

A. I. N° - 217445.0901/15-8
AUTUADO - M C COMÉRCIO DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/12/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0267-03/19

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 defendente, 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 defendente, 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 presente 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 2012; 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 das 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, fotocópias 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 de Infração 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, 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 impraticável a peça fiscal, para embasar estas exigências. Não restando ao órgão julgador, senão, a alternativa de julgar nulas, em todos 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 arguidas 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 planilhas e documentos elencados acima, demonstram que os débitos remanescentes se resumem 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 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.

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/débito, 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 arguida, 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 previsto 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) à fl. 347, do presente processo, com a finalidade de comprovar os fatos alegados na peça 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 pelo 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 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 documentos 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 pelo autuado. 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 defendente não apresentou ao processo, qualquer prova de que não é devedor dessa infração. Seus argumentos não são suficientes para descaracterizá-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 fatos 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 especifica 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, o autuado não fez prova das suas alegações em sua peça defensiva, e conclui que esta infração é totalmente procedente porque não ilidida pelo autuado.

Infração 05: Diz que o impugnante reconhece o lançamento tributário relativo ao mês 06/2012, no valor de R\$3.200,00. 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 defesa às fls. 301 a 311, do presente processo. Conclui que essa infração é parcialmente procedente.

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

O autuante informa que mantém, em parte, a autuação, porque devidamente fundamentada na legislação pertinente. Os Demonstrativos, planilhas e documentos constantes do processo em apreço, comprovam o crédito tributário devido pelo autuado 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. Requer, 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’.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0048-03/17, esta Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, mantendo a autuação somente em relação aos itens 01 e 04 do lançamento.

O autuado apresentou Recurso Voluntário se insurgindo quanto ao julgamento referente aos itens 01 e 04, alegando nulidade da autuação fiscal.

Apreciando Recurso de Voluntário, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, com o entendimento de que “a ausência do Relatório TEF analítico diário no processo, assim como a falta de comprovação da entrega ao Recorrente, implica cerceamento de defesa e descumprimento do devido processo legal”. Portanto, os autos foram devolvidos a esta Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão, inclusive quanto à infração 01.

À fl. 428, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo à Infaz de origem, solicitando que intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, o Relatório Diário de Operações TEF, com a indicação do prazo de sessenta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

O autuado foi intimado e apresentou nova defesa às fls. 434 a 447. Diz que reitera os termos da sua defesa inicial, bem como seus anexos, e que reconhece tão somente os seguintes débitos:

- a) Relativamente à Infração 01 – 03.01.01, conforme discriminado na defesa inicial, mantém arguição de Nulidade;
- b) Relativamente à Infração 02 – 07.01.02, R\$ 1.449,75, conforme discriminado nas planilhas anexas à defesa inicial e já reconhecido no primeiro julgamento;
- c) Relativamente à Infração 03 – 07.15.01, R\$ 544,63, conforme discriminado nas planilhas anexas à defesa inicial e reconhecido no primeiro julgamento;
- d) Relativamente à Infração 04 – 05.08.01, R\$0,00, conforme discriminado nas planilhas anexas à defesa inicial e ressalta arguição de nulidade, já reconhecida pelo Relator de segunda instância;
- e) Relativamente à Infração 05 – 06.01.01, R\$ 3.200,00, conforme discriminado nas planilhas anexas à defesa inicial e já reconhecido no primeiro julgamento.
- f) Relativamente à Infração 06 – 06.02.01, R\$ 47,37, conforme discriminado nas planilhas anexas à defesa inicial e já reconhecido no primeiro julgamento.

Ressalta que os valores de débitos reconhecidos acima (à exceção das Infrações 01 e 04), estão claramente demonstrados nas Planilhas já anexadas à defesa inicial e ratificadas no primeiro julgamento.

Apresenta o entendimento de que a Informação Fiscal prestada pelo Autuante, o Julgamento pela 3ª JJF, objeto de Recurso, e a Decisão da 2ª Câmara, Acórdão CJF Nº 0015-12/18, pela Nulidade do Julgamento de 1ª Instância, vieram, corroborar os argumentos da Defesa, quando, numa primeira verificação, acabou por excluir valores significativos das infrações apontadas e finalmente, concluir pela Nulidade da Infração nº 04.

