

**PROCESSO** - A. I. Nº 380214.0011/09-2  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MC COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - MC COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF 0236-04/14  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02/12/2021

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0266-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. **a)** PARTES RESULTANTES DO ABATE DE GADO BOVINO. Não há qualquer prova que se descumpra a legislação estadual, visto a ausência de qualquer atestado de descumprimento do órgão estadual fiscalizador, e há provas de que o efetivo cumprimento da fiscalização sanitária, são concorrentes com a fiscalização estadual e federal, por força de lei. Haveria descumprimento da legislação federal e estadual, se não houvesse fiscalização do município, já que a lei federal estabelece a obrigação do município fiscalizar. Infração 1 improcedente. **b)** PARTES RESULTANTES DO ABATE DE GADO SUÍNO. Há comprovação nos autos de recolhimento do ICMS por substituição tributária, no que se conforma com as disposições do incidente de uniformização. Acolhida preliminar de decadência parcial. Infração 2 parcialmente procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. O Recorrente não trouxe provas que elidisse o lançamento mantido na primeira instância. Contudo, também acato a decadência parcial entre janeiro e agosto de 2004, pelas razões já postas. Infração 3 procedente em parte 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Também ocorreu decadência parcial entre janeiro e agosto de 2004, e a partir do demonstrativo corrigido às fls. 1.149/69, excluindo-se os valores correspondentes aos meses citados, a infração fica reduzida. Infração 4 parcialmente procedente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. A multa não foi reduzida para 1%, conforme legislação posterior introduzida na Lei nº 7.014/96, razão pela qual, reduzo de ofício para 1%. Infração 6 procedente em parte. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Pelas mesmas razões da infração anterior, não cabe decadência nos meses entre janeiro e agosto de 2004. Mantida a decisão. Infração 7 procedente. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)**

SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b.1) MERCADORIAS ISENTAS E / OU NÃO TRIBUTÁVEIS.** Em inúmeras diligências se tentou buscar a verdade material, mas conforme descrito anteriormente, não se logrou confirmar que os arquivos estavam em condições de se apurar o levantamento quantitativo de estoque, e por isto, o Relator de primeira instância, em seus dois julgamentos iniciais apontou as nulidades, e sendo voto vencido, acatou alguns itens e deu procedência parcial a outro, por conversão em multa. Contudo, tendo o próprio Recorrente confessado em Recurso Voluntário, que em seus levantamentos internos, comprovou omissões, cabe razão parcial ao fisco, acolho os valores ali declarados, como sendo a única verdade material possível. Infrações 9, 10, 12 parcialmente procedentes e nula a infração 11. **6. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS RECOLHIMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** No Recurso Voluntário, limitou a dizer que o autuante não apresentou justificativas para as alterações efetuadas, que levaram ao lançamento. Contudo à fl. 1050, na informação fiscal, o autuante explica minuciosamente um crédito indevido por pagamento de diferença de alíquotas de material de consumo e de ativo imobilizado, apurando-se o saldo a pagar de imposto. O Recorrente não logrou explicar a utilização desses créditos. Infração 13 procedente. Deferido o pleito de diligência ou perícia fiscal. Negada a preliminar de nulidade. Acatada parcialmente a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO.** Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE.** Decisão por maioria quanto às infrações 6 e 7.

## RELATÓRIO

Trata o presente, de Recursos de Ofício e Voluntário, decorrentes de decisão em primeira instância neste Conselho de Fazenda Estadual, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração da presente lide, lavrado em 11/09/2009, referente ao lançamento de ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$745.789,81, em 13 infrações a seguir descritas, exceto as infrações 5 e 8, julgadas procedentes, e que não fazem parte dos recursos:

**Infração 01** - Falta de recolhimento, na qualidade de responsável solidário, do imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no Cadastro desta Secretaria da Fazenda (levantamento às fls. 53 a 55). Refere-se a tributo diferido nas aquisições de gado bovino remetido para abate no Matadouro Municipal de Itabuna, que, segundo a autoridade fiscal, não atende à legislação sanitária estadual nem federal, nos termos do art. 125, III, "a", item 06 c/c art. 347, I e 348, § 1º, I do RICMS/1997/BA. Valor exigido de R\$ 545.751,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei 7.014/96.

**Infração 02** - Recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/1997/BA (levantamento às fls. 56 a 80). Exigência de imposto incidente sobre operações com os produtos indicados no citado Anexo, sem recolhimento ou com recolhimento a menor, conforme demonstrativo mencionado, com fundamento no art. 353 do RICMS/1997. Valor cobrado de R\$ 8.026,12 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96.

**Infração 03** - Recolhimento a menor do imposto exigido por antecipação parcial, referente às aquisições de

*mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas com o fim de comercialização (abril de 2004 a maio de 2008, demonstrativo às fls. 81 a 127). Valor exigido de R\$ 5.320,83 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.*

**Infração 04** - *Falta de recolhimento do tributo, em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (demonstrativo às fls. 140 a 175). Valor exigido de R\$ 19.571,29 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.*

**Infração 06** - *Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (levantamento às fls. 167 e 168). Multa de 10% sobre o valor das operações, na quantia de R\$ 2.066,90, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.*

**Infração 07** - *Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (levantamento às fls. 167 e 168). Multa de 1% sobre o valor das operações, na quantia de R\$ 157,29, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96.*

**Infração 09** - *Falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a omissão de maior expressão monetária, a das saídas tributáveis. Valor exigido de R\$ 128.420,85 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.*

**Infração 10** - *Omissão de saídas isentas e / ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei 7.014/96.*

**Infração 11** - *Falta de retenção e conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saída enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Valor exigido de R\$ 4.959,84 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.*

**Infração 12** - *Falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o tributo sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Valor exigido de R\$ 23.355,99 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.*

**Infração 13** - *Falta de recolhimento do ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es), referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. A metodologia utilizada para apurar a quantia lançada está descrita à fl. 1.050. Valor exigido de R\$ 6.384,50 e multa de 50%, prevista no art. 42, I “a” da Lei 7.014/96.*

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 810/41, e após a informação fiscal e a realização de diligências (a primeira às fls. 1076/80 e a segunda às fls. 1147/89), o auto foi julgado procedente em parte por decisão unânime, conforme Acórdão de fls. 1207/220.

Contudo após anulação da decisão pela 3ª CJF em grau recursal, de lavra do Conselheiro Fernando Brito de Araújo, conforme Acórdão nº 0059-13/13 às fls. 1.294/301, o processo foi novamente pautado para julgamento em primo grau, sendo mais uma vez julgado procedente em parte, conforme Acórdão nº 0059-13/13 (fls. 1.318/33), desta vez em decisão não unânime, cujos votos (vencedor e vencido) seguem abaixo:

#### **VOTO**

*Conforme exposto no Relatório acima alinhavado, a auditoria e a reclamação de tributo dos quais resultou o presente lançamento de ofício, no que concerne às infrações 02 a 04 e 06 a 13, foram levados a efeito com base exclusivamente em arquivos em meio magnético. Tais arquivos foram tidos como inconsistentes em outro procedimento, fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração de fls. 850 a 854 (primeira imputação).*

*Veja-se que a situação versa sobre transmissões via SINTEGRA, sistema de informática utilizado em larga escala pelo fisco à época, o qual não possui a força probante e o valor legal conferidos, por exemplo, ao atual SPED (Sistema Público de Escrituração Digital).*

*Trata-se de mero elemento subsidiário da escrita, cuja ausência nos presentes autos e na fiscalização ensejou as incongruências mencionadas pelo defendente, não saneadas ao longo do processo, apesar das diversas conversões do PAF em diligência.*

*A infração 13, por exemplo, resulta de supostos ilícitos constatados pelo auditor nos arquivos do SINTEGRA, crédito indevido (fls. 26/49), diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao consumo (fls. 128/136) e diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao ativo fixo (fls. 137/139), lançados na auditoria de conta corrente do ICMS para fins de apuração.*

*Na pauta de 25 de fevereiro de 2010, em busca da verdade material, a 5ª JF - Junta de Julgamento Fiscal - converteu o feito na primeira das diligências, para que fossem juntadas provas, preferencialmente originadas dos sistemas de informática desta Secretaria, de que as inconsistências de informações dos arquivos magnéticos, objeto de autuação anterior, foram sanadas, com a certificação respectiva.*

*Requeru-se também a demonstração, com algo além do que a correspondência de fl. 726, de que todas as operações com ECF praticadas pelo contribuinte foram contempladas nos demonstrativos, o que se fez em virtude da alegação contida na informação fiscal (fl. 1.076).*

*À fl. 1.078, o autuante afirmou que, com a perda do seu disco rígido e com a sua transferência para outra unidade desta Secretaria da Fazenda, a diligência restou prejudicada.*

*É inegável a presença de vício insanável, tendo em vista a agressão ao devido processo legal e a inconsistente motivação fática do ato administrativo, sem as quais seria possível cogitar a legitimidade e o respaldo jurídico do mesmo, oportunizando a todos os envolvidos (contribuinte, diligentes, julgadores etc.) analisar as imputações com vistas ao deslinde da contenda.*

*Voto pela nulidade das infrações 02 a 04 e 06 a 13.*

*Entretanto, como restei vencido nesta votação (da preliminar de nulidade das infrações 02 a 04 e 06 a 13), julgarei o mérito respectivo, como determina o parágrafo único do art. 154 do RPAF/1999.*

*Com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF/1999, tenho que todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão nos autos, pelo que decido não ser necessária a realização de outra diligência.*

*Com relação à infração 01, a auditoria tomou por base operações de entrada registradas pelo próprio contribuinte, consoante as planilhas de fls. 53 a 55, cujos dados não foram extraídos de softwares, mas de livros e documentos fiscais, objeto de intimação no dia 02/04/2009 (fl. 25).*

*Cabe esclarecer que o impugnante em nenhum momento negou a ocorrência dessas entradas, ao contrário, restringiu as argumentações de mérito àquelas que serão analisadas na apreciação de mérito.*

*A competência concernente aos fatos que ensejaram a acusação foi exercida por servidor público estranho aos quadros desta Secretaria da Fazenda. Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade concernente a esta imputação, assim como à de nº 05, posto que fundamentada, esta última, em nota devidamente juntada ao processo.*

*No mérito da imputação 01 (falta de recolhimento, na qualidade de responsável solidário, do imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito), noto que o art. 347, I, RICMS/97/BA, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada neste foro (art. 167, I, RPAF/99) e cuja alegada antinomia com a legislação federal o defendente não logrou êxito em demonstrar, estatui que o imposto deve ser lançado, uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento. O inciso II do § 8º do mesmo artigo – com expressa referência ao art. 125, III, "a", item 6.1, abaixo transcrito – estabelece a necessidade de comunicação da Secretaria da Agricultura à SEFAZ quando o abatedouro deixar de observar as disposições relativas à legislação sanitária.*

*(...)*

*6.1 - nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347;*

*(...).*

*Em virtude dos mencionados artigos do RICMS/BA/1997, que regulam aqueles da Lei 7.014/1996, os documentos que a sociedade empresária denominou Guias de Trânsito Animal não possuem força legal para afastar a incidência do imposto, uma vez que foram constatados os fatos previstos na hipótese de incidência.*

*O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento se verificar o termo final, na condição de substituto tributário.*

*Conforme a exposição do Relatório supra, foi formulada consulta ao coordenador regional da Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, vinculada à Secretaria da Agricultura (fl. 773), com a solicitação de informação sobre se o Matadouro Municipal de Itabuna atendia ou não aos requisitos sanitários previstos nas legislações estadual e federal. A referida autoridade da SEAGRI, detentora da competência funcional por diversas vezes questionada pelo impugnante, como se a mesma tivesse sido exercida pelo autuante, o que não ocorreu, respondeu informando que o Matadouro Municipal de Itabuna – FRIGOITA, localizado no Distrito de Ferradas, não se encontrava registrado em nenhum órgão de inspeção (fls. 771 e 772).*

*Portanto, está cristalinamente demonstrada a responsabilidade do sujeito passivo pelo pagamento do tributo ora exigido, porquanto infringidos os dispositivos legais e regulamentares que regem a matéria, em especial aqueles acima mencionados.*

*Infração 01 caracterizada.*

*A infração 05 (falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido) tem como fundamento de fato a operação descrita na nota fiscal número 07382, de 19/09/2005, cujas informações e cálculos encontram-se pormenorizados à fl. 166.*

*O impugnante respaldou a sua insurgência no alegado fato de que as planilhas juntadas às fls. 162 a 164 do PAF não demonstram a origem das mercadorias (os remetentes), o que supostamente tornou impraticável identificar a condição tributária. Ocorre que as mesmas (planilhas), são atinentes à quarta imputação.*

*A referida nota foi emitida pela própria pessoa jurídica fiscalizada, cujo número restou especificado no corpo do Auto de Infração, com cópia anexada à fl. 742.*

*Infração 05 caracterizada.*

*Passo à análise de mérito dos itens 02 a 04 e 06 a 13 do lançamento de ofício, em obediência ao parágrafo único do art. 154 do RPAF/1999.*

*No que se refere às infrações 02 e 03, que são relacionadas, respectivamente, ao recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária e parcial (levantamentos às fls. 56 a 127), o autuado tenta afastar a cobrança do imposto sob a alegação de que as saídas foram regularmente escrituradas e tributadas, fato que não conseguiu comprovar documentalmente.*

*Não há como o contribuinte se eximir da obrigação tributária principal atinente à infração 02 com base no suposto fato de que tributou quando das vendas, pois não comprovou o pagamento do imposto nas saídas de mercadorias cuja fase de tributação foi encerrada nas entradas. Como dito, excetuando-se a mera afirmação de ter adimplido em momento posterior, não foi trazido ao processo qualquer elemento que demonstrasse o pagamento do tributo, seja nas entradas, seja nas saídas.*

*Em relação à infração 03, nenhum recolhimento além daqueles já considerados às fls. 86 a 127 foi comprovado.*

*A antecipação parcial é prevista no art. 352-A do RICMS/97, incidindo nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização (“caput” do artigo). No caso concreto, por não haver previsão de multa específica anteriormente a novembro de 2007, deve-se aplicar – neste período (até 11/2007) - a de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.*

*Infrações 02 e 03 caracterizadas.*

*Em relação à infração 04 (falta de recolhimento do tributo, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (demonstrativo às fls. 140 a 175)), o defendente afirmou que no levantamento elaborado pelo auditor existiam operações regularmente tributadas, cujos documentos foram registrados nos livros fiscais próprios. Assegurou ter colacionado cópias de 18 (dezoito) notas fiscais no Anexo denominado “Conjunto de Documentos”.*

*O processo foi diversas vezes diligenciado com o fim de sanear eventuais falhas e alcançar a verdade material, em obediência ao art. 2º do RPAF/99, o que culminou na informação de fls. 1.187/1.188, na qual a infração em exame foi reduzida de R\$ 19.571,29 para R\$ 19.424,61.*

*Não acato a argumentação esposada na manifestação de fls. 1.193 a 1.202, de que o diligente deixou de considerar documentos fiscais devidamente lançados, que só não tiveram destaque de imposto porque foram emitidos em substituição a cupons fiscais. Com efeito, o contribuinte juntou cópias de notas e cupons às fls. 1.123 a 1.140, nas quais constato que há correlação de valores, como de fato alegou. Entretanto, o levantamento que consubstanciou a última revisão fiscal – de fls. 1.149 a 1.169 – não exige o ICMS por documentos fiscais, mas por itens designados nos mesmos.*

*Uma vez que ocorreu a revisão, levando-se em consideração as operações regularmente escrituradas, fica prejudicado o entendimento inicial do autuante – consignado na informação fiscal – de que a exigência deveria ser mantida, pois, apesar de na defesa terem sido juntadas cópias de notas com o destaque do imposto para alguns produtos relacionados no levantamento, não foi apresentado o livro Registro de Saídas (RS). Tal raciocínio mostra-se improcedente, em face dos motivos acima aduzidos.*

*Infração 04 parcialmente elidida, de R\$ 19.571,29 para R\$ 19.424,61.*

*Quanto à infração 05 (falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido), alegou o defendente que as planilhas juntadas às fls. 162 a 164 do PAF*

*não demonstram a origem das mercadorias (os remetentes), tornando impraticável identificar a condição tributária.*

*Não lhe assiste razão, pois a acusação trata de nota fiscal (07382, de 19/09/2005) emitida pela própria pessoa jurídica fiscalizada, cujo número foi especificado no corpo do Auto de Infração, com cópia anexada à fl. 742.*

*Infração 05 caracterizada.*

*Com relação à infração 06 (entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (levantamento às fls. 167 e 168)), o impugnante juntou cópia do Livro de Entradas (fls. 971 a 973), que comprova o efetivo cômputo das notas fiscais 317.850, 253.532 e 041.531, o que levou o auditor fiscal a reduzir o valor devido de R\$ 2.066,90 para R\$ 1.495,46, nos termos do levantamento de fls. 1.053 e 1.054, revisão chancelada na conclusão dos trabalhos da terceira diligência, de fls. 1.170 a 1.171, e desde já acolhida.*

***Infração 06 parcialmente elidida, de R\$ 2.066,90 para R\$ 1.495,46, nos termos da planilha de fls. 1.149 a 1.171.***

*A infração 07 trata de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (levantamento às fls. 167 e 168). Foi aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações (art. 42, XI da Lei nº 7.014/96).*

*O contribuinte impugnou afirmando que o demonstrativo fiscal não indicou os remetentes das mercadorias, “tornando impraticável identificar a real situação tributária”. Data vênia, tal assertiva não é verdadeira, tendo em vista o fato de que no citado levantamento, de fls. 167/168, estão discriminadas as notas fiscais, com os seus respectivos números, CNPJ dos emissores, datas, meses, exercícios sociais, unidades federativas de origem e situações (tributável ou não tributável).*

*Infração 07 mantida.*

*A oitava infração diz respeito ao recolhimento a menor, em virtude de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS, demonstrativo à fl. 641).*

*Não há qualquer contradição nos termos da autuação fiscal, nem mesmo impropriedade terminológica na sua descrição, como quis argumentar o defendente. O texto é claro, inteligível, e o levantamento elaborado – cujos números não foram especificamente impugnados – não deixa margens para dúvidas.*

*Infração 08 caracterizada.*

*No que concerne à infração 09 (falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de produtos em exercícios fechados, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis), esta Junta constatou que nos relatórios das omissões de saídas de mercadorias tributáveis foram incluídos itens enquadrados no regime de substituição tributária. Por essa razão, o feito foi convertido em diligência, solicitando-se o expurgo das operações ou mercadorias com fase de tributação encerrada.*

*Disso resultou a revisão especificada na fl. 1.188, que acolho parcialmente, com a modificação do valor exigido de R\$ 128.420,85 para R\$ 92.457,92 (R\$ 28.170,16 em 2004, R\$ 17.321,25 em 2005, R\$ 29.794,08 em 2006, R\$ 17.172,43 em 2007).*

*Tendo em vista a cumulação com o imposto (de mesma natureza) lançado na infração 12, a cifra de R\$ 11.081,88, relativa a 2008, deve ser expurgada.*

*Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária.*

*A totalidade das operações ocorridas no período fiscalizado foi contemplada no lançamento e não existem contradições ou irregularidades entre as infrações 09 e 13.*

*Infração 09 parcialmente elidida.*

*As razões de defesa da infração 10 (omissão de saídas de mercadorias isentas e / ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de produtos em exercício fechado), concernentes aos relatórios de saídas de mercadorias através de ECF, que, segundo o autuado, só contemplaram as operações dos meses de dezembro de cada ano, assim como a alegada inconsistência das informações em meio magnético, já foram apreciadas em sede de julgamento preliminar e não acolhidas.*

*Quanto à alegação de que não foram observadas ou computadas as vendas através de cupons, ou todas elas, concluo que não é verdadeira, pois o próprio reconhecimento da improcedência parcial da infração 04 foi fruto da constatação de que algumas notas tinham relação com cupons fiscais, ou seja, foram emitidas em substituição aos mesmos.*

*Foram concedidas diversas oportunidades ao impugnante de trazer à lide eventuais pagamentos, aquisições, vendas ou quaisquer fatos desconstitutivos, modificativos ou extintivos da pretensão estatal, que não tivessem sido considerados na autuação. A simples negativa do cometimento do ilícito não desonera a sociedade empresária do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo (art. 143, RPAF/99).*

*Infração 10 caracterizada.*

*Passo ao julgamento do mérito da infração 11.*

*Esta, na sua descrição, acusa falta de retenção e conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.*

*Com fundamento no art. 4º, III da Portaria 445/1998, concluo que no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas à incidência do imposto, ou seja, com fase de tributação encerrada (código 3, fls. 258, 311, 386, 449 e 516), esgotada, exaurida, a exemplo de macarrão, biscoito e iogurte, entre outros (fl. 311), deve ser aplicada a multa de R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória (Lei nº 7.014/96, art. 42, XXII).*

*Os produtos foram codificados com o código 3 nas citadas folhas, o que pressupõe o pagamento por antecipação tributária, que inclusive foi objeto de exigência na infração 2 (costela suína salgada, fls. 56 a 258).*

*Portanto, reputo caracterizada a infração 11 e converto a obrigação principal em acessória, no valor de R\$ 50,00 por exercício social (R\$ 250,00 ao todo), estatuída na Lei nº 7.014/96, art. 42, XXII.*

*Com relação à infração 12 (falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o tributo sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada -, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saída realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício), o autuado limitou-se a argumentar que a mesma atenta contra disposições do art. 13, inc. II, “a”, “b” e “c” da Portaria nº 445/1998, “que disciplina procedimentos aplicáveis aos casos de omissões de entradas em valores superiores aos de omissões de saídas”.*

*Todavia, em afirmação de cunho meramente genérico, não apontou especificamente o suposto erro cometido na auditoria e não indicou o motivo exato que o levou a entender que o trabalho de fiscalização agride a Portaria no artigo precitado. Consoante o que já foi acima assinalado, a simples negativa do cometimento do ilícito não desonera o sujeito passivo do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo (art. 143, RPAF/99).*

*Infração 12 caracterizada.*

*Com referência à infração 13 (falta de recolhimento do ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es), referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios), a defesa foi no sentido de que, a partir da verificação do “Anexo Conjunto de Documentos”, que contém cópias do livro RAICMS relativo ao exercício de 2008, efetivamente escriturado e autenticado pelo autuante, relativamente ao mês de dezembro do mencionado ano, a apuração da conta corrente normal do ICMS indica saldo credor no valor de R\$ 26.779,06, não restando recolhimento a efetuar.*

*Em verdade, a razão encontra-se com o auditor fiscal, pois o mesmo contemplou as irregularidades na apuração do imposto, com o intuito de alcançar o saldo correto, que não é aquele apontado pelo contribuinte, de R\$ 26.779,06. Os ilícitos constatados, crédito indevido (fls. 26/49), diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao consumo (fls. 128/136) e diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao ativo fixo (fls. 137/139), foram lançados na auditoria da conta corrente do ICMS, chegando-se ao valor devido de R\$ 6.384,50.*

*Infração 13 caracterizada.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

**VOTO VENCEDOR (quanto à preliminar de nulidade - Infrações 02 a 04 e 06 a 13).**

*Peço vênia para discordar do voto do colega relator deste PAF, com base na livre apreciação da prova, de que disponho, na qualidade de julgadora deste processo, quanto à nulidade das infrações 02 a 04 e 06 a 13, haja*

*vista que a lavratura do Auto de Infração obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), além de estar acompanhado dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, e das provas necessárias à demonstração dos fatos arguidos. Outrossim, as infrações mencionadas estão descritas de forma clara, o que possibilitou entendimento por parte do contribuinte, que pode exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, sem nenhum óbice à busca da verdade material.*

*Ocorre que o sujeito passivo, foi anteriormente autuado, por meio do Auto de Infração nº 380214.0020/08-3, de 27 de setembro de 2008, por não ter corrigido, no tempo regulamentar concedido pela fiscalização, à época, os seus arquivos magnéticos que apresentavam divergências em relação à escrituração dos livros e documentos fiscais. Friso que naquela ocasião, pela impossibilidade de realização de Auditoria Fiscal-contábil, foi aplicada a multa adequada à situação fática, pela não correção dos arquivos magnéticos, com o consequente encerramento da ação fiscal.*

*Posteriormente, em nova ação fiscal, iniciada em 02/04/2009, e encerrada em 11/09/2009, um ano após a lavratura do Auto de Infração acima mencionado, consoante o Termo de Apresentação de Informações em Meio Magnético, fls. 24 e 25, o contribuinte foi intimado para apresentar o arquivo magnético referente ao exercício de 2008, no prazo de 10 dias úteis, por ter sido detectado a falta do Registro 74 (Inventário), ausente em dezembro de 2008. Contudo, apesar da inconsistência do arquivo magnético, relativo ao exercício de 2008, pela falta do Registro 74, o contribuinte forneceu à fiscalização, os livros e documentos fiscais daquele exercício, como pode ser constatado pelo documento de fls. 803/804 (protocolo de entrega).*

*Não tendo havido impedimento à realização da ação fiscal, esta foi iniciada e concluída com este Auto de Infração, no qual foram detectadas as irregularidades aqui apontadas, fruto da realização de auditoria fiscal, baseada nos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e devolvidos ao término da fiscalização, conforme documentos de fls. 801 e 802.*

*Ressalto que este processo administrativo fiscal foi realizado depois de saneada as divergências dos arquivos magnéticos, haja vista que o contribuinte procedeu à correção e retransmissão dos mesmos à Secretaria de Fazenda Estadual. Somente após a regularização dos dados dos arquivos magnéticos, o autuante realizou a fiscalização em lixe, sendo que na fiscalização anterior o período abarcado foi de 01/01/2003 a 31/12/2007, e resultou unicamente na multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos.*

*Saliento que as infrações 08 e 13 estão fundamentadas na escrituração, feita pelo próprio contribuinte nos seus livros fiscais.*

*Desse modo, considero que os argumentos relativos à nulidade da autuação não devem prosperar, posto que o Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, e não houve prejuízo para o impugnante que entendeu a autuação e seus fundamentos, além do que eventuais incorreções foram corrigidas no decorrer da instrução processual, devendo-se passar à análise do mérito da autuação.*

A Junta recorreu de ofício, e o contribuinte, inconformado com a decisão que manteve o lançamento parcialmente, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, nos termos abaixo, em resumo:

A Autuada manifesta-se inconformada com o Novo Julgamento prolatado pela 4ª JJF, porque rejeitadas preliminares de Nulidade, com base em alegações e informações incorretas e inconsistentes, prestadas nas informações fiscais pelo Autuante e entendimentos incorretos manifestados pela Julgadora.

A mesma JJF, já proferira julgamento anterior, pela Procedência Parcial do Auto em lixe. Diante Recurso Voluntário interposto pela Autuada, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em 06/02/2013, decidiu pela anulação do julgamento anterior.

Os autos retornaram à Primeira Instância para submeter o feito a novo julgamento pela JJF. Neste novo julgamento, a relatora do voto vencedor, contrariando argumentos do Relator/Presidente, pela Nulidade de infrações, insiste nos mesmos argumentos que conduziram à anulação do julgamento anterior e, não foi produzida nenhuma prova ou apresentada justificativa, de modo claro e preciso, das razões de convencimento na decisão anterior e na atual.

Em suma, não foi produzido nenhum fato novo, apresentada prova ou fundamento de Direito, capaz de modificar a decisão já citada, da 3ª CJF do CONSEF. O Autuante, deixa claro em sua Informação Fiscal que, também o aplicativo “SAFA”, usado para processamento dos dados de arquivos magnéticos, estaria sujeito a problemas operacionais, “ficando de fora as vendas com ECF (cupom fiscal)”, que na prática, representam a maioria de operações diárias efetuadas pela



Autuada!!! E, continua,

*“Os novos arquivos foram examinados à época, a prova cabal é que foi enviada a Autuada as críticas dos erros existentes na nova versão, e persistiram as diferenças como pode ser constatado no confronto os dados dos recibos Sintegra juntado pela Impugnante (fls. 115 a 178) com os do Livro de Apuração do ICMS (grifo nosso).”*

Se não fossem suficientes para comprovar a inconsistência da nova informação fiscal prestada pelo Autuante, cabe também lembrar, a informação fiscal prestada no processo anterior, em 15/09/2009, quatro dias após a lavratura do presente Auto, onde reitera o Autuante:

*“Item 5” – Diante do exemplo colacionado na peça defensiva, fl. 205, os dados dos recibos Sintegra (sic) fls. 115 a 178 foram confrontados com os obtidos nos relatórios fls. 28 a 37, de 06/10/08, observa diferenças reais nas saídas, levando a crer que a base dos dados do SAFA, não fez as atualizações a que se reporta a Impugnante, ficando fora as vendas com ECF (cupom fiscal) (grifo nosso).”*

Comprova-se com suas próprias informações anteriores que, o Autuante, utilizou-se de arquivos com erros e omissões e que, segundo ele próprio declara na ação fiscal anterior, “imprestáveis para a fiscalização”. Sua informação fiscal no atual processo, é portanto, inconsistente e desprovida de fundamento.

Importa ressaltar, porque indispensável, o não atendimento à Diligência requerida pela JJF, a qual não foi atendida pelo Autuante, sob alegação de “perda do seu disco rígido e com sua transferência para outra unidade desta Secretaria da Fazenda, a diligência restou prejudicada”, vide fl. 10, do Acórdão JJF Nº 0236-04/14.

Que o próprio Relator Paulo Danilo Reis Lopes – Presidente/Relator, na exposição de seu voto, reconheceu a NULIDADE das Infrações 02 a 04 e 06 a 13, vide fl. 10, do Acórdão JJF Nº 0236-04/14.

*Ora, as alegações do Autuante, não encontram respaldo na realidade pratica de Auditorias Fiscais, nem na legislação pertinente às Diligências Fiscais: a) porque, o Autuante é obrigado a anexar ao PAF, copias em arquivo magnético dos demonstrativos que ilustram o Auto, os quais, não se perdem com eventual perda do disco rígido pessoal; b) porque, os arquivos magnéticos que serviram de base para os relatórios elaborados pelo Autuante, permanecem gravados em banco de dados da SEFAZ e, logicamente, também não são afetados por eventual perda do disco rígido pessoal do Autuante; c) como disciplina o RPAF/99, para efetivo cumprimento das diligencias e informações fiscais, na eventual ausência do Autuante da repartição fiscal, a Autoridade local deveria indicar outro Auditor para atender à Diligência requerida, a fim de não prejudicar a tramitação do PAF.*

Conclui, portanto, que o não atendimento à Diligência requerida, considerada fundamental pela 3ª Câmara, conforme reza na Ementa de sua decisão pela Anulação do julgamento anterior, não foi adequada e legalmente cumprido, persistindo assim, mais essa razão para Anulação Definitiva do presente Auto, eivado de vícios de forma. A Autuada reitera que se encontra prejudicada a discussão no mérito, face às irregularidades que inquinam de Nulidade o Processo.

Em relação à “Infração 01 – 02.01.16”, que trata de exigência de imposto nas operações de remessa p/abate de gado bovino vivo e, saídas dos produtos resultantes, a matéria objeto do presente Auto de Infração lavrado pela autoridade fazendária está regulamentada, no âmbito de dispositivos das legislações Municipal, Estadual e Federal, o que carece de análise mais profunda, que não pode se limitar aos dispositivos citados do RICMS/97, de forma isolada.

Ressalta o disposto nos parágrafos 3º e 8º do Art. 347, a que se reporta o item 6.1, já referenciado na inicial:

*“Artº 347 . O ICMS será lançado pelo responsável:*

*§ 3º É dispensado o lançamento do imposto cujo lançamento tenha sido diferido, relativamente às entradas:*

*X – quando o termo final do diferimento for o momento da saída subsequente de aves e gado bovino, bufalino e suíno para abate nas situações previstas no inciso II do § 5º do art. 353.*

*§ 8º - Na hipótese do subitem 6.1 da alínea “a” do inciso III do artº 125, será observado o seguinte:*

*I – As mercadorias devem circular acompanhadas da respectiva Guia de Trânsito Animal (GTA), cujo número deverá estar consignado no documento fiscal;*

*II - A SEAGRI informará à Secretaria da Fazenda, quando o abatedor deixar de cumprir disposições relativas à legislação sanitária.”*

Observe-se que, no curso da ação fiscal ou mesmo na tramitação do presente Processo, **não foi comprovada nem juntada qualquer informação da SEAGRI, informando que o abatedor em questão, deixou de cumprir disposições relativas à legislação sanitária, relativamente ao período objeto da ação fiscal.**

Que em verdade, em lugar de “informar descumprimentos de disposições sanitárias”, a SEAGRI, **através da ADAB, subordinada a esta, AUTORIZOU com emissão de centenas de GTAS, a remessa de gado bovino para abate no mesmo matadouro.** O que, por razões óbvias, desqualifica as “suposições infundadas”, de parte da fiscalização, com mero escopo de “decretar o termo final do diferimento, e proceder a autuação im procedente. Destarte, flagrante a inaplicabilidade da norma em que se funda o referido ato administrativo, porquanto em afronta a legislação hierarquicamente superior e à Constituição Federal, precisamente em seu art. 23, II, que determina a competência concorrente para legislar sobre a matéria.

Portanto, por razões óbvias, a fiscalização da SEFAZ, não teria respaldo para impor as exigências contidas no Auto em lide, por falta de fundamentação legal, e por contrariar as normas contidas e já citadas, do RICMS/97, ao não considerar as normas complementares, de orientação e interpretação, no caso, a Portaria nº 145/98 e a Resolução DIPOA nº 002/99.

Em relação às demais infrações já discriminadas no Auto e na inicial, 02 a 13, cujos fundamentos, foram exaustivamente analisados nas preliminares arguidas, a Autuada reitera os argumentos já expostos na inicial e manifestações posteriores.

A Autuada insiste na necessidade e indispensabilidade de perícia, que analise efetivamente, a documentação material em lugar de seus arquivos do Sintegra, reconhecidamente incorretos e imprestáveis pelo próprio Autuante. Observe-se que, nas diligências efetuadas, não foram produzidas provas materiais e respostas objetivas aos quesitos formulados no “Pedido de Perícia”.

Aduz que é flagrante a inconsistência de dados constantes das planilhas juntadas ao Auto pelo Autuante e diligentes, que se limitaram apenas a manter os levantamentos baseados nos arquivos Sintegra, reconhecidamente “imprestáveis”, na avaliação do Autuante.

Observa que, em relação às “Infrações: 09 – 04.05.02; 10 – 04.05.03; 11 – 04.05.11 e 12 – 04.05.05”, os resultados relatados pelo Autuante nos Relatórios juntados ao Auto, pautaram-se obviamente, nos dados constantes dos arquivos magnéticos operados via aplicativo “SAFA”. O que já foi exaustivamente combatido nos itens anteriores.

Antes de ocorrer o julgamento ora atacado, a Autuada procedeu a um levantamento detalhado de operações, a partir do exame de documentação fiscal (Notas Fiscais e cupons fiscais), e chegou a resultados totalmente diversos daqueles apontados pelo Autuante. Para fins de comparação e comprovação, junta ao presente, Planilhas relativas à Movimentação de Estoques de Mercadorias, nos exercícios de 2004 a 2008, com resultado de omissões diferentes da apurada no levantamento feito pelo autuante.

Na Infração 10 – 04.05.03 - Permanece a multa aplicada de R\$50,00, pelas omissões de saídas de mercadorias substituídas, isentas e com redução de base de cálculo em 100%.

Na Infração 11 – 04.05.11: a Autuada não reconhece os débitos apontados nesta infração, tendo em vista que:

- a) A substituição tributária de mercadorias ocorreu nas entradas e o próprio autuante procedeu a cobrança de valores supostamente não recolhidos pela Autuada (vide infração 02 – 07.01.02);
- b) Pelas omissões de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição, a Autuada já fora penalizada com a multa aplicada da Infração 10 – 04.05.03.

A Autuada reitera que, a exigência contida na Infração 12 – 04.05.05, atenta contra disposições do

Art. 13, Inc. II, “a”, “b” e “c”, da Portaria nº 445/1998, que disciplina procedimentos aplicáveis aos casos de omissões de entradas em valores superiores aos de omissões de saídas, com reflexo direto na exigência também contida na Infração 09 – 04.05.02, relativamente ao exercício de 2008; no caso, o valor a ser tributado seria o correspondente à diferença entre as omissões de entradas a maior e, o das omissões de saídas a menor, conforme disposto na citada Portaria; a exigência contida no Auto, é parcialmente improcedente e descabida por absoluta falta de respaldo legal.

Conforme demonstrativos anteriores, reconhece apenas o seguinte débito: 31/12/2008 - BC = 23.561,26 – ICMS Devido: R\$4.005,41. A base de cálculo indicada, corresponde à diferença a maior entre as omissões de entradas e as omissões de saídas, conforme disposições já citadas da Portaria nº 445/98.

Em relação à “Infração 13 – 02.01.01”, também improcedente, a Autuada reitera a necessidade de revisão, porque, pode-se constatar a partir de verificação do ANEXO – Conjunto de Documentos juntados à Defesa, que contem cópia do Livro RAICMS relativo ao exercício de 2008, efetivamente escriturado pela Autuada e, autenticado pelo Autuante que, relativamente ao mês de Dezembro/2008, a apuração da conta corrente normal do ICMS naquele mês, indica um saldo credor, no valor de R\$26.779,06, não restando por conseguinte, recolhimento a efetuar.

Que o Autuante não apresentou no processo, justificativas para respaldar as alterações (exclusões e inclusões) efetuadas na reescrituração do Livro RAICMS/2008, juntada ao processo. Portanto, tais alterações não podem ser consideradas como corretas.

Em relação às Infrações 02 – 07.01.02 e 03 – 07.15.02, reitera a necessidade indispensável de perícia criteriosa, haja vista que, o Autuante, incluiu na Relação de Notas Fiscais para cobrança de Antecipação Parcial (infração 02), Notas Fiscais que também foram incluídas na cobrança de substituição total na entrada (infração 03). A exemplo, cite-se as Notas Fiscais nºs 275207, 276205, 442156 e muitas outras.

Que também em relação à Infração 02 – 07.01.02, o Autuante incluiu na cobrança de Antecipação Parcial, valores relativos a mercadorias com alíquota de 7%, nas operações internas. A exemplo, Notas Fiscais nºs 275053, 033905, 286060, 034332, 288676, 288677 e outras.

Diz que é lamentável que a 4ª JJF, tenha optado por reconhecer procedentes, infrações num Auto com tamanhas distorções. Mais estranha e lamentável, as conclusões a que chegou o Relator/Presidente, conforme fl. 10, do Acórdão JJF Nº 0236-04/14. E acrescenta o ilustre Relator/Presidente:

*“É inegável a presença de vício insanável, tendo em vista a agressão ao devido processo legal e a inconsistente motivação fática do ato administrativo, sem as quais seria possível cogitar a legitimidade e o respaldo jurídico do mesmo, oportunizando a todos os envolvidos (contribuinte, diligentes, julgadores etc.) analisar as imputações com vistas ao deslinde da contenda. Voto pela nulidade das infrações 02 a 04 e 06 a 13.”*

Mesmo após esta inquestionável conclusão, o Relator, declara-se “voto vencido” e, muda de opinião ao final, sem apresentar explicações e fundamentações plausíveis. Pergunta-se: é lícito e justo, manter-se exigências num Auto reconhecidamente eivado de vícios de forma e tão controverso?

Por absoluta falta de fundamentação, e caracterizado o cerceamento ao contraditório e ampla defesa, as exigências contidas no Auto, devem ser rechaçadas e decretada sua NULIDADE. Conforme disposições do CTN, o crédito tributário também se extingue com a prescrição e a decadência.

A ação fiscal que resultou na lavratura do Auto em lide, refere-se a um período fiscalizado, entre 01/01/2004 e 31/12/2008. Consequentemente, os débitos relativos aos exercícios fiscalizados, já teriam sido atingidos pela prescrição. A lavratura do Auto, ocorreu em 11/09/2009 e, a ciência à Autuada, em 15/09/2009. Datas que, também já foram atingidas pelo decurso de prazo de mais de cinco anos.

Apela, portanto, à Colenda Câmara de Julgamento Fiscal, que reconheça o decurso de prazo

superior a cinco anos, decretando assim, a prescrição das exigências contidas no Auto. Comprova-se, portanto, por via dos dispositivos legais abordados, bem como vasta documentação já anexada na Defesa inicial e primeiro Recurso posterior, somados ao entendimento do próprio Autuante, quando da lavratura do Auto de Infração nº 380214.0020/08-3, que declarou inconsistentes os dados constantes dos arquivos magnéticos que foram reutilizados no presente lançamento, a insubsistência do presente Auto.

Salienta que eventuais divergências e omissões constatadas entre os registros constantes dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, a Escrita Fiscal Material e documentos fiscais da Autuada não se prestam a lastrear exigência de imposto por absoluta falta de previsão legal. Máxime quando, conforme o caso concreto, quando o Autuante optou por aplicar penalidade administrativa em AI anterior, relativo a idêntico período fiscalizado.

Ainda, pelas razões sobejamente delineadas nos itens, acima, conclui-se que o imposto, cobrado no presente lançamento se faz inexigível, em razão do regime de diferimento supracitado e da dispensa de lançamento e pagamento exaustivamente comprovados através da legislação aplicável à matéria (infrações 01-02.01.16).

Saliente-se ainda que, no presente processo, se superadas as Preliminares arguidas e, ainda por razões absurdas, ultrapassadas as razões de mérito, cabe reiterar a necessidade de decretação do decurso de prazo superior a cinco anos, e reconhecida a prescrição das exigências contidas no Auto.

Assim, comprovadamente inócua as situações capituladas pela autoridade fazendária autuante, nas supostas infrações, já discriminadas na inicial, que importam no valor histórico total de R\$745.789,81 (setecentos quarenta cinco mil, setecentos oitenta nove reais, oitenta e um centavos) acrescidos de multa e acréscimos legais incidentes, conclui-se inexistentes as hipóteses tributárias identificadoras dos supostos fatos geradores do tributo, queda inexigível, portanto, pelo que devida e necessária a declaração de sua ilegalidade e, por conseguinte, seja o referido lançamento declarado NULO, no seu valor histórico, multas, acréscimos moratórios e correção, bem como seus efeitos.

Se ainda persistirem razões para superar as arguições de Nulidade e Improcedência, que seja apreciada a decretação de prescrição das exigências contidas no Auto, conforme disposições do CTN, citadas anteriormente.

A Autuada insiste quanto à indispensabilidade de perícia criteriosa, já arguida na Defesa, haja vista que, o próprio Relator e os fiscais diligentes, reconhecem que ficaram prejudicadas as diligências já efetivadas, para que sejam convenientemente respondidos os quesitos já formulados anteriormente.

Declara o patrono da causa que todos os documentos apresentados no processo, em fotocópia, são cópias autênticas extraídas dos originais. Às fls. 1443/49, reitera as alegações de prescrição e decadência, e reclama da falta de cumprimento das diligências solicitadas ao autuante, notadamente quanto às omissões do registro Sintegra, que não estariam com consistência para o levantamento de estoques.

À fl. 1385, o processo foi distribuído a um dos representantes da PGE/PROFIS, para emissão de parecer.

Às fls. 1386/87, a Procuradora Maria José Coelho Ramos Lins de Sento-Sé, opinou em parecer que da análise dos votos vencedor e divergente, acerca da nulidade das infrações, verifica que as questões relativas à imprestabilidade dos arquivos magnéticos recomendam análise criteriosa por fiscal estranho ao feito, devendo o processo ser encaminhado à ASTEC para esclarecer se os arquivos magnéticos são suficientes para comprovação dos fatos e se existem provas de que as inconsistências dos arquivos teriam sido sanadas mediante certificação, já que os arquivos magnéticos são elementos subsidiários.

A então Relatora, Conselheira Rosany Nunes de Melo Nascimento, em 03.12.2016, retornou o processo em diligência à PGE/PROFIS pedindo outro parecer opinativo relatando inúmeras questões duvidosas do processo.

Às fls. 1422/25, a Procuradora Maria José Ramos Coelho, opina após diversas considerações, que as exigências fiscais estão amparadas na legislação razão pela qual a decisão de primeiro grau não carece de reforma.

Às fls. 1429/30, o então novo Relator, Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel, na assentada de Julgamento da sessão do dia 11.07.2016, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem/autuante, já que entre outras dúvidas, em mesa foi discutida também a falta de comprovação da correção dos arquivos magnéticos trazidos pela fiscalização, bem como detalhamento das operações tidas como incorretas pelo contribuinte.

Às fls. 1433/34, em 04.01.2018, o autuante presta informações, onde alega que está no exercício do cargo de Inspetor Fazendário – IFEP Serviços, não tendo como compatibilizar as atividades de gestão com a diligência requerida, sugerindo que delibere a ASTEC para atender o pedido, e informa que a regularidade do SCAM foi atestada, mas mensagens eletrônicas trocadas com o autuante.

À fl. 1.436, já o processo com o presente Relator, em pauta suplementar do dia 25.07.2018, o processo foi remetido novamente ao autuante, por se entender que a correção dos problemas apontados, extrapola a competência da ASTEC, que não é a de refazer o procedimento, que é o caso da infração 9, mas apenas de fazer reparos pontuais e específicos.

Foi reiterado o pedido na diligência das fls. 1429/30, que solicita a comprovação de que os arquivos magnéticos estavam mesmo aptos à aplicação em auditoria de estoques, e se não comprovada a validade dos arquivos, o refazimento da auditoria de estoques.

À fl. 1456, o autuante apresentou relatório da diligência, em que afirma que o sistema Sintegra disponibiliza relação de arquivos recepcionados, fls. 11393/419, no qual pode ser certificada a existência ou não de registros, e a quantidade, bem como a data em que foram transmitidos. Que só após a certificação das inconsistências é que os arquivos foram trabalhados pelo autuante.

Na assentada de julgamento da sessão do dia 31.05.2019, o processo foi novamente enviado em diligência à PGE/PROFIS, e em seguida ao autuante pelas seguintes razões:

**PELA PGE/PROFIS:**

*1 - Nos termos do art. 347, o RICMS atribuiu apenas à SEAGRI, a competência para emitir comprovação de atendimento à legislação sanitária para a concessão do diferimento nas operações do abate de bovinos. Neste caso, os abatedouros que porventura estejam sob a competência de fiscalização da União ou Municípios, estariam fora da condição do contribuinte usufruir do diferimento, sendo a imposição do Regulamento, uma condição “sine qua non”?*

*2 - Na hipótese afirmativa, de que é necessário que a SEAGRI informe quando o abatedor deixa de cumprir as disposições relativas à legislação sanitária, tendo a SEAGRI informado apenas que não fiscaliza, sem atestar que deixou de cumprir as disposições da legislação sanitária, é prova suficiente para a retirada do benefício?*

*3 - À fl. 772, a SEAGRI informou que o matadouro não se encontra registrado em nenhum de seus órgãos de inspeção na data de 15.07.2009. Os exercícios fiscalizados estão entre 2004 e 2008. Neste caso, se houver o entendimento de que a falta de registro do matadouro nos órgãos de fiscalização da SEAGRI equivale à afirmação disposta no RICMS, de que o abatedouro deixou de cumprir disposições relativas à legislação sanitária, é possível retroagir os efeitos a período anterior à emissão da declaração?*

*Após emissão do parecer pela D. PGE /PROFIS, o processo deverá ser remetido ao autuante.*

**PELO AUTUANTE:**

*Pronunciar-se sobre o parecer da PGE/PROFIS, e nesta oportunidade, apresentar relatório de consistência dos arquivos SINTEGRA que serviram para a auditoria de estoque pedida em diligências anteriores, tanto na primeira como na segunda instância, uma vez que a perda do HD pelo autuante, não o impede de testar os arquivos, que estão disponíveis no banco de dados da SEFAZ, apresentando o relatório de consistências/inconsistências conforme é praxe da fiscalização antes de iniciar o procedimento, verificando o*

“batimento” dos arquivos.

*Pede-se também, que o relatório de consistências, contemple, se o somatório dos registros de saídas e entradas, está com o mesmo valor do livro resumo de apuração do ICMS, de forma a se certificar que todas as operações lançadas nos livros, estão também nos arquivos SINTEGRA.*

#### **PELA INSPETORIA**

*Após o cumprimento da diligência pela PGE/PROFIS, e pelo autuante, dar vistas ao Recorrente, para no prazo de dez dias, se manifestar, e em seguida enviar o processo a este Conselho, para Julgamento.*

*Às fls. 1467/74, a PGE/PROFIS, por intermédio do Dr. José Augusto Martins Junior, após longa exposição e comentários sobre a legislação pertinente, tanto a do RICMS/BA, como da Lei Federal 8.080/90 que disciplinou os serviços de saúde pública e vigilância sanitária, além dos dispositivos constitucionais pertinentes ao assunto, art. 200, II, da CF, pronunciou-se, em conclusão, da seguinte forma.*

*Resta assente que administrativamente todos os entes federativos possuem competência para assegurar efetividade e plenitude da saúde pública, inclusive os serviços de vigilância sanitária, prevalecendo a predominância do melhor interesse. À luz desse princípio, compete, portanto, à União as matérias de interesse predominantemente geral, já aos Estados, interesse regional, enquanto os Municípios, as de interesse local.*

*Em sendo assim, encontra-se presente documento emitido pelo órgão municipal responsável pela execução de atos de vigilância sanitária, em que reste atestado o cumprimento das normas sanitárias pelo contribuinte, estando o campo de atuação dentro do âmbito municipal.*

*Em nosso sentir, a obrigatoriedade do cumprimento do requisito da informação do SEAGRI estará adstrita ao âmbito da atuação comercial do contribuinte, ou seja, quando intermunicipal ou interestadual, situação esta que será declarada na guia de transito animal – GTA*

*Sendo as operações de abate internacionais e intramunicipais, entendemos que a certificação emitida pela fiscalização federal ou municipal, em razão da competência concorrente e da aplicação do princípio da predominância do melhor interesse, cumpre o desiderato extrafiscal da norma.*

*Por conseguinte, em resposta ao primeiro questionamento, concluímos que os abatedouros que porventura estejam sob competência da União ou dos Municípios para o exercício do poder de polícia de fiscalização, restariam compreendidos na possibilidade de fruição do diferimento, desde que a certificação decorrente seja realizada pelo ente federado competente.*

*É o parecer. Encaminhe-se à Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA para análise.*

À fl. 1473 a Procuradora Assistente Dr<sup>a</sup> Paula Gonçalves Morris Matos, acolheu o pronunciamento de lavra do Dr. José Augusto Martins Junior.

Às fls. 1478/80, encontra-se intimação feita pelo Autuante ao Recorrente, para entrega de livros e documentos fiscais necessários à diligência. O Recorrente atendeu parcialmente, com a observação de que se trata de documentos de 16 anos atrás, e alguns se deterioraram. Ademais a empresa mudou de endereço em 2017 e na mudança houve também perda de livros e documentos fiscais, contudo listando a entrega de cópia de alguns meses dos livros de saídas entre 2004 e 2008.

Às fls. 1503/13, o Autuante apresentou relatório da diligência solicitada, que a seguir transcrevo, também em resumo.

Inicialmente, traz o art. 38 da Lei nº 7.014/96, que alega tornar inócuo o questionamento demandado à PGE/PROFIS.

*Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.*

*Que é importante ressaltar que o Estado estabelece condições e requisitos a serem observados e cumpridos para que ocorra a dispensa do lançamento e pagamento do imposto diferido da operação em comento. O digníssimo Procurador ratifica que o Estado da Bahia teve um propósito extrafiscal quando estabeleceu como requisito para concessão do benefício fiscal de diferimento que o beneficiário cumpra as disposições relativas à legislação sanitária.*

*Que portanto, o RICMS, art. 347 c/c art. 125 estabelece a necessidade de comunicação da Secretaria de Agricultura à SEFAZ quando o abatedouro deixar de observar as disposições sanitárias e que os documentos Guias de Transito Animal não possuem força legal para afastar a incidência do imposto, uma vez que foram constatados os fatos previstos na hipótese de incidência, conforme extraído do Acórdão A-0236-04/14 do*

*Julgamento da 4ª Junta. Portanto, quando não é observado os requisitos estabelecidos na legislação, há a incidência do imposto.*

*Traz ainda o art. 347 do RICMS 97 que em seu inciso III, 6.1 diz o seguinte:*

*Nas saídas para abate em estabelecimento do contribuinte localizado neste estado que atenda a legislação estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido bem como o referente à operação própria, observado o disposto no parágrafo 8º do art. 347.*

*Assim, é devido o imposto quando o abate ocorre em abatedouro que não preenche os requisitos estabelecidos na legislação. A PGE/PROFIS não respondeu satisfatoriamente as questões formuladas pela Câmara, pois só respondeu à questão 1, ainda assim de forma precária, alargando em demasia o escopo, afastando-se do cerne da questão, qual seja se o benefício deve ser mantido quando os requisitos condicionais não são atendidos.*

*Traz a seguir, comentários da segunda questão formulada, se é necessário que a SEAGRI informe quando o abatedouro deixa de cumprir as disposições relativas à legislação sanitária animal, tendo informado apenas que não fiscaliza, sem atestar que deixou de cumprir a legislação, se isto é suficiente para retirada do benefício.*

*Reafirma que quando inquirida, informou que o abatedouro não atendia a legislação sanitária estadual nem federal, portanto é descabido o questionamento. Que é importante destacar que no período fiscalizado, o abatedouro cumpria apenas os requisitos da legislação municipal, deixando de cumprir os requisitos da legislação estadual e federal.*

*Quanto à terceira questão, que a fl. 772 a SEAGRI informa que o matadouro não se encontra registro em nenhum de seus órgãos de inspeção na data de 15.09.2009, que a Colenda Câmara se equivoca, pois, na fl. 772, a declaração prestada certifica que a afirmação alcança todo o período pretérito e não apenas a data, como afirmado no quesito.*

*Por fim, diz que a regra matriz continua vigente no RICMS 2012, art. 271, que transcreve.*

*Traz pareceres da DITRI em consultas formuladas pelo contribuinte, e transcreve os pareceres 16182/2011, 19444/2012, 20701/2015 reafirmando a regra estabelecida no supracitado art. 271 do RICMS. Onde um dos trechos transcritos diz o seguinte:*

*Assim sendo, as aquisições de produtos resultantes do abate de aves e de fado bovino e suíno, junto a abatedouro devidamente credenciado e em dia com o cumprimento das obrigações relativas à legislação sanitária tanto no âmbito estadual como federal, promovidas pela consulente, deverão ocorrer sem tributação.*

*Traz citação de jurisprudência em diversos acórdãos da primeira instância deste Conselho de Fazenda. Conclui que a dispensa do pagamento nas saídas do gado para abate, prevista no art. 347 do RICMS/97 é um benefício condicionado e quando a condição do benefício não for satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação.*

*Quanto ao levantamento de estoques, que em razão das inconsistências dos arquivos magnéticos em 2008, foi lavrado auto de infração 380214.0020/08-03, impondo multa em função das inconsistências. E sendo encontrado o mesmo problema em 2009, o autuante insistiu na cobrança de sua correção. Que mesmo após a sinalização do contribuinte da regularização das inconsistências, foram encontradas divergências, no preenchimento do campo 10, do campo 12, ocasionando lançamentos duplicados, triplicados e até quadruplicados.*

*Que foi importado para o sistema SAFA os arquivos Sintegra no estado em que se encontrava, e a partir daí foram inseridos por meio de digitação documentos apresentados, e efetuada a depuração de erros, com correção de inconsistências. Portanto, as infrações foram apuradas com base nos livros e documentos fiscais apresentados e devolvidos após o término da fiscalização, conforme docs. fls. 25, 801, 802, 803 e 804.*

*Que o contribuinte informa que com a mudança de endereço houve perda de livros e documentos fiscais e junta folhas esparsas do livro de saídas. Que neste auto de infração, tem vínculo com o levantamento de estoques em exercício fechado as infrações 09-04.05.02, 10-04.05.03 e 11-04.05.11;*

*As infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 16, 07, 08, 12 e 13 estão totalmente dissociadas do levantamento de estoques, estando claramente demonstradas e fundamentadas na escrituração dos livros e documentos fiscais do contribuinte.*

*A consistência do arquivo SINTEGRA do período fiscalizado foi aferida pelo validador conforme relatórios de críticas que consigna erro no registro 10 – período superior a 10 anos, demais registros sem ocorrências. O erro decorre do lapso de tempo da declaração. Importante informar que a consistência verifica apenas a existência dos registros sem qualquer outra criticidade.*

*Quanto aos “batimentos”, em função de reiteradas intimações, a autuada transmitiu o mesmo arquivo inúmeras vezes, conforme pode ser constatado nas fls. 1393 e 1419. Que em algumas transmissões não foi observada as orientações contidas no Manual Sintegra especialmente no que diz respeito ao preenchimento do campo 12 do*

*registro 10 que trata da finalidade da transmissão.*

*Importante informar que a diligência foi efetuada com os arquivos disponíveis no sistema sem qualquer depuração para correção para das inconsistências retromencionadas, decorrentes de erros no campo finalidade de transmissão*

*O batimento dos dados do R50 e R54 ficou impossibilitado em função da não reapresentação pela autuada, dos livros fiscais físicos embora intimada. A partir dos relatórios gerados pelo sistema SAFA, resultado da digitação dos livros de entrada, saída, apuração do ICMS (fls. 518 a 701), procedimento idêntico ao adotado para os documentos fiscais, cujo resultado está sendo contestado.*

*Conclui que infelizmente o batimento solicitado não traduz a verdade material que se busca em razão dos fatos expostos, principalmente a de que a fiscalização foi efetuada com base nos documentos apresentados pela impugnante e não exclusivamente com dados do SINTEGRA.*

*O batimento realizado a partir dos dados do SINTEGRA, baixado exclusivamente para este fim, sem a devida depuração para correção de distorções advindas do equívoco cometido pela autuada em algumas transmissões.*

*O parâmetro que se busca para fazer prova da existência de erros/inconsistências na fiscalização não está nos arquivos SINTEGRA, mas nos documentos fiscais infelizmente não apresentados pela autuada.*

*Portanto, o auto de infração foi lavrado consubstanciado nos livros e nas notas fiscais físicas devidamente relacionados nos demonstrativos acostados ao processo.*

*Em face do exposto, se ainda assim, essa Colenda Câmara entenda que deve prosseguir na tese suscitada pela autuada, da utilização íntegra dos dados do arquivo SINTEGRA, esse entendimento não deve alcançar todas as infrações, mas apenas as infrações 09, 10, e 11, vinculados ao levantamento de estoque em exercício fechado.*

*Que as demais, foram consubstanciadas na documentação e escrituração fiscal do contribuinte. Estão claramente demonstradas, contendo os dados necessários ao entendimento do contribuinte e do exercício do direito da ampla defesa e do contraditório. Entendimento esse, corroborado pela Junta, conforme Acórdão.*

*Desse modo não tem cabimento a arguição de nulidade sob pretexto de já ter sido a empresa autuada por não atender as regras do convênio 52/95. Em anexo, os batimentos solicitados no CD de fls. 1514.*

O contribuinte foi cientificado da diligência às fls. 1515/522, mas silenciou.

## **VOTO**

Trata-se de processo, cuja lavratura do Auto de Infração ocorreu em 11/09/2009, referente aos exercícios de 2004 a 2008, e que após 6 diligências, 2 na primeira instância, e 4 nesta segunda, com o primeiro julgamento sendo anulado por da decisão da 3ª CJF, com o retorno à primeira instância para novo julgamento, num imenso esforço deste Conselho para se encontrar a verdade material.

Estando o processo para o presente julgamento já no terceiro Relator desta Câmara, por conta da demora para se ter a liquidez e certeza do lançamento, e sendo esta a terceira vez que o processo foi pautado para julgamento nesta Câmara (2 por este Relator e 1 pelo Conselheiro Rodrigo Pimentel), havendo nas 2 vezes anteriores, conversão do processo em diligência para sanar dúvidas existentes.

Está a se apreciar tanto o Recurso Voluntário, quanto o de Ofício, por conta de desoneração parcial do lançamento.

Quanto à preliminar de nulidade do processo, embora tenha mesmo havido problemas, que inclusive obrigou a 2 julgamentos na primeira instância, tais situações serão devidamente apreciadas isoladamente, item por item, visto que o lançamento é composto por 13 infrações, e nem todas estão contaminadas por vícios insanáveis, e inclusive diligências foram efetuadas para esclarecimentos, não havendo razão para fulminar todo o processo por nulidade.

Assim posto, denego o pedido de nulidade do Auto de Infração. A seguir, aprecio o pedido de decadência parcial do lançamento.

O auto foi lavrado em 11/09/2009, e o Recorrente tomado ciência em 15/09/2009, tendo as infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7, com valores lançados entre janeiro e agosto de 2004, seguramente em período superior a 5 anos da data de ciência do lançamento.

Vejamos à luz do art. 144 do CTN, e com as devidas considerações feitas pela PGE/PROFIS,



conforme incidente de Uniformização nº 2016.194710-0.

Excetuando-se as infrações 06 e 07, que se reporta ao descumprimento de obrigações acessórias, por falta de registro de notas fiscais, e, portanto, sem o conhecimento do fisco, os demais itens, 1, 2, 3 e 4, são de lançamentos em que o contribuinte declarou a ocorrência do fato gerador e apurou o montante do imposto devido, e sem consideração e provas de que houve dolo, fraude ou simulação, acato a decadência dos valores lançados nestas 4 infrações, de janeiro a agosto de 2004.

Passo então ao julgamento do Recurso de Ofício, não sem antes fazer uma análise dos incidentes que nortearam o andamento deste processo administrativo. O voto recorrido manteve integralmente as infrações 1, 2, 3, 5, 7, 8, 10, 12 e 13, e parcialmente as infrações 4, 6, 9, 11.

A infração 4 decorreu da falta de recolhimento do tributo, em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Nos termos da defesa apresentada, e com a diligência de fls. 1.149/69, o autuante, em atendimento ao pedido à fl. 1.080, considerando que diversos documentos apresentados na defesa tinham o destaque do imposto, fazendo prova em favor do Recorrente, o valor foi alterado, sendo que o lançamento foi reduzido de R\$19.571,29, para R\$19.424,61.

Assim, nada encontro a reparar na desoneração parcial do lançamento. Acolhido o demonstrativo de fls. 1.170/71.

**Infração 4 Parcialmente Procedente.**

A infração 6, entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, a diligência efetuada também corrigiu o lançamento, mediante comprovação do registro de algumas notas, e reduziu o valor da multa de R\$2.066, para R\$1.495,46. Acolhido demonstrativo de fls. 1.149/71.

**Infração 6 Procedente em Parte.**

A infração 9, falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados, presumida pelas omissões de entradas, a Junta acatou a exclusão de itens que estavam na substituição tributária, como por exemplo, aparelho de barbear, tendo sido acatados os valores da fl. 1.188.

Dado ao fato de que a infração 12 ocorreu por presunção também da falta de registro de entradas de mercadorias no exercício de 2008, excluiu-se este exercício da infração 9, por duplicidade, resultando nos seguintes valores:

2004 – R\$28.170,16  
2005 – R\$17.321,25  
2006 – R\$29.794,08  
2007 - R\$17.172,43

Assim, não vejo reparos a fazer na infração 9, julgada Procedente em Parte na primeira instância. Mantida a Decisão recorrida de ofício.

Na infração 11, por falta de retenção e conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saída enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, o voto recorrido converteu a obrigação principal, de R\$4.959,84, em multa de R\$50,00, por exercício social, no total de R\$250,00.

O voto recorrido entendeu que não havia imposto a cobrar, visto as mercadorias já se encontrarem com tributação encerrada, como biscoitos, já que os mesmos produtos inclusive foram cobrados na infração 2 (recolhimento devido por antecipação tributária). Assim, entendendo

que não cabe reparos a este item.

Assim, diante do acima exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, e passo ao Voluntário, em que cada uma das infrações contestadas serão apreciadas, inclusive com as devidas considerações quanto à decadência.

A infração 1, com lançamento de R\$545.751,00, e multa de 60%, trata da falta de recolhimento na qualidade de responsável solidário, do imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no Cadastro desta Secretaria da Fazenda (levantamento às fls. 53 a 55).

Refere-se a tributo diferido nas aquisições de gado bovino, remetido para abate no Matadouro Municipal de Itabuna, que segundo o autuante, não atende à legislação sanitária estadual nem federal, nos termos do art. 125, III, “a”, item 06, c/c art. 347, I e 348, § 1º, I do RICMS/1997/BA.

O voto recorrido traz os seguintes argumentos:

*“Com relação à infração 01, a auditoria tomou por base operações de entrada registradas pelo próprio contribuinte, consoante as planilhas de fls. 53 a 55, cujos dados não foram extraídos de softwares, mas de livros e documentos fiscais, objeto de intimação no dia 02/04/2009 (fl. 25). Cabe esclarecer que o impugnante em nenhum momento negou a ocorrência dessas entradas, ao contrário, restringiu as argumentações de mérito àquelas que serão analisadas na apreciação de mérito.*

*No mérito da imputação 01 (falta de recolhimento, na qualidade de responsável solidário, do imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito), noto que o art. 347, I, RICMS/97/BA, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada neste foro (art. 167, I, RPAF/99) e cuja alegada antinomia com a legislação federal o defendente não logrou êxito em demonstrar, estatui que o imposto deve ser lançado, uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento.*

*O inciso II do § 8º do mesmo artigo – com expressa referência ao art. 125, III, “a”, item 6.1, abaixo transcrito – estabelece a necessidade de comunicação da Secretaria da Agricultura à SEFAZ quando o abatedouro deixar de observar as disposições relativas à legislação sanitária.*

*(...)*

*6.1 - nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347;*

*(...).*

*Em virtude dos mencionados artigos do RICMS/BA/1997, que regulam aqueles da Lei 7.014/1996, os documentos que a sociedade empresária denominou Guias de Trânsito Animal não possuem força legal para afastar a incidência do imposto, uma vez que foram constatados os fatos previstos na hipótese de incidência. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento se verificar o termo final, na condição de substituto tributário.*

*Conforme a exposição do Relatório supra, foi formulada consulta ao coordenador regional da Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, vinculada à Secretaria da Agricultura (fl. 773), com a solicitação de informação sobre se o Matadouro Municipal de Itabuna atendia ou não aos requisitos sanitários previstos nas legislações estadual e federal. A referida autoridade da SEAGRI, detentora da competência funcional por diversas vezes questionada pelo impugnante, como se a mesma tivesse sido exercida pelo autuante, o que não ocorreu, respondeu informando que o Matadouro Municipal de Itabuna – FRIGOITA, localizado no Distrito de Ferradas, não se encontrava registrado em nenhum órgão de inspeção (fls. 771 e 772).*

*Portanto, está cristalinamente demonstrada a responsabilidade do sujeito passivo pelo pagamento do tributo ora exigido, porquanto infringidos os dispositivos legais e regulamentares que regem a matéria, em especial aqueles acima mencionados”.*

*Dos Prazos ou Momentos de Recolhimento do ICMS por Antecipação:*

*Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*III - antes da saída das mercadorias, nos seguintes casos (§ 2º):*

*6.1 - nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347;*

*Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:*

§ 8º Na hipótese do item 6.1 da alínea “a” do inciso III do art. 125, será observado o seguinte:

*I - as mercadorias devem circular acompanhadas da respectiva Guia de Trânsito Animal (GTA), cujo número deverá estar consignado no documento fiscal;*

***II – A SEAGRI informará à Secretaria da Fazenda, quando o abatedor deixar de cumprir disposições relativas à legislação sanitária.***

O recorrente questiona a competência do autuante, como também a validade da documentação probatória, mediante simples correspondência com o órgão fiscalizador, sem juntar qualquer laudo de inspeção realizada no abatedouro.

Aduz que o ofício se refere à empresa FRIGOITA, mas que a empresa operava com a FRIMASUL FRIGORIFICO MATADOURO, e que foi a ADAB que emitiu as GTAS- guias de transporte animal do gado destinado ao abate no dito frigorífico, e que os serviços do matadouro municipal de Itabuna estão submetidos à fiscalização da Secretaria Municipal de Agricultura e Vigilância Sanitária, e que a citada consulta ocorreu em 29/06/2009 e 15/07/2009, e seu conteúdo não faz referência ao período fiscalizado – 2004-2009.

Na impugnação, o Recorrente aduz ainda que as saídas ocorreram com tributação normal ou substituição tributária, e que o lançamento por supressão do diferimento confere o status de cobrança indevida por duplicidade, ao desconsiderar os pagamentos comprovados. Alega até que por erro da sua contabilidade muitas notas fiscais de produtos com saída normal tiveram inclusive pagamento por substituição tributária, quando deveriam ser por saída normal.

Com as considerações postas, constato que o demonstrativo do autuante de fls. 54/55, consta relação de notas fiscais do próprio Recorrente, de entradas de carne oriundas do abate, e na defesa foram apresentadas algumas dessas notas como a de nº 6.672, de 04.04.2005, onde consta bovinos para abate, no valor de R\$10.000,00, o nome do produtor, Carlos Humberto Mendonça, mas não consta o nome do matadouro, e que o Recorrente entendia gozar de diferimento ao fazer constar no corpo da nota fiscal ICMS DIFERIDO, conforme art. 343, § 1º, II do RICMS/BA, e art. 446.

Traz também a Nota Fiscal nº 6.587, de entrada, no valor de R\$4.875,00, de 10.03.2005, com ICMS ST, de R\$617,95, cuja DAE está anexado, e a comprovação do recolhimento se encontra à fl. 778 extraído do sistema da SEFAZ. Há ainda e-mail trocado com o autuante (fl. 770), em que o Recorrente explica que compra o gado do produtor rural, envia nota fiscal de remessa para o abate e depois uma de retorno e encaminha 3 notas exemplificativas.

Há correspondência à fl. 773, entre o Inspetor Fazendário e o Coordenador Regional da ADAB, de 26/06/2009, em que pede informar se o estabelecimento FRIGOITA, o matadouro municipal de Itabuna, atende aos requisitos sanitários e a resposta é de *que não se encontra registrado para inspeção, apresentando lista de outros matadouros.*

Na informação fiscal, fls. 1043/52, o autuante sustenta que o ofício da SEAGRI, nº 127/09, certificou que o matadouro municipal de Itabuna não está listado nos matadouros sob sua inspeção.

Já a defesa, acosta laudo do Inspetor Veterinário Municipal de Itabuna, acerca do Matadouro Municipal, fls. 137/39, e traz à fl. 989/104, diversas guias de trânsito animal - GTA, emitidas pela ADAB, órgão da SEAGRI com a procedência do gado, nome do proprietário, etc., com destino ao matadouro municipal de Itabuna, argumentando que tais guias sequer seriam emitidas se o matadouro não obedecesse à legislação sanitária.

Feitas estas considerações, decido.

Primeiro, o ofício citado, enviado pela SEAGRI do Estado da Bahia, não atesta que o frigorífico não atende à legislação sanitária, mas apenas que não está registrado no órgão de inspeção, e portanto, não tem competência para atestar o cumprimento das condições sanitárias exigidas, e assim, obviamente não se pronuncia sobre qualquer descumprimento das exigências sanitárias.

Já o Recorrente, para comprovar que o Matadouro era efetivamente fiscalizado e cumpria a legislação sanitária, apresentou um laudo do Inspetor Veterinário Municipal de Itabuna, em que

condena 313 kg de mercadoria imprópria para o consumo (1 bovino abatido), por contaminação de algumas bactérias, sendo essa carne do próprio recorrente, e declara que o destinou para cremação, revelando assim, a existência de fiscalização efetiva por parte do Município de Itabuna.

Ao buscar a lei que regulamenta a fiscalização de abate de animais, encontra-se o seguinte:

*Lei nº 7.889/89*

*Art. 4º São competentes para realizar a fiscalização de que trata esta Lei:*

- a) o Ministério da Agricultura, nos estabelecimentos mencionados nas alíneas a, b, c, d, e, e f, do art. 3º, que façam comércio interestadual ou internacional;*
- b) as Secretarias de Agricultura dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos estabelecimentos de que trata a alínea anterior que trata a alínea anterior que façam comércio intermunicipal;*
- c) as Secretarias ou Departamentos de Agricultura dos Municípios, nos estabelecimentos de que trata a alínea a desde artigo que façam apenas comércio municipal;*
- d) os órgãos de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos estabelecimentos de que trata a alínea g do mesmo art. 3º.”*

Diz o art. 3º citado na alínea “a”:

*A fiscalização, de que trata esta lei, far-se-á:*

- a) nos estabelecimentos industriais especializados e nas propriedades rurais com instalações adequadas para a matança de animais e o seu preparo ou industrialização, sob qualquer forma, para o consumo;*

Pelo exposto acima, quando o estabelecimento abatedouro atua no âmbito municipal, cabe à Secretaria de Agricultura do Município a fiscalização, e não ao Estado, e pela documentação apresentada, a própria SEAGRI declara que não tem este abatedouro no seu rol de fiscalização, e como disse o recorrente, não apresentou nenhum laudo atestando a falta de condições sanitárias, obviamente porque está fora do seu âmbito fiscalizar o supracitado abatedouro, além do fato de que o documento da SEAGRI, é de momento posterior ao da fiscalização.

O Relator a *quo*, se reporta em seu voto, a uma alegada *antinomia com a legislação federal que o defendente não logrou êxito em demonstrar*. Vejamos na situação em lide, o que diz a legislação do ICMS.

Primeiro, o art. 125 do RICMS vigente época, traz a respeito o seguinte:

*6.1 – nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347;*

*Contudo, o art. 34, diz em seu inciso II –*

*A SEAGRI informará à Secretaria da Fazenda, quando o abatedor deixar de cumprir disposições relativas à legislação sanitária.*

Assim, embora o RICMS fale em atendimento à legislação sanitária federal e estadual, a própria Lei Federal nº 7.889/89, diz que são competentes para realizar a fiscalização de que trata esta lei:

- b) as Secretarias ou Departamentos de Agricultura dos Municípios, nos estabelecimentos de que trata a alínea a desde artigo que façam apenas comércio municipal;*

Ora, o Regulamento do RICMS restringiu à SEAGRI, a competência para informar quando o abatedouro deixou de cumprir a legislação e a SEAGRI não informou o que foi solicitado, porque sequer consta da sua competência esta informação; partindo do princípio que está obrigada a fiscalizar aquilo que é da sua competência, e pelo exposto, o matadouro não está na sua lista de matadouros fiscalizados, por estar na competência do Município, no máximo haveria uma incerteza de se o abatedouro cumpre ou não a legislação, e não havendo certeza, entendo que sequer poderia haver o lançamento, pois para isto, é preciso certeza do descumprimento e não uma dúvida, pelos princípios da estrita legalidade do direito tributário e da segurança jurídica.

Contudo, a inspeção do Município com os laudos anexados, não deixa nenhuma dúvida de que o

abatedouro cumpria a legislação sanitária federal e estadual, como órgão executor desta legislação.

Entendo assim, *a priori*, de simples leitura dos fatos, que para o lançamento desta infração, era imprescindível o atestado da SEAGRI ( que o abatedouro deixou de cumprir disposições relativos à legislação sanitária), mas o que se tem é a ausência de qualquer atestado da SEAGRI, que entendo não serviria para a retirada do direito ao diferimento, por não se constituir em prova positiva do descumprimento da legislação, além do fato que há provas sim, da prefeitura, de que se cumpre a legislação, o que é algo esperado, já que não seria normal um município do porte de Itabuna, um dos mais importantes do Estado, sequer fiscalizar a carne que lá é abatida e comercializada.

Não se pode negar que a Lei Federal estabeleceu competência municipal em casos de comércio municipal de carnes em abatedouros. Sem entrar sequer na resolução da antinomia que o Relator *a quo* abordou, é certo que a SEAGRI não informou o descumprimento da legislação sanitária, e é isto que o RICMS exige.

Assim, entendo que seria necessária uma certificação da SEAGRI que o matadouro não atende às condições sanitárias, e além disso, a ADAB, órgão da SEAGRI emite GTA, conforme provas anexas, com destino ao citado matadouro constitui indícios de que a SEAGRI respeita a fiscalização exercida pelo município. Seria incongruente, a emissão de tais guias, sem a devida anuência tácita do órgão estadual com as condições sanitárias do matadouro municipal.

O autuante traz em favor do seu entendimento, o art. 38 da Lei nº 7.014/96, que condiciona o reconhecimento do benefício fiscal concedido:

*Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.*

Ocorre que como dito, não existe o atestado da SEAGRI, de que o matadouro não cumpre esta condição. Ao que parece, o autuante efetuou o lançamento por presunção, a de que não havendo o atestado da SEAGRI, o matadouro não atendia às exigências sanitárias (“*se não há atestado, a legislação sanitária não é cumprida pelo abatedouro*”), e os lançamentos por presunção necessariamente decorrem de lei. Não vislumbro qualquer prova de que haja descumprimento das condições sanitárias, por simples ausência de atestado da SEAGRI.

Por outro lado, exigir um atestado da SEAGRI, para concessão do diferimento, como se fosse um “alvará”, um documento governamental que fosse condição par usufruir do diferimento, no meu entender, seria criar uma reserva de mercado para os abatedouros de fiscalização estadual, excluindo-se os de fiscalização municipal e federal, criando-se barreiras ao desenvolvimento do comércio de carnes, pois as empresas deixariam de adquirir a produção desses estabelecimentos, dificultando a produção e comércio, e por conseguinte, encarecendo o alimento, e isto num país com graves problemas de segurança alimentar.

A procuradoria fiscal foi provocada por esta Câmara, quando então se pronunciou, conforme já exposto em resumo no Relatório, de forma favorável ao recurso do contribuinte, e transcrevo neste voto, a conclusão do parecer:

*Por conseguinte, em resposta ao primeiro questionamento, concluímos que os abatedouros que porventura estejam sob competência da União ou dos Municípios para o exercício do poder de polícia de fiscalização, restariam compreendidos na possibilidade de fruição do diferimento, desde que a certificação decorrente seja realizada pelo ente federado competente.*

O autuante, ao se manifestar acerca do parecer, insiste que:

*“É importante ressaltar que o Estado estabelece condições e requisitos a serem observados e cumpridos para que ocorra a dispensa do lançamento e pagamento do imposto diferido da operação em comento.”*

*O digníssimo Procurador ratifica que o Estado da Bahia teve um propósito extrafiscal quando estabeleceu como requisito para concessão do benefício fiscal de diferimento que o beneficiário cumpra as disposições relativas à legislação sanitária. Que portanto, o RICMS, art. 347 c/c art. 125 estabelece a necessidade de comunicação da*

*Secretaria de Agricultura à SEFAZ quando o abatedouro deixar de observar as disposições sanitárias .*

Ora, é preciso deixar claro que a SEAGRI não informou em nenhum momento que o abatedouro deixou de **observar as disposições sanitárias**, já que o estabelecimento não consta da sua lista de fiscalização, e como afirmado pelo autuante, *a legislação estabelece a necessidade de comunicação da Secretaria de Agricultura à SEFAZ quando o abatedouro deixar de observar as disposições sanitárias.* Repito, há alguma informação da SEAGRI de que o abatedouro deixou de cumprir a legislação sanitária? NÃO! Entendo que sem esse comunicado, o lançamento não pode ser efetuado, e a SEAGRI apenas informa que não se encontra no seu campo de fiscalização.

E na hipótese de que o abatedouro municipal fosse da alçada de fiscalização da SEAGRI, o fato de não informar que fiscalizou, como de fato ocorreu neste processo, teria esse atestado de não fiscalização, o condão de retirar o diferimento? Penso que não, por não ser razoável prejudicar o contribuinte por descumprimento de obrigação de terceiros.

Isto seria um abuso por parte do fisco. Necessário que fosse atestado efetivamente que o estabelecimento descumpria obrigações sanitárias, pois na ausência de atestado que descumpre, cabe a presunção de que se cumpre. Esta é, em síntese, a leitura que faço do RICMS.

Disse ainda o autuante, que *é devido o imposto quando o abate ocorre em abatedouro que não preenche os requisitos estabelecidos na legislação. Que a PGE/PROFIS não respondeu satisfatoriamente as questões formuladas pela Câmara, pois só respondeu à questão 1, ainda assim de forma precária, alargando em demasia o escopo, afastando-se do cerne da questão, qual seja, se o benefício deve ser mantido quando os requisitos condicionais não são atendidos.*

Neste caso, devo ponderar que o parecer não abordou as questões 2 e 3 da diligência, por absoluta desnecessidade. Isto porque a questão 2, começa com *“na hipótese afirmativa, de que é necessário que a SEAGRI informe...”* como a resposta foi negativa, de que não é necessário que a SEAGRI informe, a questão ficou prejudicada e não precisou ser respondida.

O mesmo ocorreu com a questão 3, que se tornou inútil, já que o parecer entendeu que não precisava da informação da SEAGRI. As 2 outras questões estavam condicionadas à resposta afirmativa da primeira, o que não ocorreu.

Traz ainda pareceres da DITRI em consultas formuladas pelo contribuinte, e transcreve os Pareceres n<sup>os</sup> 16182/2011, 19444/2012, 20701/2015, reafirmando a regra estabelecida no supracitado art. 271 do RICMS.

Colaciona também, citação de jurisprudência em diversos acórdãos da primeira instância deste Conselho de Fazenda. Conclui que a dispensa do pagamento nas saídas do gado para abate, prevista no art. 347 do RICMS/97, é um benefício condicionado e quando a condição do benefício não for satisfeita, o imposto será considera no devido no momento em que ocorreu a operação.

Primeiro, não vi sequer uma decisão de segunda instância, mas apenas de primeira instância a subsidiar a jurisprudência apontada. Segundo, pelo número dos acórdãos, sem transcrição dos fatos, não se prova que os fatos são idênticos aos deste processo, pois eventualmente pode haver sim, abatedouros do âmbito municipal ou estadual e até federal, que não cumpram a legislação, e a decisão do Conselho pode estar amplamente amparada na legislação; não há qualquer certeza que esses acórdãos tratem de situação a idêntica à desta lide e terceiro, os pareceres da DITRI, precisam ser devidamente contextualizados, pois não há qualquer consulta questionando se só serve o atestado de fiscalização da SEAGRI, e por fim, os pareceres não vinculam a decisão deste Conselho de Fazenda Estadual.

No entanto, ainda que superado o meu entendimento já exarado, de que não existe atestado de descumprimento da vigilância sanitária, e portanto não poderia haver o lançamento sem a devida segurança jurídica, dado o fato de que o autuante se apegava a uma **interpretação gramatical** da legislação, a que o RICMS não fala em fiscalização do município, mas apenas em um atestado da SEAGRI, embora não haja qualquer atestado que descumpra, por não ser de sua alçada, sinto que devo aprofundar um pouco mais essa questão em consideração ao firme posicionamento do

autuante em sentido contrário, mesmo depois de contundente parecer da PGE/PROFIS, favorável à desconstituição do crédito tributário.

O autuante traz o art. 125 do RICMS 97, que em seu inciso III, 6.1 diz o seguinte:

*Nas saídas para abate em estabelecimento do contribuinte localizado neste estado que atenda a **legislação estadual e federal**, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido bem como o referente à operação própria, observado o disposto no parágrafo 8º do art. 347.*

Reafirma que *quando inquirida, informou que o abatedouro não atendia a legislação sanitária estadual nem federal, portanto é descabido o questionamento. **Que é importante destacar que no período fiscalizado, o abatedouro cumpria apenas os requisitos da legislação municipal, deixando de cumprir os requisitos da legislação estadual e federal.***

Em resumo, quanto a esta razão, com a mais respeitosa vênia, entendo frágil o argumento do autuante, frente aos fundamentos acima postos.

Ao contrário do que diz em sua manifestação sobre o parecer da PGE/PROFIS, é contraditório que o abatedouro **cumpra apenas a legislação municipal**, quando em verdade, cumpre sim também a legislação federal, já que é a Lei Federal nº 7.889/98, que em seu artigo 4º atribui a competência fiscalizatória para a Secretaria de Agricultura municipal nos estabelecimentos que façam apenas comércio municipal, pois não há fiscalizações superpostas, federal, estadual e municipal. Os requisitos da legislação municipal, decorrem da legislação federal, citada no próprio RICMS.

Por outro lado, não há qualquer prova que se descumpra a legislação estadual, visto a ausência de qualquer atestado de descumprimento do órgão estadual fiscalizador e há provas de que o seu efetivo cumprimento da fiscalização sanitária, são concorrentes com a fiscalização estadual e federal por força de lei. Haveria descumprimento da legislação federal e estadual, se não houvesse fiscalização do município, já que a lei federal estabelece a obrigação do município fiscalizar.

A lei federal inclusive separa o ente fiscalizador pelo tipo de operação do estabelecimento, mesmo porque, num município do porte de Itabuna, independente do atestado que está acostado ao processo, não é crível que se opere um matadouro que abasteça sua população a ponha em risco sanitário, e cuja comprovação da sua regularidade do CNPJ está à fl.769, passe ao largo sem qualquer fiscalização federal, estadual ou municipal. Não se trata evidentemente, de um abatedouro clandestino.

Entendo que neste caso, deveria ter o autuante buscado o certificado de fiscalização na Secretaria do Município, para consubstanciar o não atendimento ao comando normativo do RICMS, pois embora a norma fale em SEAGRI, é certo que a legislação federal atribui em certas situações, a fiscalização a órgão federal ou municipal, excluindo a estadual. Se o autuante não buscou para evitar o lançamento, o Recorrente trouxe para se defender.

O Recorrente inclusive traz à fl. 1362 do Recurso, a RESOLUÇÃO DIPOA Nº 002/1999 em que o Ministério da Agricultura estabelece o seguinte:

*Resolução DIPOA nº 002/1999*

***O Diretor do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, no uso de suas atribuições ..., resolve:***

*I – Estabelecer os critérios e instruções técnicas constantes do Anexo à presente Resolução, para efeito do cumprimento e aplicação das medidas previstas na Portaria Ministerial nº 304 de 22.04.1996, publicada no DOU de 23.04.96, e Portaria DAS nº 145 de 01.09.98, publicada no DOU de 02.09.98.*

*No anexo:*

*IV – Quanto ao Artigo 3º da Portaria 145:*

***As Prefeituras Municipais deverão executar as necessárias fiscalizações para efeito do cumprimento da presente Portaria, através das Secretarias de Saúde e/ou Serviços de Vigilância Sanitária, de acordo com as competências estabelecidas pela Lei nº 7.889/89. ).***

O item 6.1 do art. 125, diz que *sendo cumprida a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o pagamento do imposto diferido, assim como o das operações próprias*. Não vejo diante dos fatos qualquer descumprimento da legislação sanitária estadual e federal, visto ser presumível que a prefeitura ao fiscalizar, esteja a cumprir a legislação.

Não pode a legislação ser interpretada de forma “estranha” - no caso do autuante, apegando-se a um artigo do RICMS que atribui o diferimento como sendo restrito à fiscalização da SEAGRI, excluindo-se a fiscalização municipal e eventualmente federal, já que numa interpretação sistêmica da legislação, a exclusão da fiscalização municipal, ou federal, concedendo o diferimento apenas para a fiscalização sanitária estadual, pela SEAGRI, atenta contra os princípios da estrita legalidade do Direito Tributário, além dos princípios da razoabilidade e da isonomia, já que estaria se estabelecendo um privilégio para aqueles estabelecimentos que adquirem carnes de matadouros estaduais, em detrimento dos matadouros municipais e também dos de fiscalização em âmbito federal, trazendo sérios prejuízos ao comércio regional de carnes, interferindo na livre concorrência e quiçá, provocando desabastecimentos.

Entendo como irretocável o parecer do Dr. José Augusto Martins Junior, quando diz *que em razão do princípio da competência concorrente, e da aplicação do princípio da predominância do melhor interesse, as operações intramunicipais, sendo fiscalizadas pelo município, cumpre o desiderato extrafiscal da norma, visto que nada mais nada menos a norma do RICMS visa a proteção da saúde dos consumidores;*

Entendo que neste caso, o núcleo do art. 347 do RICMS, não reside na “fiscalização exclusiva da SEAGRI”, mas no asseguramento da garantia da saúde pública, não podendo jamais relevar a fiscalização municipal a uma diminuição do seu papel, como se desprovida de qualidade e segurança, e só admitida para fruição do diferimento, se for feita por órgão estadual.

Assim, concluo que avançar sobre a esfera privada de outrem para cobrar tributo, mediante uma exegese desprovida de segurança jurídica, além do que foi opinado pela douta PGE/PROFIS, torna-se conflitante o lançamento à luz dos princípios constitucionais, não havendo a necessária segurança jurídica na manutenção do lançamento

Como explica de modo perspicaz o Professor Humberto Ávila, *um dos sentidos que a expressão segurança jurídica determina, é a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico, com base na sua cognoscibilidade*”.

Não encontro nenhuma confiabilidade na manutenção do lançamento aqui discutido, com a máxima e respeitosa vênua ao entendimento do autuante, pois para isto, precisaria além de restringir o que o Mestre Humberto Ávila chamou de “grau de cognoscibilidade da norma”, representando desprezo à fiscalização municipal, estabelecida em lei federal, que atesta a qualidade da carne lá comercializada, privilegiando de forma insustentável a fiscalização da SEAGRI, assim como, nos mesmos termos do parecer da PGE/PROFIS, não vislumbro outro sentido, que não a proteção da saúde pública, tendo sido cumprido o objetivo finalístico do RICMS.

Face ao exposto, acato o pedido pela improcedência da infração 1. Fica assim, prejudicada a preliminar de decadência deste item. Infração 1 Improcedente.

Na infração 2, recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, o Recorrente limita-se a insistir na necessidade de perícia, sem trazer elementos concretos para tal.

No voto recorrido, o Relator *a quo* diz que não há como o contribuinte se eximir da obrigação tributária principal atinente à infração 02, com base no suposto fato de que tributou quando das vendas, pois não comprovou o pagamento do imposto nas saídas de mercadorias, cuja fase de tributação foi encerrada nas entradas.

**Contudo, percebo que há lançamentos entre os meses de janeiro e agosto de 2004, e os excluo,**



vez que há comprovação nos autos de recolhimento do ICMS por substituição tributária, no que se conforma com as disposições do incidente de uniformização, e assim o valor lançado, a infração que foi mantida integralmente na primeira instância, fica reduzida de R\$8.026,12, para R\$7.443,75. **Acolhida preliminar de decadência parcial.**

Infração 2 Parcialmente Procedente.

A infração 3, por recolhimento a menos do imposto exigido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades Federativas, adquiridas com o fim de comercialização. Tanto quanto na infração 2, o Recorrente não trouxe provas que elidisse o lançamento mantido na primeira instância. Contudo, também acato a decadência parcial entre janeiro e agosto de 2004, pelas razões já postas, e reduzo a infração de R\$5.320,83, para R\$5.163,89.

Infração 3 Parcialmente Procedente.

A infração 4 decorreu de falta de recolhimento do tributo, em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Segundo o Relator *a quo*, o processo foi diversas vezes diligenciado com o fim de sanear eventuais falhas para se alcançar a verdade material e foi reduzida de R\$ 19.571,29, para R\$ 19.424,61. Fls. 1.149 a 1.169 – e que não exige o ICMS por documentos fiscais, mas por itens designados nos mesmos.

Contudo, também ocorreu decadência parcial entre janeiro e agosto de 2004, e a partir do demonstrativo corrigido às fls. 1.149/69, excluindo-se os valores correspondentes aos meses citados, a infração 4 fica reduzida de R\$19.414,61, para R\$17.012,20.

Infração 4 Parcialmente Procedente.

A infração 5, falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido, foi mantida procedente no voto recorrido, no valor de R\$794,75, e não foi objeto do Recurso Voluntário.

Infração 5 Procedente.

As infrações 6 e 7 fazem parte do Recurso Voluntário, apenas pelo pedido da decadência, contudo, cabe apreciação de ofício na 6, em razão de alteração legislativa após o julgamento de primeira instância.

A infração 06 - entrada de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal com multa de 10% sobre o valor das operações, na quantia de R\$ 2.066,90, foi parcialmente elidida, de R\$ 2.066,90, para R\$1.495,46, nos termos da planilha de fls. 1.170/71.

Contudo, a multa não foi reduzida de 10% para 1%, conforme legislação posterior introduzida na Lei nº 7.014/96, razão pela qual, reduzo de ofício a multa para R\$149,55.

Quanto à decadência, embora tenha lançamentos entre janeiro e agosto de 2014, o descumprimento de obrigações acessórias, não se aplica ao caso, visto que nos termos fundamentados no início deste voto, o Recorrente não registrou, nem submeteu ao fisco para homologação.

Infração 6 Procedente em Parte.

A infração 07 - entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (levantamento às fls. 167 e 168), foi apreciada no bojo da preliminar a decadência parcial, que foi negada.

Infração 7 Procedente.

A infração 8, recolhimento a menor, em função de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias (RE), e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS, demonstrativo à fl. 641). Valor exigido de R\$930,45 e multa de 60%, a Junta manteve o lançamento, e não faz parte do Recurso Voluntário. Infração 8 Procedente.

As infrações 9, 10, 11 e 12, todas decorrentes de lançamento quantitativo de estoque e objeto do Recurso Voluntário. Importa ressaltar que nos dois julgamentos efetuados na primeira instância, o Relator votou inicialmente pela nulidade, contudo no segundo julgamento foi vencido quanto a esta decisão por divergência da Julgadora Tereza Cristina Carvalho, e assim, ao adentrar as razões de mérito, acabou por acatar a procedência parcial da 9, integralmente a infração 10, a infração 11 convertida em multa, e a infração 12 também foi caracterizada como Procedente.

Consta do Recurso Voluntário o seguinte:

A Recorrente insiste na necessidade e indispensabilidade de perícia, que analise efetivamente, a documentação material em lugar de seus arquivos do Sintegra, reconhecidamente incorretos e imprestáveis pelo próprio Autuante e que, nas diligências efetuadas, não foram produzidas provas materiais e respostas objetivas aos quesitos formulados no “Pedido de Perícia”.

Que em relação às “Infrações 09, 10, 11 e 12, os resultados relatados pelo Autuante nos Relatórios juntados ao Auto, pautaram-se obviamente, nos dados constantes dos arquivos magnéticos operados via aplicativo “SAFA”.

Que procedeu a um levantamento detalhado de operações, a partir do exame de documentação fiscal (Notas Fiscais e cupons fiscais), e chegou a resultados totalmente diversos daqueles apontados pelo Autuante, reconhecendo em parte os lançamentos.

Que para fins de comparação e comprovação, junta ao presente, Planilhas relativas à Movimentação de Estoques de Mercadorias, nos exercícios de 2004 a 2008, em que reconhece os seguintes valores:

Na Infração 09 – 04.05.02:

31/12/2004 ----- BC = R\$9.670,09 --- ICMS Devido: R\$1.585,64;  
31/12/2005 ----- BC = R\$21.794,78 –ICMS Devido: R\$3.705,11;  
31/12/2006 ----- BC = R\$17.922,03 – ICMS Devido: R\$3.005,76;  
31/12/2007 ----- BC = R\$12.155,46 – ICMS Devido: R\$1.939,87;  
31/12/2008 ----- BC = R\$18.445,91 – ICMS Devido: R\$3.135,80.

Debito Total Apurado: **R\$13.372,18**

Na Infração 10 – 04.05.03:

Permanece a multa aplicada de R\$50,00, pelas omissões de saídas de mercadorias substituídas, isentas e com redução de base de cálculo em 100%, não havendo do recorrente, contestação quanto ao resultado do julgamento.

Na Infração 11 – 04.05.11:

*A Autuada não reconhece os débitos apontados nesta infração, tendo em vista que:*

- a) A substituição tributária de mercadorias ocorreu nas entradas e o próprio autuante procedeu a cobrança de valores supostamente não recolhidos pela Autuada (vide infração 02 – 07.01.02);*
- b) Pelas omissões de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição, a Autuada já fora penalizada com a multa aplicada da Infração 10 – 04.05.03.*

*A Autuada reitera que, a exigência contida na Infração 12, conforme demonstrativos anteriores, pelas mesmas razões, reconhece apenas o seguinte débito:*

*31/12/2008 --- BC = 23.561,26 – ICMS Devido: R\$4.005,41.*

Postos os argumentos, passo a decidir.

A apreciação destas infrações envolve uma retrospectiva de todo o processo, para se dimensionar o nível de problemas acusados. Houve impugnação inicial em 14/10/2009, onde entre outros argumentos, alegou-se que os arquivos magnéticos estariam inconsistentes e imprestáveis à fiscalização.

Dado às imensas dificuldades de julgamento, por conta da insegurança nas questões suscitadas

após a apresentação da defesa e da informação fiscal, à fl. 1043/52, o processo foi convertido em uma primeira diligência em 25/02/2010 (fl. 1076), onde se pede para *juntar provas originadas do sistema de informática desta Secretaria de que as inconsistências foram sanadas com a respectiva certificação e intimar o contribuinte da diligência.*

O autuante responde à fl. 1078, que a diligência fica prejudicada *pois houve perda do HD do computador do auditor, e que foi transferido para outra unidade da SEFAZ mas que a regularidade do arquivo foi certificada pelo impugnante a fl. 726*, e de fato existe este documento em que o Recorrente afirma que *os arquivos de 2004 a 2008 foram entregues e contemplam todos os documentos emitidos no período.*

À fl. 1.080, houve a segunda diligência, contudo sem correlação com as alegadas inconsistências dos arquivos magnéticos, mas para corrigir a infração 4 onde se lançou imposto sobre produtos com alíquota zero, mas o contribuinte apresentou cópias de notas com destaque do imposto, sendo que à fl. 1.084, o Auditor Fiscal estranho ao feito, Lucas Xavier Pessoa, alterou o valor da infração 4.

À fl. 1.147, em uma terceira diligência feita pela Junta, pede-se entre outras razões, que se retire da infração 9, as mercadorias com fase de tributação encerrada. Embora o pedido de diligência solicite que esta seja efetuada por fiscal estranho ao feito, às fls. 1.187/88, o próprio Autuante, Carlos Alberto dos Santos, modifica as infrações 04, 06 e 09.

Às fls. 1.207/1.220, o processo foi julgado procedente em parte, e recorreu de ofício a uma das Câmaras, havendo também um Recurso Voluntário, que entre outras razões alegou novamente que os arquivos eram inconsistentes, inclusive apresentando intimações para correções dos arquivos.

Às fls. 1.286/89, a PGE/PROFIS opinou pela nulidade da Decisão recorrida, por esta manter-se omissa quanto às irregularidades dos arquivos magnéticos e ao pedido de diligência que não foi cumprida. No julgamento da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal à fl. 1294, o Relator, Conselheiro Fernando Antonio Brito Araújo anulou o julgamento recorrido, acatando o parecer da procuradoria.

Às fls. 1.318/1.333, o processo foi novamente julgado na primeira instância, contudo sem se efetuar uma nova diligência que se comprovasse que os arquivos estavam consistentes. Nesta oportunidade, o Relator *a quo* votou pela NULIDADE das infrações 02 a 04 e de 06 a 13, por fundamento de que o autuante afirmou ***haver perdido o disco rígido***, e ter sido transferido para outra unidade da Secretaria da Fazenda, e que não haveria mais condição de se apurar a verdade material, o que inclui todas as infrações decorrentes do levantamento de estoques.

Contudo, a Julgadora Teresa Cristina Dias Carvalho, em voto vencedor, no que diz respeito aos estoques, arguiu que *“apesar da inconsistência do arquivo magnético relativo ao exercício de 2008 pela falta do registro 74 o contribuinte forneceu à fiscalização os livros e documentos fiscais daquele exercício, conforme protocolo de docs. Fls. 803/808, onde conforme pode se verificar há entrega de livros de apuração, saída, entrada, inventário, etc., e que as infrações 08 a 13 estão fundamentadas na escrituração feita pelo próprio contribuinte em seus livros fiscais, sendo acompanhada pelo terceiro julgador.*

Dessa forma, o Relator tendo sido vencido quanto à preliminar de nulidade, no mérito julgou as infrações conforme se apresentam no Relatório.

Tendo então o processo subido a esta segunda instância, às fls. 1.390/94, a Conselheira Relatora Rosany Nascimento, da 1ª CJF, converteu o processo numa quarta diligência, à PGE/PROFIS para parecer conclusivo, uma vez que se comprovava que a empresa anteriormente foi autuada por inconsistência nos arquivos magnéticos (AI 380214.0020/08-03), havendo apenas a palavra do autuante de que os arquivos haviam sido corrigidos, e a declaração do Recorrente de que os arquivos entregues contemplavam todos os documentos emitidos no período fiscalizado, e depois uma negativa na impugnação .

Às fls. 1.422/1.425, a PGE/PROFIS opinou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, utilizando os mesmos argumentos do voto vencedor quanto à validade do lançamento - *apesar da inconsistência do arquivo magnético, o contribuinte forneceu à fiscalização os livros e documentos como pode ser constatado à fl. 2008.*

Às fls. 1.429/30, o novo Relator do processo, Conselheiro Rodrigo Pimentel, em uma quinta diligência, enviou o processo à INFAZ de origem, para que o fiscal autuante intimasse a empresa em 30 dias a apresentar os cupons fiscais que entende não terem sido computados na infração 9, bem como juntasse PROVAS do sistema SCAM, de que os arquivos que deram suporte às infrações 09 a 13 não apresentam mais inconsistências.

Às fls. 1433/434, o autuante *alegou que não se encontrava mais na INFAZ Itabuna* e está no cargo de inspetor fazendário na IFEP SERVIÇOS, e que *a regularidade do SCAM foi atestada pela autuada nas mensagens eletrônicas.*

À fl. 1.436, o processo mudou mais uma vez de Relator, que enviou novamente o processo em uma sexta diligência à INFAZ de origem, por entender que em verdade o procedimento envolve nova análise dos arquivos magnéticos, e possivelmente o refazimento das infrações, se constatadas as irregularidades nos arquivos, e que a inspetoria de origem tomasse as devidas providências, indicando fiscal estranho ao feito, para que fosse cumprida a diligência, uma vez que o autuante alegou se encontrar então como Inspetor da IFEP SERVIÇOS.

Em vez da Inspeção designar Auditor estranho ao feito, o próprio autuante que não mais se encontrava na inspeção de origem do lançamento, chamou pra si a responsabilidade, e respondeu à diligência, em que intimou o contribuinte a apresentar documentos fiscais, no que diz respeito aos cupons que alegava ter emitido.

Em resposta à intimação, o Recorrente alegou que o Relator de primeira instância, teve voto vencido pela nulidade, sem produzir convencimento da decisão pela procedência dos lançamentos. Que o autuante não cumpriu a diligência por perda do disco rígido; alegou que perdeu os livros fiscais de 2003 a 2008, por sucessivas mudanças, e que os demais documentos se encontram em péssimo estado de conservação pelo tempo decorrido e que alguns até foram descartados.

O autuante se manifesta às fls. 1.454/57, e diz que a resposta da intimação denota que não existem mais os documentos e que a peça defensiva nada acrescenta. Observa que o contribuinte tenta a todo custo confundir este Conselho, que o arquivo magnético havia sido tratado pelo contribuinte seis meses após a conclusão da primeira fiscalização e que esta é a segunda ação fiscal, e que baixou os dados do sistema SINTEGRA às fls. 1.439 , *e importa ressaltar que foram inúmeras as transmissões de dados do SINTEGRA corrigindo inconsistências e só após as correções os arquivos foram trabalhados pelo autuante.*

Cumpra aqui transcrever alguns trechos da diligência, de forma a se apurar se efetivamente o autuante realmente trabalhou com os arquivos comprovadamente corrigidos.

Na última diligência, disse o seguinte:

*A consistência do arquivo SINTEGRA do período fiscalizado foi aferida pelo validador conforme relatórios de críticas que consigna erro no registro 10 – período superior a 10 anos, demais registros sem ocorrências. O erro decorre do lapso de tempo da declaração. Importante informar que a consistência verifica apenas a existência dos registros sem qualquer outra criticidade.*

Este validador 10, embora criticado pelo validador, de fato não tem qualquer interferência sobre o levantamento de estoque, neste ponto, nada a discordar. Continua o autuante:

*O batimento dos dados do R50 e R54 ficou impossibilitado em função da não reapresentação pela autuada, dos livros fiscais físicos embora intimada. A partir dos relatórios gerados pelo sistema SAFA, resultado da digitação dos livros de entrada, saída, apuração do ICMS (fls. 518 a 701), procedimento idêntico ao adotado para os documentos fiscais, cujo resultado está sendo contestado.*

Em verdade, o autuante fez sim, o batimento dos registros 50 x 54, conforme demonstrativo

colacionado neste voto. Aparentemente, o autuante quis dizer que ficou prejudicado o batimento dos arquivos Sintegra com os livros fiscais, na totalização das entradas e saídas, já que alegou a não reapresentação dos livros físicos, embora intimada.

Por fim, na última diligência, em que se pediu o batimento dos arquivos SINTEGRA no validador, para atestar a qualidade dos arquivos, assim como a comparação com os livros fiscais, embora o contribuinte não tenha apresentado todos os livros, é fato que o autuante trouxe as informações das DMA entregues à época pelo Recorrente e que ao informar o valor total das entradas e saídas, devem corresponder ao que está escriturado nos livros fiscais, e merecem toda a credibilidade, já que informados pelo próprio Recorrente, que não mais dispõe dos livros para averiguação, mas apenas de uns poucos meses.

Contudo, o autuante fez o batimento dos registros 50 e 54, mas não fez o batimento com os totais dos arquivos Sintegra com os das DMA, em lugar dos livros físicos, fundamentais para a confiabilidade do levantamento de estoque, mas este Relator fez o batimento, conforme será demonstrado abaixo.

Quanto ao batimento dos arquivos no validador do SINTEGRA, por se confundir com os batimentos com os livros fiscais em seus totalizadores, embora tenha dito que não o fez, o autuante de fato, efetuou o batimento, e apresentou CD com demonstrativos mensais e totalizadores anuais, que por motivo de economia de espaço, trago apenas os totais abaixo transcritos, dos batimentos dos registros 50 e 54:

| ANO  | ENTRADAS     |              |            |         | SAIDAS       |              |            |         |
|------|--------------|--------------|------------|---------|--------------|--------------|------------|---------|
| 2004 | REGISTRO 50  | REGISTRO 54  | Dif        | %       | SAIDAS R50   | SAÍDAS R54   | Dif        | %       |
| Soma | 1.326.077,41 | 1.323.507,12 | - 2.570,29 | -0,1942 | 1.012.381,98 | 1.014.613,93 | -2.231,95  | -0,2200 |
| 2005 |              |              |            |         |              |              |            |         |
| Soma | 2.033.779,67 | 2.027.401,13 | -6.378,54  | -0,3146 | 1.754.562,65 | 1.826.100,90 | -71.538,25 | -3,9175 |
| 2006 |              |              |            |         |              |              |            |         |
| Soma | 2.670.370,03 | 2.669.231,00 | -1.139,03  | -0,0427 | 1.659.319,72 | 1.659.672,05 | -352,33    | -0,0212 |
| 2007 |              |              |            |         |              |              |            |         |
| Soma | 3.163.955,44 | 3.163.013,02 | -942,42    | -0,0298 | 2.548.824,38 | 2.549.578,51 | -754,13    | -0,0296 |
| 2008 |              |              |            |         |              |              |            |         |
| Soma | 3.885.804,24 | 3.885.804,68 | 1,44       | 0,0000  | 3.539.744,61 | 3.539.744,03 | -1,42      | 0,0000  |

Explico inicialmente porque é importante o batimento destes registros 50 e 54, para se comprovar que os arquivos são confiáveis. O registro 50 diz o valor total das mercadorias que constam da nota fiscal, enquanto o registro 54, aponta valores por item. O validador ao somar os valores dos itens do registro 54, compara com o valor total do registro 50. Se houver grandes divergências, os arquivos são imprestáveis, já que significa que itens do registro 54 estão ausentes, e são estes itens que serão computados no estoque, e se estão ausentes, a auditoria de estoque fique viciada.

Divergências insignificantes são toleráveis, pois dificilmente acusariam alguma diferença no estoque. Raramente um arquivo SINTEGRA deixa de ter diferenças irrisórias no batimento dos registros 50 x 54.

Na tabela acima, se verifica por exemplo que em 2008, os valores tanto de entradas como de saídas, nos registros 50 e 54 são estatisticamente zero por cento, a divergência, já que as diferenças são irrisórias comparadas aos mais de 3 milhões de reais tanto de entradas como de saídas. A maior diferença é de 3,91%, por conta do valor divergente de R\$71.538,25, nas saídas em 2005. Este é o único exercício que em tese poderia trazer alguma diferença significativa no estoque, digna de desconsideração dos arquivos para efeito de cálculo das diferenças de estoque.

A infração 9 aponta no exercício de 2005, o valor de R\$19.423,22 de imposto, para uma base de cálculo de R\$114.254, 23, para omissões de saída. Entendo que neste caso, as diferenças realmente podem ter comprometido o levantamento neste exercício.

Os demais, não há comprometimento das diferenças apontadas, dada a ínfima diferença nos batimentos dos registros 54 e 50, já que é comum, e raramente deixam de acontecer no caso do antigo registro Sintegra.

Vejamos agora, a análise quanto ao batimento dos arquivos com os DMA, em substituição ao

livro Registros de Entrada e Saída, não apresentados pelo recorrente, e que embora não apreciados pelo autuante, foram efetuados por este Relator, já que na diligência, se anexou ao processo, planilha com os valores mês a mês e o total dos DMA consolidados por exercício:

DADOS OBTIDOS NA DMA

| 2004 Entrada |                     |                   |                   |           | 2004 Saídas         |                     |                   |                   |           |                     |
|--------------|---------------------|-------------------|-------------------|-----------|---------------------|---------------------|-------------------|-------------------|-----------|---------------------|
| Mês          | Valor Contábil      | B. Cálculo        | Isentas ou NT     | ou Trib   | Outras              | Valor Contábil      | B. de Cálculo     | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              |
| <b>TOTAL</b> | <b>1.331.004,95</b> | <b>306.526,22</b> | <b>8.243,40</b>   |           | <b>1.016.235,33</b> | <b>1.363.918,31</b> | <b>182.364,10</b> | <b>23.983,07</b>  |           | <b>1.157.571,14</b> |
| 2005 Entrada |                     |                   |                   |           | 2005 Saídas         |                     |                   |                   |           |                     |
| Mês          | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              |
| <b>TOTAL</b> | <b>2.045.282,14</b> | <b>340.829,46</b> | <b>17.527,26</b>  |           | <b>1.686.925,42</b> | <b>3.332.148,43</b> | <b>321.770,97</b> | <b>78.494,47</b>  |           | <b>2.931.882,99</b> |
| 2006 Entrada |                     |                   |                   |           | 2006 Saídas         |                     |                   |                   |           |                     |
| Mês          | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              |
| <b>TOTAL</b> | <b>2.610.097,19</b> | <b>345.756,80</b> | <b>102.061,29</b> |           | <b>2.162.279,10</b> | <b>3.134.144,03</b> | <b>242.638,50</b> | <b>62.645,64</b>  |           | <b>2.828.859,89</b> |
| 2007 Entrada |                     |                   |                   |           | 2007 Saídas         |                     |                   |                   |           |                     |
| Mês          | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              |
| <b>TOTAL</b> | <b>3.220.642,65</b> | <b>419.428,30</b> | <b>105.333,66</b> |           | <b>2.695.880,69</b> | <b>4.037.275,41</b> | <b>371.447,53</b> | <b>117.705,07</b> |           | <b>3.548.122,61</b> |
| 2008 Entrada |                     |                   |                   |           | 2008 Saídas         |                     |                   |                   |           |                     |
| Mês          | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              | Valor Contábil      | Base de Cálculo   | Isentas e Trib    | NT e Trib | Outras              |
| <b>TOTAL</b> | <b>3.716.864,57</b> | <b>474.183,53</b> | <b>118.850,08</b> |           | <b>3.123.830,96</b> | <b>6.760.247,80</b> | <b>726.072,61</b> | <b>360.227,02</b> |           | <b>5.673.948,17</b> |

A diferença do valor contábil em 2004, entre a DMA e o registro SINTEGRA na tabela anterior é de 5 mil reais (1.331.004,95 e 1.326.077,41), demonstrando uma razoável compatibilidade dos arquivos Sintegra e do livro Fiscal de Entrada. Contudo, a saída no registro SINTEGRA consta 1.012.381,98 e a DMA está em 1.363.918, 31, **uma diferença significativa de 351.536,33** na saída.

Em 2005, a DMA registra entrada de 2.045.282,14, e o SINTEGRA, 2.033.779,67, uma diferença não muito significativa pelo total envolvido. Já as saídas, na DMA de 3.332.148,43, e o registro SINTEGRA, 1.754.562,65, **uma diferença expressiva de 1.577.588,78**.

Em 2006, as entradas do DMA apontam 2.610.097,19, e o registro Sintegra aponta 2.670.370,03, uma diferença nem tanto significativa, mas que já torna duvidosa a fidelidade do arquivo. Nas saídas, o DMA aponta 3.134.144,05, e o Sintegra aponta 1.659.319,72, **uma diferença expressiva de 1.474.824,33**.

Em 2007, as entradas da DMA apontam 3.220.642,65, e o registro Sintegra aponta 3.163.955,44, uma diferença de 56.687,21, significativa a ponto de precisar ser ponderada. Já a saída aponta o DMA o valor de R\$4.037.275,41, e o Sintegra 2.548.824,38, **uma diferença expressiva de 1.488.451,03**.

Por último, em 2008 o DMA aponta na entrada 3.716.864,57, e o Sintegra, 3.885.804,24, diferença de 168.939,67, que é significativa. Já as saídas da DMA apontam 6.760.247,80, e o Sintegra 3.539.744,61, **uma diferença expressiva de 3.220.503,19**.

A conclusão que faço, é que as diferenças entre a DMA, que se entende como espelho dos livros Registros de Entradas e Saídas em seus totais, no que diz respeito às entradas, não apresentam diferenças expressivas, mas até já poderiam inviabilizar o levantamento, mas nas saídas as diferenças são de grande expressão. E porque isto compromete o levantamento de estoque, se o batimento dos registros 50 e 54 foram tão pequenos?

É porque, em princípio, os registros 50 e 54 podem bater com perfeição, e ainda assim não ser possível o levantamento de estoques, se o autuante não executar comparar os totais de saídas e entradas do Sintegra com os Registros de Entradas e Saídas.

Isto porque, como já dito, os arquivos magnéticos podem estar perfeitos quanto à sua elaboração, mas se o contribuinte por exemplo, tiver 200 notas de entrada, e 1000 notas de saída, e registrar no Sintegra apenas a metade, 100 de entrada e 500 de saída, os registros 50 e 54 podem estar perfeitos, refletindo com fidelidade as notas fiscais que ali constam, mas a falta de registro da metade das notas fiscais de entrada e saída, só será possível comprovar, se comparando os totais de saídas e entradas, tanto no Sintegra como nos livros fiscais, que devem em princípio serem idênticos, ou

ao menos terem diferenças pequenas.

O validador não tem condição de aferir se ali estão lançadas todas as notas fiscais de entrada e saída, porque não dispõem desta informação para aferir, ou seja, o validador é “cego” quanto a este requisito de validade dos arquivos para utilização no SAFA.

O que se verifica, é que no caso das saídas as DMAS registram valores muito superiores aos do Sintegra apontando que muitas notas fiscais emitidas não foram levadas para o arquivo, o que o torna imprestável para levantamento de estoques, embora os registros que ali estejam, aparentemente estão consistentes pelos batimentos dos registros 50 x 54.

À fl. 1375, no Recurso Voluntário, o Recorrente alega que os arquivos magnéticos foram tidos como imprestáveis em outro procedimento, que até ensejou lavratura do Auto de Infração às fls. 850/54, **e que os arquivos são elementos subsidiários da escrita fiscal, cuja ausência de registros, nos presentes autos e na fiscalização ensejou as incongruências mencionadas pelo defendente e não saneadas ao longo do processo, apesar das diligências**, e não possui força probante e legal conferidos pela documentação fiscal dos demais livros e documentos, e que é inegável a presença de vício insanável e a agressão ao devido processo legal.

Que mesmo no julgamento de piso, o Relator Paulo Danilo Reis Lopes, votou pela nulidade das infrações, porém, declara-se voto vencido e muda de opinião, sem apresentar explicações e fundamentações plausíveis.

De fato, apreciando o voto vencedor, da julgadora Tereza Cristina Dias Carvalho, se baseou no fato de que o contribuinte foi autuado anteriormente por falta de inconsistências nos arquivos, sendo aplicada a multa, mas que na nova ação fiscal foi feita com base nos “livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte” e que os arquivos foram saneados e o contribuinte procedeu à correção e retransmissão dos mesmos à Secretaria da Fazenda e o autuante realizou a fiscalização em lide.

Durante inúmeras diligências, o autuante afirmou que os arquivos estavam corrigidos, e foi nisto que a julgadora que divergiu se baseou, contudo, sem exigir aferição de que os arquivos estavam mesmo em condição de serem utilizados no levantamento de estoques.

Ao que parece, o autuante passou mesmo os arquivos pelo validador Sintegra, e praticamente não viu divergências que comprometessem a confiabilidade, e de fato não há, exceto em um exercício, conforme já comentado quando da exposição da tabela do validador.

Devo salientar, que a afirmação da julgadora de piso, em voto divergente, partiu de uma presunção de que os arquivos retransmitidos após a autuação anterior pelos comprovados erros, estariam corrigidos, sem efetivamente o autuante trazer provas dos batimentos dos arquivos com os livros fiscais, mas afirmando em diligências e informações fiscais que **a regularidade do SCAM foi atestada pela autuada nas mensagens eletrônicas**.

Ora, não é a autuada que confirma e atesta a regularidade dos arquivos. Por maior que seja o esforço do contribuinte, é comum inúmeros casos em que ele corrige os arquivos, os envia atestando em suas mensagens por e-mail que “desta vez os arquivos estão corretos”, mas uma análise da auditoria acaba por dizer o contrário, sendo intimada novamente a corrigir. Isso se dá porque nem sempre o contribuinte possuía software de análises para verificação da regularidade dos arquivos SINTEGRA. É tarefa do autuante, realizar testes exaustivos do arquivo, para só então atestar a confiabilidade, e executar o levantamento quantitativo de estoques.

Agora em grau de recurso, após inúmeras diligências, já que anteriormente, chegou até a alegar a perda do HD em que fez o trabalho para justificar a apresentação de provas de que os registros eram confiáveis, embora, como provado na última diligência, independia da perda do HD, pois os arquivos estavam disponíveis na SEFAZ, finalmente o autuante conseguiu produzir provas, e no caso, foram de que os arquivos não se prestavam para auditoria de estoques, embora estivessem com razoável confiabilidade quanto aos registros 50 x 54, porém, com diferenças imensas quando

comparados com as saídas registradas.

Por outro lado, o autuante diz que embora tenha utilizado o arquivo magnético para otimizar o trabalho da fiscalização as inconsistências foram saneadas por meio de digitação individual dos documentos com isenção de cada um dos documentos no SAFA.

Bom, verifica-se que o autuante admite que nos arquivos magnéticos faltavam notas fiscais que precisaram ser inseridas, o que se comprovou no cotejo com as DMA. Tal fato pode ser exequível, se o próprio contribuinte, ao notar a ausência de algumas notas fiscais ausentes, os entrega para complemento, contudo não é crível que o autuante tenha o trabalho de inserir notas fiscais de saídas, que ultrapassam o valor de até 3.220.503,19, só em um exercício, já que nos outros as saídas das DMA, sempre apontam valores expressivos acima dos que constam no Sintegra.

Ou seja, se executou inserções manualmente no SAFA, no esforço de corrigir os dados dos arquivos, não dá para se ter nenhuma segurança quanto a ter inserido todas as notas fiscais ausentes do SINTEGRA, que em quase todos os exercícios apresentam diferenças milionárias nos batimentos SINTEGRA X DMA.

No caso, há mesmo evidências de que os registros do SINTEGRA estavam com problemas por conta de autuação anterior em razão desse motivo. Cabia ao autuante fazer prova de que os arquivos estavam completos, mediante análise das consistências dos registros 50x54 e dos valores das entradas e saídas registradas, e se compatíveis com a escrituração dos livros.

Aparentemente se deu por satisfeito ao verificar a consistência no validador do Sintegra, mas só no Recurso Voluntário, após um total de 5 diligências, anexou as provas exigidas desde o início, de comprovação das alegações do Recorrente de que faltavam registros, mediante a apresentação das DMA, sendo que à época da fiscalização, dispunha dos livros de Entrada e Saída, quando já poderia ter verificado que os arquivos eram inconsistentes, pela falta de registros, e novamente intimar o contribuinte a corrigi-los.

Em inúmeras diligências se tentou buscar a verdade material, mas conforme descrito anteriormente, não se logrou confirmar que os arquivos estavam em condições de se apurar o levantamento quantitativo de estoque, e por isto, o Relator de primeira instância, em seus dois julgamentos iniciais apontou as nulidades, e sendo voto vencido, acatou alguns itens, e deu procedência parcial a outro, por conversão em multa.

Assim, as infrações decorrentes dos levantamentos quantitativos de estoques, a 09, com total de R\$128.420,85, a 10, de R\$50,00, a 11, de R\$4.959,84, a 12, de R\$23.355,99, não apresentam liquidez e certeza pelos levantamentos do autuante.

Contudo, tendo o próprio Recorrente confessado em Recurso Voluntário, que em seus levantamentos internos, comprovou omissões, cabe razão parcial ao fisco, acolho os valores ali declarados, como sendo a única verdade material possível.

À fl. 1368, o contribuinte declara o valor devido na infração 9 de R\$13.372,18, sendo R\$1.85,64 referente a 2004, R\$3.705,11 de 2005, R\$3.005,76 de 2006, R\$1.939,87 de 2007, R\$3.135,80 de 2008. No entanto, o julgamento recorrido já havia afastado o exercício de 2008, porque foi cobrado o mesmo exercício na infração 12, e foi objeto do Recurso de Ofício, em que se negou provimento. Assim, acolho o reconhecimento do recorrente até o exercício de 2007, e a infração embora reconhecida em R\$13.372,18, com a exclusão do exercício de 2008, fica em R\$10.236,38.

Na infração 10, aceita a multa aplicada de R\$ 50,00, mas não reconhece os valores da infração 11, por falta de total consistência dos demonstrativos. Contudo, reconhece parcialmente a infração 12, na quantia de R\$4.005,41, no exercício de 2008, que foi excluído da infração 9, por duplicidade.

Infrações 9, 10, 12 parcialmente procedentes e nula a infração 11.

Quanto ao item 13, Falta de recolhimento do ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o voto recorrido diz que em verdade, a razão



encontra-se com o auditor fiscal, pois o mesmo contemplou as irregularidades na apuração do imposto, com o intuito de alcançar o saldo correto, que não é aquele apontado pelo contribuinte, de R\$ 26.779,06.

Os ilícitos constatados, crédito indevido (fls. 26/49), diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao consumo (fls. 128/136), e diferenças de alíquotas de operações com material destinado ao ativo fixo (fls. 137/139), foram lançados na auditoria.

O Recurso Voluntário, limitou a dizer que o autuante não apresentou justificativas para as alterações efetuadas, que levaram ao lançamento. Contudo à fl. 1050, na informação fiscal, o autuante explica minuciosamente um crédito indevido por pagamento de diferença de alíquotas de material de consumo e de ativo imobilizado, apurando-se o saldo a pagar de R\$6.384,50. O Recorrente não logrou explicar a utilização desses créditos.

Infração 13 Procedente.

Assim, o lançamento fica corrigido conforme quadro abaixo:

| INFRAÇÃO     | LANÇADO           | JULGADO JUNTA     | JULGADO CÂMARA   | MULTA | RESULTADO  |
|--------------|-------------------|-------------------|------------------|-------|------------|
| 1            | 545.751,00        | 545.751,00        | 0,00             | ----- | MODIFICADA |
| 2            | 8.026,12          | 8.026,12          | 7.443,75         | 60%   | MODIFICADA |
| 3            | 5.320,83          | 5.320,83          | 5.163,89         | 60%   | MODIFICADA |
| 4            | 19.571,29         | 19.424,61         | 17.012,20        | 60%   | MODIFICADA |
| 5            | 794,75            | 794,75            | 794,75           | 60%   | MANTIDA    |
| 6            | 2.066,90          | 1.495,46          | 149,55           | ----- | MODIFICADA |
| 7            | 157,29            | 157,29            | 157,29           | ----- | MANTIDA    |
| 8            | 930,45            | 930,45            | 930,45           | 60%   | MANTIDA    |
| 9            | 128.420,85        | 92.457,92         | 10.236,38        | 70%   | MODIFICADA |
| 10           | 50,00             | 50,00             | 50,00            | ----- | MANTIDA    |
| 11           | 4.959,84          | 250,00            | 0,00             | ----- | MODIFICADA |
| 12           | 23.355,99         | 23.355,99         | 4.005,41         | 70%   | MODIFICADA |
| 13           | 6.384,50          | 6.384,50          | 6.384,50         | 50%   | MANTIDA    |
| <b>TOTAL</b> | <b>745.789,81</b> | <b>704.349,42</b> | <b>52.328,17</b> |       |            |

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário. Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

#### **VOTO DIVERGENTE (Quanto às Infrações 6 e 7 – Recurso Voluntário)**

Com a devida vênia, diverjo do posicionamento do relator quanto à aplicação da decadência, em relação às infrações 06 e 07, pelos argumentos abaixo expostos.

O auto foi lavrado em 11/09/2009, tendo o Recorrente tomado ciência em 15/09/2009, sendo que nas citadas lançados valores entre janeiro e agosto de 2004, seguramente em período superior a 5 anos da data de ciência do lançamento.

As infrações 06 e 07 são referentes ao descumprimento de obrigações acessórias de ICMS, por falta de registro de notas fiscais.

Por se tratar o ICMS de um imposto por homologação, a aplicação adequada para o caso em comento seria do art. 150, §4º do CTN, o qual, entende como início do prazo da decadência a data da ocorrência do fato gerador. Vejamos dispositivo abaixo transcrito:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*[...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Assim, considerando o fato gerador o termo inicial da contagem do prazo decadencial de exigência fiscal por parte do Fisco, não devem ser exigidos pela Autoridade Fiscalizadora as ocorrências relativas ao período de entre janeiro e agosto de 2004.

A PGE, em incidente de uniformização nº PGE 2016.194710-0, reconhece a aplicação do art. 150, §4º do CTN, para a contagem do prazo decadencial. Vejamos abaixo o entendimento firmando:

*6. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0*

*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponde às operações declaradas.*

Em que pese louvar o avanço de posicionamento por parte da PGE sobre a matéria, discordo desta linha limitada da aplicação do §4º do art. 150, por defender o entendimento de que o pagamento por si só do ICMS não é o fator determinante da aplicação da referida norma.

Como já dito anteriormente, sendo o ICMS um imposto por homologação, de apuração mensal, condicionar a aplicação do art. 150, §4º do CTN ao pagamento, seria desconsiderar a própria natureza de tal tributo.

Assim, por tudo quanto exposto, entendo pela aplicação da decadência nos moldes do art. 150, §4º do CTN, nas infrações 06 e 07, dando PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0011/09-2**, lavrado contra **M C COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$51.971,33**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.384,50, 60% sobre **R\$31.345,04**, e 70% sobre R\$14.241,79, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a”, “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$356,84**, previstas nos incisos IX, XI e XXII do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infrações 6 e 7 – Recurso Voluntário) – Conselheiros: Ildemar José Landin, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Infrações 6 e 7 – Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Anderson Ítalo Pereira e José Rosivaldo Evangelista Rios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA - VOTO DIVERGENTE  
(Infrações 6 e 7 – Recurso Voluntário)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS