as sintéticas (“Plan I”).

Requer seja declarada nula a exigência, fundamentado no art. 18, § 1º do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia).

Quanto à infração 04, assinala que a Fiscalização foi avisada do extravio dos equipamentos, razão por que “estava adotando as medidas previstas na legislação tributária”.

Fornece endereço para correspondências processuais e pede o acolhimento das razões defensivas.

Na primeira informação fiscal, de fls. 252 a 254, a autuante não acolhe os argumentos de impugnação da infração 01, pois o sujeito passivo teria deixado de indicar em que meses as falhas de apuração ocorreram.

Não concorda com as sustentações atinentes à segunda imputação, por entender que não são capazes de afastá-la.

Tem como protelatória a defesa da infração 03 e ratifica a acusação de que trata o quarto item do lançamento de ofício.

No dia 30/03/2017, a 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência à Inspetoria de origem, com as seguintes anotações (fls. 256/257):

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/15, exige crédito tributário no valor histórico de R\$759.910,62, em face às irregularidades narradas e descritas, na inicial dos autos.

Na primeira infração, recolhimento a menor por erro na aplicação da alíquota, o autuado alega a existência, no respectivo demonstrativo de débito (fis. 12/20), produtos amparados por isenção ou enquadrados no regime da substituição tributária, acostando aos autos, exemplificadamente, alguns desses produtos;

Na segunda infração, exigência do ICMS diferença de alíquotas, o autuado, nas razões, apresentou uma série de situações, demandando a improcedência da exigência, acostando aos autos respectivos documentos de provas; a Auditora Fiscal informou tão somente que o autuado não efetuou o recolhimento, sem apreciação das notas fiscais e documentos apresentados;

Na terceira infração, omissão de saída de mercadorias, apurada por presunção legal (manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistência), alega o autuado a ausência de informações válidas para os lançamentos realizados.

Sabe-se que a constatação da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistência (art. 40 § 4, lii, da Lei nº 7.014/96) implica presunção de omissão de receita (ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto). A lógica do legislador, nesse caso, da manutenção íw passivo de obrigações já pagas, é a de que a quitação não foi escriturada, ou o foi a destempo, pois o correspondente lançamento a crédito na conta ativa originária dos recursos utilizados no pagamento já implicaria saldo credor nesta conta, a indicar omissão de receita. Este saldo credor resultaria, justamente, da não contabilização das receitas (operações tributadas pelo ICMS) com que a obrigação foi quitada.

Nesse caso, cabe a própria Auditora Fiscal, durante os procedimentos da fiscalização, reunir elementos indiciários que corroborem a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do ICMS decorrente de passivo fictício, identificando os elementos que compõem o passivo mantido, a perquirição acerca do saldo da conta ativa na data dos pagamentos não escriturados, a fim de não proceder a conclusões equivocadas ou de glosas indevidas. Os saldos estáticos da conta de Fornecedores, extraídos do Balanço Patrimonial, nos anos 2012 e 2013, não provam isoladamente a manutenção irregular de passivos já pagos.

Cabível assinalar que no processo administrativo fiscal predomina o princípio da verdade material, significando que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos, tais como esses fatos o são na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos, devem ser carreadas aos autos as provas dos fatos levantados, porquanto em debate está a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal. Pedimos que, na presente diligência, sejam observados os seguintes pontos:

1 - Na infração 01, o contribuinte autuado identificou, de forma exemplificada, que polpa de cacau é um produtos incluído na isenção do ICMS (art. 14, III, RICMS-97), além de batata frita e batata palha, produtos enquadrados no regime da substituição tributária. A Auditora Fiscal deve examinar a efetiva existência, no levantamento fiscal, de produtos amparados pela isenção de LCMS ou enquadrados no regime da substituição tributária. Não somente desses produtos indicados pelo autuado, mas, todos os demais, cujas saídas sem tributação tenha res/aldo na legislação do imposto.

2 - Na infração 02, o contribuinte autuado citou uma série de notas fiscais que foram lançadas em sua escrita fiscal como ajuste na apuração, citando, inclusive, as páginas dos respectivos livros fiscais, onde foram feitos os registros. A Auditora Fiscal deve examinar se os operações que demandaram a exigência do ICMS DIFAL foram lançadas como ajuste da apuração, conforme manda a legislação do imposto.

3 - Na infração 03, a Auditora Fiscal deve buscar identificar de forma analítica a composição das contas do passivo do contribuinte autuado, de forma que reste provada a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistência (art. 4º § 4, III, da Lei nº 7.014/96). Caso necessário, o autuado deve ser intimado para que abra as sub-contas e composição de valores que formam o saldo da conta FORNECEDORES que constam do seu Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, cni 2012 (fi. 24) e em 2013 (fi. 26).

4 - Com relação à infração 04, a Auditora Fiscal deve intimar o autuado para apresentar os pedidos de cessão de uso dos respectivos equipamentos, discriminados na inicial da presente infração, que o autuado garante já ter apresentado a SEFAZ.

Após as análises que se fizerem necessárias e de posse dos novos documentos de provas, deverão ser feitas as exclusões e os devidos ajustes, sendo o caso;

Deve o autuado ser intimado para apresentar os livros, documentos fiscais e demais elementos de prova, que atestem a correção das suas teses, dos argumentos levantados, conforme constem das suas alegações, considerando, inclusive, que é o detentor de tal documentação.

Cabível salientar que todo e qualquer documento que esteja em seu poder, o autuado tem o dever de apresentá-lo, garantindo que a atuação das partes, neste momento processual, se dê de forma conjunta e

equilibrada, valorizando o contraditório, assim como, na medida do possível, buscando a efetividade e a celeridade processual.

O NCPC - Lei 13.105/15 deixou para trás a distribuição estática do ônus de provar, na medida em que o § 1º do artigo 373 abre a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, aduzida no caso concreto. Reafirmo que em debate está a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal.

A intimação feita ao contribuinte autuado deve ser feita acompanhada de cópia dessa diligência fiscal, oportunizando o acompanhamento de todas as etapas desse PAF - processo administrativo - fiscal, participando efetivamente do seu deslinde, enfatizando a ampla defesa e o contraditório.

Após os procedimentos retro alinhados, verificações e ajustes mencionados, deve a Auditora Fiscal elaborar novos demonstrativos de débito, caso caibam;

Em seguida, a repartição Fiscal deve intimar o autuado para tomar conhecimento do presente despacho, da diligência efetuada, do seu Parecer e resultado, além de outros elementos acostados aos autos em virtude desse instrumento, das alterações procedidas no PAF, com a entrega dos demonstrativos recém produzido (sendo o caso), com o visto de seu recebimento, concedendo o prazo de 10 (dez dias, para novas manifestações, nos termos da legislação em vigor. Diante de novos pronunciamentos da defesa e alteração do ICMS reclamado, deve ser prestada nova Informação Fiscal, na forma do §6º do art. 127, RPAF BÁ. Após tais encaminhamentos, os autos retornam para julgamento.

Na segunda informação, de fls. 262 a 264, a auditora relata ter procedido à exclusão na infração 01 dos valores concernentes às mercadorias *polpa de cacau, batata frita, batata palha, confeitos brink, tempero cor e sabor, top crock ben 10 e gold flakes ben10*.

Com isso, nos termos do levantamento de fls. 262/263, a quantia exigida neste tópico da autuação restou modificada, de R\$2.838,27 para R\$185,57.

No que diz respeito às demais imputações, mantém o posicionamento inicial, sob os seguintes fundamentos:

Infração 02 – Não foram constatados lançamentos de ajustes no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), relativamente às operações fiscalizadas. Também não há recolhimento de tributo decorrente das diferenças de alíquotas nas aquisições em outros estados de bens do ativo imobilizado.

Infração 03 – Apesar de o contribuinte ter sido intimado três vezes para comprovar documentalmente os saldos da conta “FORNECEDORES” (a existência das obrigações, fls. 05 a 07), jamais apresentou a composição analítica do passivo contabilizado, pelo que entende ser desnecessária uma nova intimação, destinada à abertura das subcontas.

Infração 04 – Ressalta que a cobrança decorre da falta de apresentação de equipamentos de controle fiscal após regular intimação, bem como de seus respectivos pedidos de cessação de uso. O sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos de cessação de uso no dia 14/12/2015 (fl. 11).

O impugnante se manifesta às fls. 270/271.

Não se conforma com a forma por meio da qual foi revisada a infração 01, pois apenas foi juntado um levantamento sintético, sem o respectivo analítico, o que foi reiterado em mesa, na assentada de julgamento.

Diz ter comprovado, por meio de excertos dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, as argumentações relativas à infração 02.

Em referência às infrações 03/04, repete os fundamentos da peça defensiva e assegura ter apresentado todos os documentos solicitados durante a auditoria.

Às fls. 278 a 280, a autuante reitera as informações prestadas às fls. 262 a 264.

VOTO VENCIDO (Infração 2)

A auditora, no que se refere a todas as infrações, inclusive as de nºs 01 e 03, expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos.

Inexistente violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na manifestação.

Questão atinente à inserção de mercadorias e operações isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária é de cunho meritório, objeto de conversão do feito em diligência, pelo que não há que se falar em invalidez com base em tal fundamento de fato.

A falta de levantamento analítico na revisão da primeira imputação não inquina o ato administrativo de nulidade, pois foram informadas as mercadorias objeto das deduções quando da diligência. Com isso, o defendente teria condições de, analisando os demonstrativos iniciais (analíticos e sintéticos), tomar conhecimento das respectivas operações, que afirma não terem sido discriminadas.

A Fiscalização juntou os levantamentos contábeis referentes aos períodos fiscalizados na terceira imputação (balanço patrimonial, evolução de resultados pela legislação societária etc.). Anexou também às intimações não cumpridas, elementos suficientes para a elucidação dos fatos.

O demonstrativo analítico com o nome de outro contribuinte juntado aos presentes autos não tem relação com a lide. Nenhum valor dele constante fez parte da apuração do valor devido. Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito da infração 01, o contribuinte foi acusado de recolhimento a menor, em decorrência da aplicação de alíquota diversa daquela estabelecida na legislação (janeiro a dezembro de 2012).

Em razão de estarem sujeitas à isenção ou ao regime da substituição tributária, na segunda informação, de fls. 262 a 264, a auditora deduziu os valores relativos às mercadorias *polpa de cacau, batata frita, batata palha [item 38 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012 vigente em 2012], confeitos brink, tempero cor e sabor, top crock ben 10 e gold flakes ben10 [item 11 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012 vigente em 2012]*.

Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais:

(...)

c) de polpa de cacau (Convênio ICMS nº 39/1991);

(...).

Acolho a revisão de fls. 262/263, elaborada pelo Fisco.

Infração 01 parcialmente elidida, de R\$2.838,27 para R\$2.090,60.

A infração 02 – cujo demonstrativo foi juntado à fl. 21 -, trata da falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (agosto e setembro de 2013).

As cópias do livro RAICMS colacionadas à defesa (fls. 239, 241 e 246) não demonstram terem ocorrido, em relação aos montantes ali registrados, lançamentos na escrita fiscal a título de diferenças de alíquotas. Veja-se que todos os campos denominados *VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal)* têm indicações iguais à zero (R\$ 0,00).

Por outro lado, o contribuinte teve duas oportunidades de se manifestar nos autos e em nenhuma delas alegou que as quantias designadas no campo *VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO* correspondem às diferenças de alíquotas. Tampouco comprovou que nelas estão inseridos os totais exigidos neste tópico da autuação.

Não cabe ao julgador adotar tal iniciativa sem fornecer ao outro sujeito processual a oportunidade de se manifestar. Caso contrário, restaria caracterizada violação ao princípio do contraditório.

Observe-se, às fls. 151 e 154, que nos meses de agosto e setembro de 2012 somente houve pagamento de diferenças de alíquotas (DIFAL) relativas aos documentos de nºs 4.891.319, 9.103 e 122.320, documentos esses não computados no levantamento fiscal inicial, juntado à fl. 21.

Relativamente ao DANFE nº 55.368 (fl. 235), com efeito, é referente ao faturamento antecipado das operações constantes dos DANFES nºs 58.728 e 58.690 (fls. 242/243), de outubro de 2013.

O DANFE nº 55.368, de fl. 235, por ser atinente ao faturamento antecipado das operações constantes dos DANFES nºs 58.728 e 58.690 (fls. 242/243), não contém destaque de imposto, razão pela qual não há que se falar em diferenças de alíquotas.

Com a dedução da quantia concernente ao citado documento na planilha de fl. 21, no período de agosto de 2013 (R\$14.400,00), a infração 02 fica parcialmente elidida, de R\$14.363,13 para R\$763,39 (valor da Nota Fiscal nº 1.784).

Tendo em vista que a Nota Fiscal 1.784 foi lançada o livro RE (Registro de Entradas de Mercadorias) no dia 28/10/2013 (fl. 255), mas não foi o livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), não tendo sido comprovado o recolhimento da DIFAL, decido que a data de ocorrência do respectivo valor (R\$763,39), constante do corpo da peça inicial (fl. 02), deve ser alterada para 31/10/2013.

Na terceira imputação o defendente foi acusado de omissão de saídas tributáveis, devido à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (por se tratar de presunção, foi aplicada a proporcionalidade de 35,84%; fls. 22/23).

O contribuinte, apesar de intimado a demonstrar com documentos os saldos da conta “FORNECEDORES”, não o fez (dezembro de 2012 e de 2013). Diversas foram às oportunidades para colacionar aos autos elementos aptos a justificar os referidos saldos, como duplicatas e notas fiscais de compra. Isso não ocorreu, situação que, com a falta de comprovação da origem, evidencia a inexistência dos mencionados saldos.

Nas intimações de fls. 05 a 07, é possível notar que o estabelecimento auditado, apesar de ter sido intimado três vezes para comprovar com documentos hábeis a origem, legitimidade e legalidade dos valores constantes da conta “FORNECEDORES” (23/10/2015, 30/11/2015 e 14/12/2015), ou seja, a efetiva existência das obrigações, manteve-se inerte.

Por conseguinte, concordo com a auditora, no sentido de que não é necessária uma nova intimação destinada à abertura das subcontas, tendo em vista a evidente falta de ânimo cooperativo do fiscalizado, que não pode se beneficiar da sua própria conduta omissiva irregular. Há que se exigir dos componentes da lide que ajam de acordo com os ditames da boa fé objetiva, com vistas à salvaguarda dos interesses públicos, entre eles os da plena efetividade processual e razoável duração do processo, que, neste específico caso, teve início no dia 15/12/2015.

Com fundamento no art. 4º, § 4º, III da Lei nº 7.014/1996 (Lei do ICMS/BA), em decorrência da não comprovação das respectivas origens por meio de notas fiscais e duplicatas, tenho como inexistentes as bases de cálculo contidas nos balanços patrimoniais de 2012 e 2013, respectivamente, de R\$6.498.404,69 e R\$4.748.605,36 (fls. 24 e 26), que resultaram no valor ora exigido.

Por conseguinte, acertada a exigência.

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

(...)

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

(...)

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

(...).

Infração 03 caracterizada.

A quarta infração traz multa por falta de apresentação de Equipamento de Controle Fiscal (ECF) ou documento de cessação de uso, após ter sido regularmente intimado (outubro de 2015).

O impugnante pugna pela improcedência, sob o fundamento de que a Fiscalização foi avisada do extravio dos equipamentos, razão por que “*estava adotando as medidas previstas na legislação tributária*”.

Mais uma vez, o sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos de cessação de uso no dia 14/12/2015 e não o fez (fl. 11), motivo pelo qual tem eficácia a norma do 42, XIII-A, “d” da Lei nº 7.014/1996, em vigor quando do descumprimento da obrigação acessória, que se caracterizou quando do não atendimento do requerimento (intimação) fiscal.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

d) R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais) ao contribuinte que não apresentar equipamento de controle fiscal quando intimado pelo Fisco, aplicada a penalidade por cada equipamento;

(...).

A infração 04 é procedente.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim seja feito, tendo em vista a prescrição do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$745.590,21.

VOTO VENCEDOR (Infração 2)

Com a devida *venia*, divirjo do ilustre Relator que concluiu pela Procedência Parcial da infração 02, nos termos em que segue:

A referida infração trata da falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (agosto e setembro de 2013).

De acordo com análises efetuadas pelo Sr. Relator, restou comprovado que: “*nos meses de agosto e setembro de 2012 somente houve pagamento de diferenças de alíquotas (DIFAL) relativas aos documentos de nºs 4.891.319, 9.103 e 122.320, documentos esses não computados no levantamento fiscal inicial, juntado à fl. 21.*

Relativamente ao DANFE nº 55.368 (fl. 235), com efeito, é referente ao faturamento antecipado das operações constantes dos DANFES nºs 58.728 e 58.690 (fls. 242/243), de outubro de 2013.

O DANFE nº 55.368, de fl. 235, por ser atinente ao faturamento antecipado das operações constantes dos DANFES nºs 58.728 e 58.690 (fls. 242/243), não contém destaque de imposto, razão pela qual não há que se falar em diferenças de alíquotas.

As cópias do livro RAICMS colacionadas à defesa (fls. 239, 241 e 246) não demonstram terem ocorrido, em relação aos montantes ali registrados, lançamentos na escrita fiscal a título de diferenças de alíquotas. Veja-se que todos os campos denominados VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal) têm indicações iguais a zero (R\$0,00).

Tendo em vista que a Nota Fiscal 1.784 foi lançada o livro RE (Registro de Entradas de Mercadorias) no dia 28/10/2013 (fl. 255), mas não foi o livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), não tendo sido comprovado o recolhimento da DIFAL, decido que a data de ocorrência do respectivo valor (R\$763,39), constante do corpo da peça inicial (fl. 02), deve ser alterada para 31/10/2013”.

Acompanho todo o entendimento do Sr. Relator, porém, discordo da sua conclusão em relação à exigência relativa à Nota Fiscal nº 1.784, no valor de R\$763,39, alterando à sua data de ocorrência para 31/10/2013, isso porque tal período não foi objeto de exigência no presente lançamento, razão pela qual a infração 02 é totalmente insubsiste. Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	2.838,27	2.090,60	60%
02	IMPROCEDENTE	14.363,13	0,00	-----
03	PROCEDENTE	715.136,22	715.136,22	100%
04	PROCEDENTE	27.600,00	27.600,00	-----
TOTAL		759.937,62	744.826,82	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0122/15-7**, lavrado contra **JÂNIO NEVES SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$717.226,82**, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.090,60 e 100% sobre R\$715.136,22, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$27.600,00**, prevista no inciso XIII-A, “d” da mesma lei e citado artigo, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 2)

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA/VOTO VENCEDOR
(Infração 2)