No que concerne à Infração 04 – 05.08.01, diz que reside flagrante contradição entre a Informação Fiscal, o julgamento, o conteúdo do Processo e a legislação que rege a matéria, no que tange à suposta infração, tanto que, no Acórdão CJF nº 0015-12/18, exarado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, que após julgamento, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado e declarou nula a decisão recorrida.

Diz que o Relator da 1ª Instância, em sua argumentação, recorreu a uma redação do Parágrafo 4º do Art. 4º, da Lei nº 7.014/96 e alterações posteriores, redação esta já superada, porque foi introduzida pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos de 28/12/02 a 30/03/10, portanto, não mais vigente à época dos fatos. A JJF, não pode respaldar um julgamento, com base em norma já ultrapassada. A redação verdadeiramente vigente à época dos fatos, é aquela citada pela Defesa, introduzida pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, efeitos a partir de 31/03/10.

Entende que a correta interpretação da norma citada, indica claramente, que importam os valores declarados pelo contribuinte e, que foram comprovados no Processo, conforme documentos e demonstrativos anexados à Defesa: “Relativamente à Infração 04 – 05.08.01, anexamos à Defesa, no ANEXO 03, os seguintes documentos e demonstrativos que retratam a real situação das operações objeto desta infração:

- DEMONSTRATIVO DE AUSENCIA DE SUPOSTAS DEVERGENCIAS A MENOR, ENTRE OPERAÇÕES TEF INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS E OS PAGAMENTOS C/CARTÕES DE CREDITO/DEBITO, REGISTRADOS NAS LEITURAS Z DIARIAS 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 CREDITO/DEBITO, DECLARADAS NAS LEITURAS Z DIARIAS DE ECF – 2012 E 2013;

- FOTOCOPIAS DE LEITURAS Z DIARIAS, A TÍTULO DE ILUSTRAÇÃO, DOS EQUIVOCOS APURADOS PELO AUTUANTE”.

Informa que anexou novamente à presente Defesa, as quatro Planilhas gravadas no CD anexo, que demonstram ausência de divergências apontadas pela fiscalização. Do exame detalhado dos documentos juntados à Defesa, ficou evidenciado que, de acordo com os valores declarados pelo contribuinte nas Leituras Z diárias, não houve valores declarados inferiores aos informados pelas administradoras.

Ressalta que as Leituras Z diárias, sempre estiveram à disposição do Autuante e, se encontram gravadas nos arquivos MFD, os quais, evidentemente, não foram corretamente examinados pelo Autuante.

Afirma que não basta ao polo ativo da relação tributária mencionar a suposta irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos e critérios, que ditam o valor da exigência. O que não ocorre nesse caso.

Acrescenta que, do exame da legislação pertinente, e conforme já referenciado, não encontra pleno embasamento para as exigências contidas no Auto. Nesse ponto, residem os maiores absurdos do julgamento fiscal, desde a equívocos da autuação, além de equívocos na Relatoria, que culminaram com julgamento também equivocado na 1ª Instância.

Diz que as operações via ECF, tem características não observadas pelo Autuante e pelo Relator:

- a) O cupom fiscal gerado na operação, somente tem reprodução de cópia, na Fita Detalhe e no arquivo MFD. O original é obrigatoriamente entregue ao cliente;
- b) Não existe obrigatoriamente, igualdade de valores, entre cupom fiscal e pagamento com cartão de crédito/debito. Exemplo: uma venda no valor de R\$300,00, pagos R\$100,00 em dinheiro e, duzentos em cartão de crédito ou débito;
- c) Os valores de “boletos”, são registrados em Relatórios de Operações diárias, fornecidos pelas Administradoras e disponibilizados em bancos de dados da SEFAZ; portanto, tais valores,

deveriam coincidir com os valores constantes das planilhas elaboradas pelo Autuante e já são de conhecimento do Fisco, independentemente do fornecimento de fotocópias;

- d) Não tem sentido, haver divergências tão elevadas, haja vista que, os registros constantes do arquivo MFD, são reprodução dos cupons fiscais e Leituras Z, diárias. Portanto, as Leituras Z diárias, consolidadas em planilha específica juntada pela Defesa, necessariamente, deveriam coincidir com os valores constantes das planilhas elaboradas pelo Autuante, que, operacionalmente, são copiadas dos arquivos MFD. Se assim não ocorre caberia exame da conversão de valores e dados efetuadas pela fiscalização, usando os aplicativos adotados pela SEFAZ.

Indaga, como se pode explicar, todas as divergências indicadas pela fiscalização, se a origem dos dados, no caso, os documentos (Leituras Z diárias) e arquivos MFD (que reproduzem os cupons fiscais e leituras Z diárias), ou seja, a matriz dos dados é exatamente a mesma???

Inconsistência dos aplicativos usados na fiscalização? Erros operacionais, que não foram objeto de revisão?

Obviamente, dados incoerentes com a realidade, não podem respaldar a exigência de imposto e multa.

- a) A Defesa juntou uma serie de boletos e Leituras Z diárias, que, infelizmente, foram totalmente desconsideradas pelo Autuante, pelo Revisor e pelo Relator, o que representa grave exclusão de matéria que deveria ser objeto de apurada verificação, haja vista, que sua origem são bancos de dados disponíveis na SEFAZ, fornecidos pelas administradoras e não faz sentido a mera alegação de “várias fotocópias estarem ilegíveis”, quando a conferencia poderia ser efetuada a partir do exame dos arquivos fornecidos pelas administradoras – que, pasmem, respaldaram a confecção das planilhas pelo Autuante;
- b) Em resumo, o conteúdo das planilhas anexadas pelo Autuante, que deveriam registrar a totalidade de operações diárias constantes das Leituras Z (vide ANEXOS – 03, da Defesa inicial), não é condizente com a realidade física, dos documentos juntados ao PAF. Daí a ocorrência de divergências. Dessa forma, a Autuada reitera a necessidade de reexame dos documentos, e registros constantes das Leituras Z diárias, bem como dos arquivos MFD.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento, apesar das reduções já reconhecidas e, que o julgamento se pautou por falsas premissas e ausência de provas concretas, claras e precisas, da acusação imputada. Por outro lado, a acusação, reiteradamente, rechaçou a necessidade de exame físico mais detalhado dos documentos gerados na empresa e, que não foram fielmente reproduzidos nas planilhas elaboradas pelo Autuante.

Quanto aos pedidos constantes no encaminhamento da diligência, a Defesa reitera que já juntou uma serie de boletos e Leituras Z diárias (vide ANEXO 03 à Defesa Inicial, – Documentos e demonstrativos referentes à Infração 04), que, infelizmente, foram totalmente desconsiderados pelo Autuante, pelo Revisor e pelo Relator, o que representa grave exclusão de matéria que deveria ser objeto de apurada verificação, haja vista, que sua origem são bancos de dados disponíveis na SEFAZ, fornecidos pelas administradoras e não faz sentido a mera alegação de “várias fotocópias estarem ilegíveis”, quando a conferencia poderia ser efetuada a partir do exame dos arquivos fornecidos pelas administradoras – que, pasmem, respaldaram a confecção das planilhas pelo Autuante;

Diz que se trata de documentos gerados nos exercícios de 2012 e 2013, os quais já decorreram mais de seis anos, e em quase totalidade já se tornaram ilegíveis, impróprios para exame e cuja validade já prescreveu. Ressalte-se que, o decurso prolongado de prazo, deveu-se tão somente a atrasos e demora de responsabilidade do próprio Estado, na realização de informações, julgamentos e diligências. Ademais, a Autuada reitera que, a 2ª Câmara já reconheceu em 29/01/2018, “a flagrante nulidade da Infração 4”, no dizer do seu Relator.

No que tange à determinação de retornar o PAF ao Autuante, com “originais de boletos e documentos fiscais”, o Autuado reitera também da impossibilidade pratica, haja vista que, nas

operações de vendas com cupons fiscais e pagamento em cartões de crédito/debito, as empresas são obrigadas a entregar aos clientes, os originais destes documentos, retendo tão somente cópias dos boletos e fita detalhe gravada no MFD, já de conhecimento do Autuante.

Destaca a impossibilidade e inutilidade processual, de atender como pretende a 3ª JF, aos termos da Diligência, haja vista os termos anteriores do PAF e, o voto final no Acórdão Nº 0015-12/18, da 2ª CJF.

Pede o reconhecimento total desta nova Defesa, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, ou determinando sua Improcedência Parcial, analisando os argumentos suscitados.

Para melhor comprovação dos argumentos da defesa, pugna pela decretação de revisão do lançamento por novo fiscal estranho ao feito, que realmente analise: a) O conteúdo das planilhas anexadas pelo Autuante e, pela Defesa, com exame detalhado de documentos que as respaldam; b) o conteúdo dos arquivos MFD, e das Leituras Z diárias e cupons, contidos nestes arquivos, o que dispensaria a exibição de fotocópias; c) a confrontação de dados constantes das planilhas já anexadas pelo Autuante e, o conteúdo dos arquivos de origem.

O autuante prestou nova informação fiscal, às fls. 449 a 458 do PAF. Afirma que a nova defesa apresentada pelo autuado em nada contraria os argumentos já apresentados pelo autuante às fls. 356 a 365 e o Acórdão proferido por esta 3ª JF, quando decidiu pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

Diz que se trata de mera repetição da impugnação inicial apresentada às fls. 36 a 43 do PAF, e o autuado não cumpriu o que determina a diligência solicitada, haja vista que não apresentou o demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartão de crédito/débito, motivo pelo qual não foi possível fazer o confronto e qualquer exclusão no levantamento fiscal.

Quanto ao argumento defensivo de nulidade da autuação fiscal, afirma que o PAF está devidamente instruído, não existem obscuridades, omissões ou contradições. Não há razão do impugnante, em sua peça defensiva para arguir nulidade da autuação, notadamente quanto à suposição de “vícios irreparáveis”.

Entende que não assiste razão ao defendente, porque todos os fatos alegados estão fora do contexto legal, o autuante não praticou qualquer irregularidade no processo, e não existem os alegados vícios irreparáveis. Afirma que nas arguições de nulidade o autuado trata de matéria estranha ou matéria exclusiva de mérito, por isso, entende que não deve ser acatado o pedido de nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, afirma que os documentos apresentados pelo 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. O levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados constantes nos arquivos da SEFAZ e documentos fiscais emitidos e fornecidos pelo próprio autuado, chegando-se ao resultado obtido nos demonstrativos e relatórios que ocasionaram a lavratura do presente auto de infração.

Diz que o autuado, em sua peça de defesa, não apresenta a verdade dos fatos e os débitos apurados estão demonstrados por meio das planilhas e a autuação está fundamentada na legislação que regulamenta a matéria.

Em seguida, o autuante faz uma síntese das alegações defensivas e diz que o autuado não apresentou qualquer prova de que não é devedor dos valores apurados na infração 01.

Quanto à infração 02, diz que razão em parte assiste ao impugnante. Reconhece como quitado o crédito reclamado relativo aos fatos geradores dos meses 02/2012 e parcial referente aos meses 03 e 05/2012, nos valores de R\$217,14 e R\$288,04, respectivamente. Quanto aos demais valores, diz que o autuado é devedor.

Infração 03: Informa que o defendente 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. Diz assiste razão ao contribuinte, e que 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, no valor total de R\$544,63

Infração 04: Entende que razão não assiste ao impugnante quanto aos argumentos apresentados em suas peças defensivas (fls. 37/43 e 433/447). 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 especifica a legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Afirma que no processo não existe correlação das vendas efetuadas pelo impugnante, com a documentação emitida e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito. Desta forma, o autuado não fez prova das suas alegações em sua peça defensiva, portanto, esta infração é totalmente procedente.

Ressalta que, mesmo com a decisão da 2ª CÂMARA de julgamento fiscal, exarada às fls. 408/418 e da diligência de fls. 428, em nada alterou os lançamentos tributários e a decisão proferida por essa 3ª JF às fls. 369/382, haja vista que o autuado não apresentou qualquer fato novo. Portanto, a decisão prolatada no ACÓRDÃO JF 0048-03/17 deve ser mantida em sua integralidade, ou seja, a nova decisão a ser prolatada por essa 3ª JF deverá corroborar tudo aquilo que for favorável à autuação

Infração 05: Diz que o impugnante reconhece o lançamento tributário relativo ao mês 06/2012, no valor de R\$3.200,00. 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 defesa às fls. 301 a 311, do presente processo. Assim, esta infração é parcialmente procedente.

Infração 06: Informa que reconhece em parte o valor da impugnação apresentada pelo autuado, 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, no valor total de R\$ 47,37

Por fim, informa que mantém em parte a autuação fiscal e que os demonstrativos, planilhas e documentos constantes do processo em apreço, juntados pelo autuante, comprovam o crédito tributário devido pela autuada e 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, requerendo que esse Conselho de Fazenda não acate as preliminares arguidas e, no mérito, que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

O defendente 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, fotocópias 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 defendente 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 defendente reconhece que se referem ao mérito, 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 defendente 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 procedimental. 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 defendente, 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 defendente 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 defendente, tendo sido apurado recolhimento do ICMS em relação às operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS, e encontradas as diferenças devidas.

Como o defendente 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 defendente. 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 defendente, 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 art. 4º, § 4º, VII, da Lei 7.014/96.

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 disse que 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.

O defendente anexou ao presente processo demonstrativo indicando os totais mensais informados pelas administradoras e os totais relativos aos pagamentos registrados nas Leituras Z diárias. Também apresentou Relação diária de operações com recebimento em cartões de crédito/débito sem qualquer referência aos respectivos documentos fiscais emitidos.

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 aos argumentos 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 especifica 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.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, com o entendimento de que “a ausência do Relatório TEF analítico diário no processo, assim como a falta de comprovação da entrega ao Recorrente, implica cerceamento de defesa e descumprimento do devido processo legal”. Portanto, os autos foram devolvidos a esta Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão, inclusive quanto à infração 01.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência (fl. 428), solicitando que o defendente apresentasse a comprovação necessária, possibilitando a exclusão no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados. Entretanto, na manifestação apresentada, o autuado alegou que já juntou uma série de boletos e Leituras Z diárias que foram totalmente desconsiderados pelo Autuante, pelo Revisor e pelo Relator. Disse que sua origem é o banco de dados da SEFAZ, fornecidos pelas administradoras de cartões e não faz sentido a mera alegação de “várias fotocópias estarem ilegíveis”, quando a conferência poderia ser efetuada a partir do exame dos arquivos fornecidos pelas administradoras.

Também alegou que se trata de documentos gerados nos exercícios de 2012 e 2013, os quais já decorreram mais de seis anos, e em sua quase totalidade já se tornaram ilegíveis, impróprios para exame e cuja validade já prescreveu. Que o decurso prolongado de prazo, deveu-se tão somente a atrasos e demora de responsabilidade do próprio Estado, na realização de informações, julgamentos e diligências.

No que tange à determinação de retornar o PAF ao Autuante, com “originais de boletos e documentos fiscais”, o Autuado reiterou também da impossibilidade prática, por entender que, nas operações de vendas com cupons fiscais e pagamento em cartões de crédito/débito, as empresas são obrigadas a entregar aos clientes, os originais destes documentos, retendo tão somente cópias dos boletos e fita detalhe gravada na MFD, já de conhecimento do Autuante.

Observe que o levantamento poderia ser efetuado pelo contribuinte com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, em confronto, operação por operação, com os registros de vendas em cupons fiscais constantes nas MFD - Memórias de Fita Detalhe dos equipamentos ECF utilizados no estabelecimento, bem como das vendas realizadas através de notas fiscais de saídas regularmente emitidas, levando em consideração valores e datas de emissão coincidentes.

Vale ressaltar, que por meio da MFD - Memória de Fita Detalhe é que se consegue verificar o cadastramento das mercadorias, as alíquotas aplicadas, a base de cálculo, a situação tributária do produto e o tratamento dado às operações fiscais realizadas, bem como, a forma de pagamento de cada transação, se fora realizada em dinheiro, cartão de crédito ou de débito,

Para comprovar as suas alegações, o defendente deveria 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, e esta comprovação poderia ser efetuada por meio da fita detalhe. Portanto, se o autuado apresentasse, 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.

Não acato as alegações defensivas, considerando que o defendente deveria apresentar as provas do não cometimento da infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Assim, entendo que está caracterizada a infração apontada nos autos, sendo devido o imposto apurado pelo autuante, concluindo 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 defendente juntou 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 defendente, acatadas 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 se resumem a: R\$31,88, em junho/2012; R\$15,49, em novembro/2013. Debito 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 defendente.

Considerando as comprovações apresentadas nas razões de defesa, acatadas na informação fiscal, acompanho as conclusões do autuante e concluo 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 defendente 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
TOTAL	-	45.332,24

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 **MC 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 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, 04 de dezembro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA