

**A. I. N°** - 206951.0003/15-8  
**AUTUADO** - CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 18.10.2021

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0132-05/21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS.** Foram apontados diversos equívocos da autuante, relacionados às datas das notas fiscais registradas em meses diferentes, notas de devolução não consideradas, erros de MVA, além de guias de recolhimento sem dados do impugnante, pagamentos dos sistemas de informação diferentes do que foi apropriado no cálculo. Após rigorosa análise por auditor fiscal estranho ao feito, em duas intervenções sucessivas nos autos, restou evidenciado que os valores lançados neste item são insubsistentes. Infração 1 improcedente. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Foi feita revisão dos cálculos, inclusive em decorrência da infração anterior, em que mercadorias com tributação normal foram consideradas como sendo do regime da antecipação tributária. Infração 2 procedente em parte. **3. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. a) SAÍDAS EFETUADAS COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA.** Revisão fiscal reconhece o erro da Auditoria em considerar como tributação normal, mercadoria que estava na antecipação tributária. Infração 3 procedente em parte. **b) SAÍDAS EFETUADAS POR MEIO DE ECF.** Houve os mesmos erros da infração 3, e a revisão os corrigiu. Infração 4 procedente em parte. **4. RECOLHIMENTO A MENOS. VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. b) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO DE SAÍDA E O LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO.** As infrações 5 e 6, decorrentes de desencontro de valores registrados nos livros fiscais. Revisão fiscal após refazimento do roteiro de auditoria da conta corrente fiscal, comprovou a insubsistência das cobranças lançadas nestes itens. Infrações 5 e 6 improcedentes. **5. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS.** A defesa se restringiu a pedir nulidade, com base no art. 18 do RPAF, alegando não ter recebido os relatórios emitidos. Em verdade, a autuante comprovou nos autos que o impugnante recebeu os relatórios TEF. Nova entrega dos

arquivos foi promovida na fase de revisão do feito, com reabertura do prazo de defesa. Não comprovado o alegado cerceamento do direito de defesa. Nulidade rejeitada. Infração 7 não contestada no mérito. Exigência fiscal mantida sem alterações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/09/2015, para exigir o ICMS no valor de R\$172.515,51, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01** – *Recolheu a menos o ICMS por antecipação, no valor de R\$124.475,83, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação – ocorrência verificada nos meses de fevereiro a dezembro de 2012 e de março a dezembro de 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 02** – *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$18.724,87, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária - ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2012 e 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 03** – *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$10.956,88, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias - ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 04** – *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$14.261,77, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação na saída de mercadorias, regularmente escrituradas e efetuadas por meio de ECF - ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 05** – *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$1.351,95, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, conforme demonstrativo de auditoria de conta corrente do anexo IV e do livro Registro de Apuração - ocorrência verificada nos meses de fevereiro a abril de 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 06** – *Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$191,92, em razão de erro de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS - ocorrência verificada no mês de novembro de 2013. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;*

**Infração 07** – *Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, tendo informado a menos em sua redução Z os valores de saída através de cartão conforme demonstrativo de cálculo e relatório TEF diário e mensal, sendo lançado o valor de ICMS de R\$2.552,29 - ocorrência verificada nos meses de fevereiro a novembro de 2012. Multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96;*

O levantamento fiscal abrangeu o período compreendido entre os meses de janeiro de 2012 e dezembro de 2013.

Após defesa e informação fiscal, o presente lançamento foi julgado Procedente em Parte, pelo colegiado da 5ª JJF, através do Acórdão nº 0090-05/16, na relatoria do Conselheiro Ildemar José

Landin – peça processual juntada às fls. 1.149 a 1.156 deste PAF, sendo reduzidas as exigências fiscais para o valor de R\$132.577,10.

Submetida a decisão de piso a reexame pela instância superior, através da interposição de Recurso Voluntário manejado pelo sujeito passivo, o processo foi distribuído para a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que, com embasamento em Parecer Jurídico da Procuradoria do Estado, anulou a decisão da JJF, apresentando a fundamentação a seguir transcrita:

### **VOTO**

*Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, prolatada através do Acórdão nº 0090-05/16, em relação ao Auto de Infração em epígrafe.*

*Inicialmente, nos cabe analisar diretamente as questões arguidas, a começar pela questão prejudicial, que se refere à alegação de supressão de instância pela não apreciação das razões de mérito apresentadas na impugnação do Auto de Infração interposta pelo sujeito passivo.*

*Neste sentido, devemos consignar que concordamos com o opinativo da douta PGE/PROFIS que concluiu pela decretação da nulidade da Decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas.*

*De fato, quanto às arguições de mérito suscitadas pelo sujeito passivo em sua peça de defesa, às fls. 883 a 892 dos autos, alicerçadas documentalmente, às fls. 895/964 dos autos, quanto às sete exações, verifica-se que a Decisão de piso omitiu-se quanto à apreciação específica destas questões lançadas pelo contribuinte em sua defesa, limitando-se seu veredito apenas a homologar as conclusões da autuante, quando da informação fiscal, contudo, sem a JJF fundamentar ou motivar as razões de tais decisões, inclusive da desconsideração de provas documentais, o que ensejou cerceamento do direito de defesa do autuado e comprometeu o princípio do duplo grau de jurisdição, como bem consignou o Parecer da PGE/PROFIS.*

*Assim, a falta de posicionamento objetivo e fundamentado da JJF a respeito destas alegações defensivas causou prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, pois suprimiu instância de julgamento, ensejando cerceamento do direito de defesa pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo sujeito passivo, o que conduz à nulidade da Decisão recorrida, conforme opinou a PGE/PROFIS e alegou o recorrente em seu Recurso Voluntário.*

*Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para decretar a nulidade da Decisão recorrida e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.*

Consta nos autos relatórios de pagamentos parciais com os benefícios do REFIS de 2015, no importe principal de R\$7.106,73 (doc. fls. 1.144 a 1.146).

Em despacho exarado à fl. 1.209, o presente PAF foi redistribuído para esta Relatoria, considerando o afastamento do anterior julgador que passou a exercer as funções de Conselheiro da 2ª instância de julgamento deste CONSEF.

Na pauta destinada ao exame dos processos a serem remetidos para revisão fiscal, ocorrida em 29 de setembro de 2020, o presente PAF foi convertido em diligência por esta Relatoria, para cumprimento por Auditor Fiscal estranho ao feito, visando sanar as omissões do levantamento fiscal apontadas na peça de defesa e acolhidas na instância recursal, ocasião em que foram formulados os seguintes quesitos:

### **DA DILIGÊNCIA**

*Deve o processo ser remetido à INFAZ de Origem (Vitória da Conquista), para que sejam analisados os documentos fiscais apensados na peça defesa, às fls. 895/964, quanto às correspondentes repercussões dos mesmos nos valores que compõem as sete exações que integram o presente lançamento de ofício, devendo ainda o revisor responder objetivamente os seguintes questionamentos:*

**1) Infração 01 – Auditoria da Substituição/Antecipação Tributária Total:**

*a) Verificar as datas de efetivo ingresso (entradas) das mercadorias no estabelecimento autuado para fins de determinação da ocorrência do fato gerador do tributo sujeito à antecipação, analisando se os demonstrativos apensados pela defesa às fls. 953/954 representam os valores efetivamente devidos e reconhecidos pelo sujeito passivo nessa ocorrência (R\$ 206,62 + R\$ 494,94 = R\$ 701,56).*

*b) Neste contexto, deve o revisor responder se os itens de mercadorias listados à pág. 877 deste PAF compõem as notas fiscais de aquisição objeto deste lançamento e se os mesmos estavam inclusos no Anexo I do RICMS.*

*c) Revisar também se as devoluções processadas nº 9.502 relacionada às entradas acobertadas pela NF 428.949 repercutem nesta Infração.*

*d) Proceder ainda à revisão dos cálculos das MVAs aplicadas na ação fiscal para este item, abarcando as operações contestadas pelo contribuinte, analisando e revisando também os créditos fiscais dedutíveis nas respectivas operações.*

**2) Infração 02 – Auditoria do Crédito Indevido:**

*a) Neste item há operações cujos valores também repercutem na Infração 01. Portanto, deverá o revisor analisar as notas fiscais listadas à pág. 889, relacionadas à aquisição de materiais elétricos para a partir da descrição dos itens de mercadorias ali inseridas e respectivas NCMs, verificar se as mesmas estavam inclusas no regime da ST interna, através da sua inserção no Anexo I do RICMS – NFs 186366; 232836; 193893; 14887; 250113; 289616; 17886; 307889; 307808; 18217; 255561; 20288; 6158; 354818; 354815; 21047; 21048; 278324; 373843; 376366; 22142; 23358; 300701; 407939; 408252; 23779; 408582; 433430; 433441; 433532; 439221; e, 439454 (cópias anexas); Proceder à exclusão da cobrança de todos os itens não sujeitos à antecipação tributária total.*

*b) Verificar ainda qual o **crédito efetivamente apropriável** em relação à NF 106149, que segundo a defesa diz respeito a operação interna, com origem no Estado da Bahia, e, portanto, com direito à apropriação pela alíquota de 17%.*

*c) Ainda na Infração 02, analisar qual o regime de tributação, nas entradas, aplicável às operações com os produtos acobertados pelas notas fiscais nº 80245; 5749; 20082; 7111; 118373 e 7250 listadas pela defesa, com as descrições e respectivas NCMs indicadas também à pág. 889. Caso não estejam submetidas ao regime da ST excluir dessa cobrança.*

*d) Analisar ainda se houve ou não apropriação de créditos fiscais na escrita do contribuinte para as operações de entradas acobertadas pelas notas fiscais nº 134836; 57175; 20082; 57466; 58566; 58270; 101079; 58622; 60078; e, 434089.*

*e) Por último, ainda na Infração 02, revisar e apontar os valores dos créditos fiscais corretos para as operações acobertadas pelas notas fiscais de entrada nº 152507; 59220 e 59.*

**3) Infrações 03 e 04 – Auditoria das alíquotas aplicáveis nas operações de saídas de mercadorias:**

*Deverá o revisor verificar se a maior parte das operações objeto do lançamento fiscal nestes itens do A.I. envolveu operações de saídas de vergalhões de ferro cujo imposto já se encontrava recolhido pelo contribuinte, por ocasião das entradas, na sistemática de antecipação tributária total. Caso comprovada a assertiva defensiva proceder à exclusão*

*dessas cobranças das operações com a referida mercadoria, apresentando os valores residuais para essas infrações.*

**4) *Infrações 05 e 06 – Auditoria para cotejo entre a escrituração fiscal e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte:***

*O revisor deverá revisar a conta corrente fiscal do ICMS do contribuinte no período abarcado pelo lançamento de ofício, para analisar os créditos e débitos fiscais escriturados nos livros fiscais, visando identificar se os valores lançados nestes itens são efetivamente devidos, no todo ou em parte.*

**5) *Infração 07 – Auditoria das operações de saídas pagas através de cartões de crédito e débito:***

*Para este item da autuação o contribuinte suscitou tão somente a nulidade da exigência fiscal ao argumento de que não lhe foram apresentados pela fiscalização os relatórios com o detalhamento das vendas informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito com recebimentos através desta modalidade de pagamento.*

*À fl. 876 deste PAF consta Termo de Ciência e Recebimento de Cópias de Documentos no qual quem assina em nome do contribuinte, habilitado através da Procuração (doc. fl. 879), declara ter recebido cópia dos TEFs Diários, encartados na mídia digital inserida à fl. 444 deste PAF.*

*Considerando que a defesa foi formulada por advogado e para que se evite alegações de cerceamento do direito de defesa, deverá o revisor proceder entrega ao subscritor da peça de defesa, mediante recibo, de uma cópia, em mídia digital, do conteúdo do disco juntado à fl. 444 destes Autos, contendo o relatório TEF diário, com as informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito ao fisco do Estado da Bahia.*

*Para todas as infrações objeto desta diligência fiscal, o revisor deverá responder de forma detalhada a cada um dos questionamentos formulados por esta Relatoria, e em havendo alterações na composição do débito das infrações apresentar novo Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, em planilha editável.*

*Em seguida o órgão de preparo da INFAZ deverá dar ciência do inteiro teor do resultado da diligência, dos Demonstrativos, Anexos e Provas que componham o texto do Parecer, concedendo ao contribuinte, e ao seu advogado constituído nos autos, prazo de 60 (sessenta) dias para que possa apresentar Manifestação escrita nos autos.*

*Após cumprimento das etapas acima, o PAF deverá retornar ao CONSEF para que este Relator possa avaliar se com os elementos de prova apresentados na diligência e a Manifestação do contribuinte, através de seu representante legal, será possível incluir o processo na pauta destinada ao julgamento em 1ª instância.*

Através do expediente juntado entre às fls. 1.220 a 1.223 dos autos, a auditoria responsável pela revisão fiscal, após análise dos documentos juntados pela autuada às fls. 883 a 964, relativamente à repercussão dos mesmos nos valores que compõem as sete infrações que integram o presente lançamento de ofício, bem como as razões expostas pela defesa no seu Recurso Voluntário (fls. 1.166 a 1.778), prestou informações em resposta aos questionamentos formulados no pedido de diligência – Termo datado de 03/05/2021, a seguir transcrito:

***Infração 01 – Auditoria da Substituição/Antecipação Tributária Total***

- a) Verificamos as datas da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento autuado para fins de determinação da ocorrência do fato gerador do ICMS sujeito à antecipação, efetuando as devidas correções necessárias nas planilhas AT\_2012 e AT\_2013, anexas;*
- b) Revisamos as mercadorias constantes da presente infração, fazendo as necessárias exclusões, após detectar diversos equívocos na classificação dos itens de mercadorias no regime de*

*substituição tributária pela não observância da coincidência entre o seu NCM e a descrição constante do Anexo 1 do RICMS 2012;*

- c) Excluímos da planilha AT\_2012 a nota fiscal nº 428.849 em virtude da devolução total processada através da nota fiscal nº 9.502, emitida em 14/04/2012, cópia anexa;*
- d) Revisamos todas as MVA's contestadas pela autuada, efetuando as devidas correções, bem como analisamos e revisamos todos os créditos fiscais dedutíveis nas respectivas operações.*

*Após efetuados todos os supra citados ajustes, anexamos em mídia digital (CD), as planilhas "AT\_2012" e "AT\_2013", contendo nas suas três abas o "DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS", o "DEMONSTRATIVO 1.1 – PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS" e o "DEMONSTRATIVO 1.3 – RESUMO - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS", bem como reproduzimos abaixo, o Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com o resultado final após o cumprimento da diligência para esta infração.*

#### **Infração 01 - 07.01.02**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencto</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/07/2013	25/08/2013	9.398,82	17,00	60,00	1.597,80
30/11/2013	25/12/2013	12.763,65	17,00	60,00	2.169,82
<b>Total da Infração</b>					<b>3.767,62</b>

#### **Infração 02 – Auditoria do Crédito Indevido**

- a) Analisamos todas as notas fiscais relacionadas à aquisição de materiais elétricos, listadas às fls. 889, a partir da descrição dos itens de mercadorias ali inseridas e respectivas NCM's constantes do Anexo 1 do RICMS 2012, excluindo todas as notas fiscais cujos itens de mercadorias não estavam inclusos no regime de substituição tributária interna;*
- b) Verificamos que a nota fiscal de nº 106149, emitida por Ferragens Negrão Comercial Ltda, em 30/01/2012, empresa localizada na avenida Deputado Luis Eduardo Magalhães, s/n, bairro CIS, Feira de Santana-BA, portadora da Inscrição Estadual de nº 64.422.030-NO e CNPJ de nº 76.639.285/0007-62, cópia anexa, possibilita a apropriação do crédito de ICMS destacado no valor de R\$ 317,11 (trezentos e dezessete reais e onze centavos);*
- c) Verificamos também o regime de tributação aplicável às entradas das notas fiscais de nºs 80.245, 5.749, 20.082, 7.111, 118.373 e 7.250, listadas pela defesa às fls. 889 e excluímos aquelas que não se submetiam ao regime de substituição tributária interna;*
- d) Constatamos que, diferentemente do relatado pela impugnante, houve apropriação de créditos fiscais na escrita do contribuinte para as operações de entradas acobertadas pelas notas fiscais de nºs 134.836, 57.175, 20.082, 57.466, 58.566, 58.270, 101.079, 58.622, 60.078 e 434.089, como comprovam os arquivos constantes da EFD – Escrituração Fiscal Digital da autuada, referente ao exercício de 2013, anexa. Salientamos que apenas a nota fiscal de nº 58.622 não apresenta itens de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que portanto possibilita a apropriação integral do crédito fiscal destacado;*
- e) Revisamos os valores dos créditos fiscais para as operações acobertadas pelas notas fiscais de entrada de nºs 152.507, 59.220 e 59, detectando utilização indevida de crédito fiscal apenas na nota fiscal de nº 59.220.*

*Após efetuadas todas as citadas análises, revisões e os devidos ajustes, anexamos em mídia digital (CD) o demonstrativo "AUDITORIA\_CRÉDITO\_INDEVIDO" e a EFD – Escrituração Fiscal Digital da autuada, referente ao exercício de 2013, bem como reproduzimos abaixo o Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com o resultado final após o cumprimento da diligência para esta infração.*

#### **Infração 02 - 01.02.05**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencto</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2013	09/02/2013	9.640,14	7,00	60,00	674,81

28/02/2013	09/03/2013	2.497,00	7,00	60,00	174,79
31/03/2013	09/04/2013	2.800,57	7,00	60,00	196,04
30/04/2013	09/05/2013	6.300,29	7,00	60,00	441,02
31/05/2013	09/06/2013	2.082,50	4,00	60,00	83,30
31/12/2013	09/01/2014	2.076,00	7,00	60,00	145,32
<b>Total da Infração</b>					<b>1.715,28</b>

#### **Infrações 03 e 04 – Auditoria das Alíquotas Aplicáveis nas Operações de Saídas de Mercadorias**

Verificamos que a maior parte das operações objeto do lançamento fiscal nestas infrações envolveu operações de saídas de vergalhões de ferro, NCM's 7213/7214/7308, cujo imposto já se encontrava recolhido por antecipação tributária pelo contribuinte, por ocasião das entradas. Realizamos, então, a exclusão das cobranças indevidas dessas operações de saídas e anexamos em mídia digital (CD) os demonstrativos "AUDITORIA\_ALÍQUOTA\_NFe" e "AUDITORIA\_ALÍQUOTA\_ECF" com os valores remanescentes, bem como reproduzimos abaixo os Demonstrativos de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com os resultados finais após o cumprimento da diligência para estas infrações.

##### **Infração 03 - 03.02.02**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Venc</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2012	09/02/2012	38,71	17,00	60,00	6,58
31/03/2012	09/04/2012	52,53	17,00	60,00	8,93
30/04/2012	09/05/2012	87,88	17,00	60,00	14,94
31/05/2012	09/06/2012	53,76	17,00	60,00	9,14
30/06/2012	09/07/2012	195,00	17,00	60,00	33,15
31/07/2012	09/08/2012	266,24	17,00	60,00	45,26
31/08/2012	09/09/2012	34,65	17,00	60,00	5,89
30/09/2012	09/10/2012	101,59	17,00	60,00	17,27
31/10/2012	09/11/2012	115,76	17,00	60,00	19,68
30/11/2012	09/12/2012	79,71	17,00	60,00	13,55
31/12/2012	09/01/2013	131,88	17,00	60,00	22,42
<b>Total da Infração</b>					<b>196,81</b>

##### **Infração 04 - 03.02.02**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Venc</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2012	09/02/2012	3.421,41	17,00	60,00	581,64
29/02/2012	09/03/2012	2.761,65	17,00	60,00	469,48
31/03/2012	09/04/2012	1.818,59	17,00	60,00	309,16
30/04/2012	09/05/2012	1.698,06	17,00	60,00	288,67
31/05/2012	09/06/2012	1.830,12	17,00	60,00	311,12
30/06/2012	09/07/2012	1.710,88	17,00	60,00	290,85
31/07/2012	09/08/2012	1.212,35	17,00	60,00	206,10
31/08/2012	09/09/2012	3.049,71	17,00	60,00	518,45
30/09/2012	09/10/2012	1.386,29	17,00	60,00	235,67
31/10/2012	09/11/2012	1.831,82	17,00	60,00	311,41
30/11/2012	09/12/2012	756,53	17,00	60,00	128,61
31/12/2012	09/01/2013	111,94	17,00	60,00	19,03
<b>Total da Infração</b>					<b>3.670,19</b>

#### **Infrações 05 e 06 – Auditoria para cotejo entre a escrituração fiscal e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte**

Revisamos a conta corrente fiscal do ICMS do contribuinte autuado no período compreendido pela fiscalização, analisamos os créditos e débitos fiscais escriturados nos livros fiscais e identificamos que os valores lançados nestas infrações não são efetivamente devidos. Realizamos, então a exclusão dessas cobranças indevidas e anexamos em mídia digital (CD) o demonstrativo “AUDITORIA\_CONTA\_CORRENTE\_2013”, bem como reproduzimos abaixo o Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com os resultados finais após o cumprimento da diligência para estas infrações.

**Infração 05 - 03.01.01**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencido</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
<b>Total da Infração</b>					<b>0,00</b>

**Infração 06 - 03.01.03**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencido</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
<b>Total da Infração</b>					<b>0,00</b>

**Infração 07 – Auditoria das operações de saídas pagas através de cartões de crédito e débito**

Tendo em vista que o impugnante insiste, às fls. 1.176, que não lhe foram apresentados os relatórios com o detalhamento das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, encartados na mídia digital (CD) inserida às fls. 444 deste PAF, anexamos à presente Diligência Fiscal, nova mídia digital (CD), com o arquivo “TEF\_DIÁRIO\_2012”, contendo o relatório TEF diário com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito ao fisco do estado da Bahia, referentes ao exercício de 2012 do contribuinte autuado. Anexamos, também, à referida mídia digital (CD), todas as planilhas, demonstrativos e provas que fazem parte desta Diligência Fiscal, além dos arquivos SINTEGRA referentes ao exercício de 2012 e dos arquivos contendo a EFD do exercício de 2013.

Esclarecemos, no entanto, que em virtude da pandemia de Covid-19 não será possível cumprir a determinação deste Conselho de proceder a entrega e a ciência pessoal ao Sr. Pedro Eduardo Pinheiro Silva, subscritor da peça defensiva. Portanto a ciência do inteiro teor do resultado desta Diligência Fiscal, dos demonstrativos, planilhas e provas que compõem o presente Parecer, com a devida concessão ao contribuinte, e ao seu advogado constituído, do prazo de 60 (sessenta) dias para que possa apresentar Manifestação por escrito nos autos, se dará via postal/AR.

**Infração 07 - 05.08.01**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencido</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
<b>Sem alterações</b>					

O contribuinte foi notificado acerca do resultado da diligência através do Termo de Intimação encaminhado via Correios. A comunicação processual foi efetivada em 10/05/2021 (doc. fl. 1.227).

Por meio da petição datada de 06/07/2021, subscrita por seu advogado constituído nos autos, o sujeito passivo apresentou Manifestação Defensiva, ocasião em que fez observar que a diligência fiscal terminou por ratificar parte considerável das teses apresentadas pela impugnante na inicial, reduzindo substancialmente os valores lançados no Auto de Infração. Inobstante isso ainda teriam remanescido cobranças indevidas, a seguir apontadas pela defendente, em transcrição literal:

**1 - INFRAÇÃO 01 – AUDITORIA DA SUBSTITUIÇÃO/ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL**

Após a correção dos equívocos de alocação das notas fiscais (cobrando-se pelas entradas e não pelas datas de emissão), a exclusão de operações com mercadorias tributadas pelo regime normal e com mercadorias devolvidas, além da realização de ajustes das MVAs, o Auditor responsável pela diligência fiscal consigna que teria remanescido débitos nos períodos de julho e novembro de 2013, nos valores de R\$ 1.597,80 e R\$ 2.169,82, respectivamente. Isso representou uma redução do débito da infração 01 de R\$ 106.484,61 para R\$ 3.767,62.



No entanto, ainda há equívocos na planilha do Fiscal. A título de exemplo, na fiscalização do mês de novembro de 2013 foi incluída a NF n.º 90.658, cuja entrada no estabelecimento da Contribuinte somente foi registrada em 11/12/2013, vide EFD de dezembro/2013.

A mesma ocorrência se repete com a NF n.º 68.827, posicionada na planilha do Auditor Fiscal em novembro de 2013 pela sua emissão em 25/11/2013, mas cuja entrada data de 14/12/2013, conforme EFD. Também se verifica o erro com relação às NFs n.ºs 127.834 e 127.835, ambas com entradas datadas de 09/12/2013, mas incluídas na cobrança do mês de novembro.

Como se sabe, no período fiscalizado, o fato gerador do ICMS-ST era determinado pela entrada no estabelecimento do contribuinte, e não pela emissão da nota fiscal de saída pelo fornecedor, sendo esse, inclusive, o principal motivo determinante da realização da diligência relativa à infração 01.

Desse modo, a cobrança deveria ter sido alocada no mês de dezembro, no qual, exatamente pelo persistente equívoco de alocação das notas fiscais, há o registro de recolhimento a maior de ICMS/ST de R\$ 6.173,96 (o saldo dos recolhimentos em excesso aparece zerado nas planilhas do Auditor Fiscal, mas a constatação depende de mero cálculo aritmético). É de se notar que somente com a alocação correta das Notas Fiscais enumeradas supra (em vermelho na planilha anexa), que correspondem a uma cobrança do imposto de R\$ 3.047,36, já não resta qualquer valor devido em novembro de 2013, e tampouco haverá débito remanescente para dezembro de 2013.

Quanto à fiscalização do mês de julho de 2013, destaca-se a inclusão da NF n.º 114.047, emitida em 20/06/2013 e entrada registrada em 27/06/2013, não havendo razão para a cobrança, no valor de R\$ 1.838,24, ser alocada em julho. Como o mês de junho/2013 também apresenta recolhimento a maior (R\$ 23.880,42), o posicionamento correto da NF n.º 114.047 implica a inexistência de qualquer débito remanescente.

Em face dessas constatações, fica demonstrado que a diligência foi insuficiente a sanar todos os equívocos da cobrança, que permanece incerta e ilíquida. Caso esta e. Junta de Julgamento não entenda, de pronto, pela improcedência da infração – o que é cabível face aos erros demonstrados supra -, os autos devem ser novamente baixados em diligência para que o Auditor Fiscal realoque todas as notas fiscais pela data de registro da entrada no estabelecimento da Contribuinte.

Inclusive, a data das entradas deve ser registrada em coluna própria na planilha da autuação, possibilitando à Contribuinte a verificação de todos os fundamentos que embasam a cobrança, garantindo, com isso, o exercício pleno de seu direito de defesa.

## **2 - INFRAÇÃO 02**

A Infração 02 diz respeito a utilização indevida de créditos fiscais. A matéria de defesa apresentada em sede de impugnação foi parcialmente acolhida na diligência fiscal, implicando a redução da infração de R\$ 18.724,87 para R\$ 1.715,28.

Apesar da significativa redução, ainda remanesce equívoco relativo à cobrança que recai sobre a NF 60.078, de maio de 2013. Isso porque houve estorno de crédito no período, vide apuração do ICMS – Operações Próprias de 05/2013, em anexo, com registro de estorno de crédito no valor de R\$ 779,98. Tendo sido o crédito estornado na apuração, é insubsistente a cobrança que recai sobre sua suposta utilização indevida.

Quanto aos demais lançamentos mantidos na informação fiscal (NFs n.ºs 134.836, 57.175, 20.228, 20.082, 57.466, 58.566, 58.270, 101.079, 59.220 e 434.089), a Contribuinte verificou que, de fato, houve aproveitamento indevido de crédito e realizará o recolhimento pertinente.

## **3 - INFRAÇÕES 03 E 04**

Quanto às infrações 03 e 04, a diligência fiscal excluiu da apuração as operações com vergalhões de ferro, sujeitos à substituição tributária e que, portanto, não poderiam ser objeto de cobrança por falta de destaque de ICMS nas saídas.

As cobranças remanescentes, nos valores de R\$ 196,81 (infração 03) e R\$ 3.670,19 (infração 04), são inclusive inferiores ao montante de R\$ 6.405,23, já reconhecido e recolhido pela Contribuinte na oportunidade de apresentação da defesa relativa a essas infrações.

O Contribuinte, inclusive, diligenciará junto à sua contabilidade para obter as informações dos recolhimentos a maior realizados para cada uma das infrações, e requererá a restituição a que faz jus.

#### **4 - INFRAÇÃO 05 E 06**

Essas infrações se amparam em suposta divergência entre os valores recolhidos e os apurados pela Contribuinte. Em sede de impugnação, demonstrou-se, com a juntada dos livros de contábeis alegadamente divergentes, que os valores escriturados coincidem rigorosamente com os recolhidos.

O Auditor Fiscal designado para a diligência atestou tais fatos, consignando a inexistência do débito das infrações 05 e 06, o que decerto será ratificado por esta e. Junta de Julgamento Fiscal.

#### **5 - INFRAÇÃO 07**

Esta última infração foi apurada por suposta divergência entre os valores de saídas apurados nas Reduções Z e aqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, em valor histórico de R\$ 2.552,29.

Como a primeira intimação da Contribuinte veio desacompanhada dos relatórios apresentados pelas administradoras de cartões, cerceando seu direito de defesa ao impossibilitá-la de realizar a verificação da autuação, os autos foram baixados em diligência, com expressa determinação por este e. Conseq de que lhe fossem apresentados todos os demonstrativos, anexos e provas, o que é imprescindível face o disposto no art. 28, §4º, II, do RPAF/BA.

Ocorre que a nova intimação após informação fiscal, com reabertura de prazo de 60 (sessenta) dias para defesa, embora acompanhada de relatórios TEF, Sintegra e planilhas elaboradas pela Auditora Fiscal que efetuou o lançamento, não contém todos os documentos que embasaram a autuação e que são necessários para demonstrar o fato imputado à Contribuinte e assegurar a viabilidade de exercício pleno de sua defesa.

**Isso porque os relatórios Sintegra não contêm o detalhamento da Redução Z, especialmente os totais diários relativos a cada forma de pagamento utilizado nas vendas, imprescindível para verificação da infração, posto que utilizados pela Autuante em sua planilha intitulada “Digitação Reduções Z”, exatamente a que serviu de parâmetro para apuração de suposta divergência com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito.**

Tais dados, conforme Ato Cotepe n.º 17/2004, constam no campo E18 da Memória Fita Detalhe (MFD), de onde a Autoridade Autuante certamente retirou as informações dos valores vendidos em cada dia, por cada forma de pagamento (cartão de crédito ou débito), mas as MFDs utilizadas não foram apresentadas à Contribuinte.

Sendo o Auto de Infração de 2015, e esta infração relativa a fatos geradores de 2012, a Contribuinte não possui mais meios de obter as MFDs, ficando impossibilitada de verificar se a Autuante fez com acerto a transcrição dos dados. **Trata-se de receio plenamente justificável, até porque mais de 93% dos lançamentos realizados neste auto de infração foram desconstituídos tão somente com a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, sendo extremamente provável que haja equívocos também nesta Infração 07.**

*E não é só. Pela omissão das MFDs, a Contribuinte ainda se vê impossibilitada de analisar se houve algum equívoco na alocação das vendas (a Redução Z registra os dados desde a última emissão, não necessariamente os totais diários daquele dia).*

*Note-se que a alocação incorreta dos totais diários, com inserção de vendas de determinada data no dia posterior, poderia inclusive justificar a ocorrência, em quatro meses fiscalizados, de valores informados pela Contribuinte superiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito.*

*Não é demais lembrar que, tamanha a fragilidade da presunção que ampara esta cobrança, que o dispositivo de lei que a autorizava já foi revogado pelo Legislador Baiano (art. 4º, §4º, VI, “b”, da Lei n.º 7.014/96, revogado pela Lei n.º 13.816/17). A mesma Lei revogadora alterou a redação do inciso VII do art. 4º, §4º da Lei n.º 7.014/96, para constar expressamente a necessidade de se averiguar divergência entre cada total diário informado pelo contribuinte e pelas administradoras de cartão para validar a presunção legal. Ou seja, sequer remanesce amparo legal para a presunção de omissão de saídas nos moldes procedidos pela Autuante.*

*Assim, a Contribuinte pugna novamente pela nulidade da Infração 07, por cerceamento de seu direito de defesa em virtude da omissão da totalidade dos MFDs utilizados pela Autuante para elaboração de suas planilhas, inviabilizando a conferência do lançamento.*

Ao concluir a Manifestação defensiva o contribuinte ratifica todas as razões apresentadas na inicial defensiva reiterando o pleito de julgamento pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, e, em especial, pede que seja decretada a nulidade da Infração 07.

A repartição fiscal de origem do PAF ao tomar conhecimento da Manifestação defensiva, determinou que o revisor fiscal prestasse nova informação nos autos. Através do expediente juntado às 1.246/1.247 a informação fiscal apresentou o seguinte conteúdo a ser transcrito:

*“Após análise da Manifestação da autuada às fls. 1232 a 1240 referente à Diligência Fiscal constante às fls. 1220 a 1224 deste PAF, informamos o seguinte:*

***Infração 01 – Auditoria da Substituição/Antecipação Tributária Total***

*Revisamos e corrigimos os lançamentos das notas fiscais de nºs 90.658, 68.827, 127.834 e 127.835 de novembro para dezembro de 2013, bem como da nota fiscal de nº 114.047 de julho para junho de 2013, de acordo com as datas da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, para fins de determinação da ocorrência do fato gerador do ICMS sujeito à antecipação, efetuando as devidas correções necessárias na planilha AT\_2013\_RETIFICADO, anexa;*

*Após efetuarmos os supra citados ajustes, anexamos em mídia digital (CD), a planilha “AT\_2013\_RETIFICADO”, contendo nas suas três abas o “DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS”, o “DEMONSTRATIVO 1.1 – PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS e o “DEMONSTRATIVO 1.3 – RESUMO - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS”, bem como reproduzimos abaixo, o Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com o resultado final após o cumprimento da diligência para esta infração.*

***Infração 01 - 07.01.02***

<b><i>Data Ocorr</i></b>	<b><i>Data Vencto</i></b>	<b><i>Base de Cálculo</i></b>	<b><i>Alíq (%)</i></b>	<b><i>Multa (%)</i></b>	<b><i>Valor Histórico</i></b>
<i>31/07/2013</i>	<i>25/08/2013</i>	<i>0,00</i>	<i>17,00</i>	<i>60,00</i>	<i>0,00</i>
<i>30/11/2013</i>	<i>25/12/2013</i>	<i>0,00</i>	<i>17,00</i>	<i>60,00</i>	<i>0,00</i>
<b><i>Total da Infração</i></b>					<b><i>0,00</i></b>

***Infração 02 – Auditoria do Crédito Indevido***

Constatamos que, apesar da apropriação indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 83,30 na escrita do contribuinte para a operação de entrada acobertada pela nota fiscal de nº 60.078, no mês de maio de 2013, a autuada efetuou o estorno deste crédito indevido no mesmo mês, como comprovam os arquivos constantes da EFD – Escrituração Fiscal Digital da autuada, referentes ao exercício de 2013, anexa.

Após efetuada a citada retificação, anexamos em mídia digital (CD) o demonstrativo “AUDITORIA\_CRÉDITO\_INDEVIDO\_RETIFICADO”, bem como reproduzimos abaixo o Demonstrativo de Débito, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração, com o resultado final após o cumprimento da diligência para esta infração.

**Infração 02 - 01.02.05**

<i>Data Ocorr</i>	<i>Data Venc</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíq (%)</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Histórico</i>
31/01/2013	09/02/2013	9.640,14	7,00	60,00	674,81
28/02/2013	09/03/2013	2.497,00	7,00	60,00	174,79
31/03/2013	09/04/2013	2.800,57	7,00	60,00	196,04
30/04/2013	09/05/2013	6.300,29	7,00	60,00	441,02
31/05/2013	09/06/2013	0,00	0,00	00,00	0,00
31/12/2013	09/01/2014	2.076,00	7,00	60,00	145,32
<b>Total da Infração</b>					<b>1.631,98</b>

**Infração 07 – Auditoria das operações de saídas pagas através de cartões de crédito e débito**

Tendo em vista que todas as planilhas, demonstrativos e provas referentes a esta infração se fazem presentes neste PAF, bem como que foram apresentados ao contribuinte os relatórios com o detalhamento das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, encartados em mídia digital (CD), inserida às fls. 444 deste PAF, contendo o relatório TEF diário com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito ao fisco do estado da Bahia, referentes ao exercício de 2012 do contribuinte autuado, informações estas que foram novamente apresentadas quando da realização da presente Diligência Fiscal, em nova mídia digital (CD), além dos arquivos SINTEGRA referentes ao exercício de 2012 e dos arquivos contendo a EFD do exercício de 2013, mantemos na sua totalidade os valores exigidos nesta infração.

**Infração 07 - 05.08.01**

<i>Data Ocorr</i>	<i>Data Venc</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíq (%)</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Histórico</i>
<b>Sem alterações</b>					

Em despacho exarado à fl. 1.250 dos autos, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequência o meu voto.

É o Relatório.

**VOTO**

O Auto de Infração em lide, é composto de 07 (sete) ocorrências fiscais envolvendo cobrança de ICMS, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente, deve ser observado que o presente processo foi redistribuído para esta Relatoria em despacho exarado à fl. 1.211, quando o mesmo já havia sido devolvido para reexame desta 1ª instância de julgamento em decorrência da anulação do Acórdão nº 0090-05/2016 desta 5ª JJF, na Relatoria do Consº. Ildemar Landim, atualmente em exercício nas Câmaras de Julgamento deste CONSEF.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao examinar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, anulou a decisão de piso acima referenciada, por entender que a mesma incorreu em vício insanável por ter deixado de apreciar todas as razões de mérito suscitadas na inicial defensiva, especialmente os documentos juntados na peça impugnatória, limitando-se o julgador de piso, em seu veredicto, a homologar as conclusões da autuante esboçadas na fase de informação fiscal.

No reexame das questões suscitadas na peça defensiva, esta Relatoria entendeu que o PAF necessitava ser saneado, razão pela qual, esse entendimento foi submetido ao colegiado desta 5ª JF, visando a devida depuração das cobranças lançadas nos itens 01 a 07 do Auto de Infração. Nesse sentido foi lavrado Termo de Diligência, inserido às fls. 1.212/1.215, a cargo de Auditor Fiscal Estranho ao feito, sendo formulados quesitos para todos os itens de cobrança que integram a peça de lançamento, em atendimento ao quanto foi reiteradamente solicitado pelo contribuinte nas suas intervenções no processo.

Feitas essas considerações iniciais, passemos a decidir o mérito das cobranças lançadas neste Auto de Infração.

**Infração 01 – Auditoria da Antecipação Tributária – acusação recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária total, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de ST, originárias de outras Unidades da Federação.**

Na diligência fiscal, o revisor procedeu à correção do lançamento, apontando as datas dos efetivos ingressos (entradas), das mercadorias enquadradas no regime da ST no estabelecimento autuado, para fins de determinação da ocorrência do fato gerador do ICMS sujeito à antecipação total, conforme detalhado nas planilhas AT\_2012 e AT\_2013, anexas ao Termo de revisão. Na sequência foram também revisadas as operações com mercadorias, fazendo-se as exclusões dos itens não enquadrados no regime de substituição tributária em conformidade com as descrições e NCM constantes do Anexo 1 do RICMS 2012. Houve ainda a exclusão da planilha de débito da nota fiscal nº 428.849, em virtude da devolução total processada através da nota fiscal nº 9.502, emitida em 14/04/2012, cópia anexa, e a revisão de todas as MVA's e créditos fiscais dedutíveis, contestados pela autuada, sendo apurado débito residual desta ocorrência e elaborada nova planilha de apuração do imposto à fl. 1220. Isso representou uma redução do débito da Infração 01, de R\$124.475,83, para R\$3.767,62.

O contribuinte, após ter sido notificado acerca desta nova apuração do imposto, apresentou Manifestação nos autos, apontando a existência ainda de equívocos nas cobranças remanescentes no tocante às notas fiscais de aquisição: nº 90.658; nº 68.827; nº 127.834 e nº 127.835 – todas elas com efetivo ingresso no mês de dezembro, mas indevidamente incluídas nas cobranças do mês de novembro do exercício de 2013. Exatamente em razão desse equívoco relacionado à correta alocação das notas fiscais, houve o registro pela auditoria fiscal de recolhimento a maior do ICMS-ST no mês de dezembro. Mas com a devida alocação dos documentos fiscais de entradas, na revisão fiscal, com a correspondente cobrança no valor de R\$3.047,36, não remanesceria qualquer exigência vinculada ao mês de novembro de 2013.

Ainda no tocante aos equívocos remanescentes, a defesa destacou a indevida inclusão da NF nº 114.047, emitida em 20/06/2013, entrada registrada em 27/06/2013, não se justificando a cobrança no valor de R\$1.834,24, alocada no mês de julho daquele ano. Pediu a defesa, a revisão dos valores que remanesceram na diligência.

Em nova intervenção nos autos, o revisor fiscal acatou os argumentos defensivos e procedeu à exclusão das notas fiscais de nº 90.658, 68.827, 127.834 e 127.835, sendo que a cobrança lançada neste item foi totalmente elidida, sendo “zerado” o ICMS lançado nesta ocorrência.

Julgo IMPROCEDENTE a Infração 01, tomando por base os resultados trazidos nas duas últimas diligências fiscais.

## **Infração 2 – Auditoria do Crédito Indevido – entradas de mercadorias enquadradas no regime de ST interna**

Na diligência foi relatado que todas as notas fiscais de aquisição de materiais elétricos listados à fl. 889, a partir das descrições dos itens e respectivas NCMs constantes do Anexo I do RICMS/12, foram objeto de exclusão das cobranças em relação aos produtos não enquadrados no regime da ST com destaque para as seguintes operações:

- NF 106149 – possibilita a apropriação do crédito de ICMS destacado no valor de R\$317,11;
- NFs 80.245; 5.749, 20.082, 7.111, 118.373 e 7.250, listadas à fl. 889, excluídas da exigência fiscal por terem acobertado operações com mercadorias não submetidas ao regime de substituição tributária;
- NFs 134.836, 57.175, 20.082, 57.466, 58.566, 58.270, 101.079, 58.622, 60.078 e 434.089, relacionadas às entradas ocorridas no exercício de 2013, foi destacado que apenas a nota fiscal de nº 58.622 não apresentava itens de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que, portanto, possibilita a apropriação integral do crédito fiscal destacado;
- NFs 152.507, 59.220 e 59 – Revisados os valores dos créditos fiscais para as operações vinculadas a esses documentos fiscais de entrada sendo detectado utilização indevida de crédito fiscal tão somente em relação à nota fiscal de nº 59.220.

Apurado débito residual para esta ocorrência e elaborada nova planilha de apuração do imposto à fl. 1.221. Isso representou uma redução do débito da Infração 02, de R\$18.724,87, para R\$1.715,28.

O contribuinte, após ter sido notificado acerca desta nova apuração, apresentou Manifestação nos autos, afirmando ainda existir equívoco na cobrança relativamente à NF 60.078, de maio/2013, visto que houve estorno de crédito no correspondente período, no valor de R\$779,98. Quanto às demais cobranças mantidas, o contribuinte verificou que houve de fato aproveitamento indevido de crédito fiscal, declarando ainda que irá providenciar o recolhimento pertinente.

Em nova intervenção nos autos (fls. 1.246/1.247), o revisor fiscal acatou os argumentos defensivos e procedeu à exclusão da cobrança relacionada à NF 60.078, visto que a autuada comprovou ter efetuado o estorno do crédito indevido no mês de maio de 2013, de acordo com os arquivos da EFD apresentados na Manifestação defensiva.

Julgo PROCEDENTE EM PARTE a Infração 02, tomando por base os resultados trazidos nas duas últimas diligências fiscais, de forma que o valor do débito para esta ocorrência passa a ter a composição descrita na planilha abaixo, por período mensal, que contempla apenas os valores não contestados pela defesa:

### **Infração 02 - 01.02.05**

<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencto</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíq (%)</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2013	09/02/2013	9.640,14	7,00	60,00	674,81
28/02/2013	09/03/2013	2.497,00	7,00	60,00	174,79
31/03/2013	09/04/2013	2.800,57	7,00	60,00	196,04
30/04/2013	09/05/2013	6.300,29	7,00	60,00	441,02
31/05/2013	09/06/2013	0,00	0,00	00,00	0,00
31/12/2013	09/01/2014	2.076,00	7,00	60,00	145,32
<b>Total da Infração</b>					<b>1.631,98</b>

## **Infrações 03 e 04 – Auditoria das alíquotas aplicáveis nas operações de saídas de mercadorias**

Constatou o revisor fiscal, que a maior das operações lançadas nestes dois itens do Auto de Infração se referem a saídas de vergalhões de ferro, classificados nas posições NCM 7213; 7214 e 7308, cujo imposto já se encontrava recolhido por antecipação tributária total pelo contribuinte nas operações de entrada – mercadoria inserida nos itens 24.47, 24.48 e 24.29 do Anexo I do

RICMS/2012. A revisão procedeu à exclusão dessas cobranças das notas fiscais relacionadas às operações com vergalhões de ferro, remanescendo nestes itens as exigências fiscais descritas nas planilhas abaixo reproduzidas:

**Infração 03 - 03.02.02**

<i>Data Ocorr</i>	<i>Data Venc</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíq (%)</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Histórico</i>
31/01/2012	09/02/2012	38,71	17,00	60,00	6,58
31/03/2012	09/04/2012	52,53	17,00	60,00	8,93
30/04/2012	09/05/2012	87,88	17,00	60,00	14,94
31/05/2012	09/06/2012	53,76	17,00	60,00	9,14
30/06/2012	09/07/2012	195,00	17,00	60,00	33,15
31/07/2012	09/08/2012	266,24	17,00	60,00	45,26
31/08/2012	09/09/2012	34,65	17,00	60,00	5,89
30/09/2012	09/10/2012	101,59	17,00	60,00	17,27
31/10/2012	09/11/2012	115,76	17,00	60,00	19,68
30/11/2012	09/12/2012	79,71	17,00	60,00	13,55
31/12/2012	09/01/2013	131,88	17,00	60,00	22,42
<b>Total da Infração</b>					<b>196,81</b>

**Infração 04 - 03.02.02**

<i>Data Ocorr</i>	<i>Data Venc</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíq (%)</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Histórico</i>
31/01/2012	09/02/2012	3.421,41	17,00	60,00	581,64
29/02/2012	09/03/2012	2.761,65	17,00	60,00	469,48
31/03/2012	09/04/2012	1.818,59	17,00	60,00	309,16
30/04/2012	09/05/2012	1.698,06	17,00	60,00	288,67
31/05/2012	09/06/2012	1.830,12	17,00	60,00	311,12
30/06/2012	09/07/2012	1.710,88	17,00	60,00	290,85
31/07/2012	09/08/2012	1.212,35	17,00	60,00	206,10
31/08/2012	09/09/2012	3.049,71	17,00	60,00	518,45
30/09/2012	09/10/2012	1.386,29	17,00	60,00	235,67
31/10/2012	09/11/2012	1.831,82	17,00	60,00	311,41
30/11/2012	09/12/2012	756,53	17,00	60,00	128,61
31/12/2012	09/01/2013	111,94	17,00	60,00	19,03
<b>Total da Infração</b>					<b>3.670,19</b>

O sujeito passivo, na Manifestação Defensiva subsequente à diligência fiscal (fls. 1.273 a 1.238), expressou a sua concordância com os valores apurados na revisão, informando inclusive já ter reconhecido e recolhido os valores efetivamente devidos quando da apresentação da peça impugnatória.

**Infrações 05 e 06 – Auditoria para cotejo entre a escrituração fiscal e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte**

Para estas ocorrências, o revisor afirmou ter verificado a conta corrente fiscal do contribuinte, analisando os créditos e débitos escriturados nos livros fiscais, identificando que os valores lançados nestes itens não são devidos. Procedeu à exclusão das cobranças indevidamente lançadas, apresentando o detalhamento dessa apuração na mídia anexa (fl. 1.224).

O sujeito passivo, na Manifestação Defensiva subsequente à diligência fiscal (fls. 1.273 a 1.238), expressou igualmente a sua concordância com os valores apurados na revisão, declarando em acréscimo que por ocasião da formulação da peça de defesa restou devidamente provado, através da juntada dos livros fiscais e contábeis, a plena concordância dos valores escriturados com

aqueles que resultaram nos recolhimentos em favor da Fazenda Estadual, fato que foi corroborado na revisão fiscal.

Julgo IMPROCEDENTE as Infrações 05 e 06, tomando por base os resultados trazidos na diligência fiscal acostada às 1.220 a 1.223 dos autos.

#### **Infração 7 – Auditoria das operações de saídas pagas através de cartão de crédito e débito**

Esta exigência fiscal envolve a omissão de saídas de mercadorias e a conseqüente falta de recolhimento do imposto, apurado em levantamento de vendas com pagamento através de cartões de crédito/débito, operações decorrentes das informações fornecidas pelas instituições financeiras (empresas de cartão de crédito/débito). Foi efetuada auditoria dos TEF (transmissões eletrônicas de fundos) em confronto com os valores registrados pelo contribuinte em sua escrita, a título dessa modalidade de pagamento (cartões de crédito e de débito) – TEF vs ECF/MDF

A defesa se restringiu a pedir nulidade desta ocorrência, com fundamento nas disposições do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (RPAF/99), alegando não ter recebido os relatórios TEF diários gerados na ação fiscalizatória, sustentado, portanto, a existência de vício do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa, visto que a impugnante ficou impossibilitada de fazer as devidas conferências dos valores lançados neste item da autuação.

Visando dirimir a questão suscitada pelo sujeito passivo, esta 5ª JJF converteu o PAF em diligência, determinando a entrega de todos os relatórios que embasaram esta ocorrência fiscal, inclusive os TEF diários. Nos autos, consta a informação consignada no Termo de Intimação juntado à fl. 1226, que o inteiro teor dos relatórios contidos na Mídia anexada à fl. 1.224, que inclui os TEF diários, foi enviado a contribuinte, pela via postal, com entrega ao destinatário em 10/05/2021, ocasião em que foi também determinada a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

Em petição datada de 06 de julho de 2021 (fls. 1.232/1.238), o contribuinte declarou que embora tenha recebido os Relatórios TEF, SINTEGRA e planilhas elaboradas pela Auditoria Fiscal que efetuou o lançamento, não lhe foi apresentado todos os documentos que embasaram a autuação necessários a viabilizar o pleno exercício do direito de defesa. Afirmou na sequência inexistirem nos documentos enviados os detalhamentos das reduções “Z”, especialmente os totais diários relativos a cada forma de pagamento utilizada nas vendas.

Ocorre que na mídia encartada nos autos à fl. 1.224, cujo inteiro teor foi reproduzido e entregue ao contribuinte, em arquivo digital, contendo 576 páginas, consta a íntegra do Relatório Diário Operações TEF, com o discriminativo de todas as operações realizadas, por operadora de cartão, valor e dia correspondente da transação comercial, além do número correspondente à autorização.

O revisor fiscal comprova, portanto, que a impugnante recebeu os relatórios TEF, cujo inteiro teor foi anexado na mídia entregue ao contribuinte. Nessas circunstâncias, não restou provado pela defendente o alegado cerceamento de defesa.

No mérito, a Infração 07 não foi objeto de contestação pela defesa, de forma que fica mantida, sem alterações, os valores lançados nesta exigência fiscal, no importe principal de R\$2.552,29. Julgo, portanto, PROCEDENTE a Infração 07.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, excluindo-se do lançamento as **Infrações 01, 05 e 06**, mantendo-se parcialmente as **infrações 02, 03 e 04**, ficando inalterada a ocorrência que compõe a Infração 07, conforme demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	124.475,83	<b>0,00</b>	
02	PROCEDENTE EM PARTE	18.724,87	<b>1.631,98</b>	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	10.956,88	<b>196,81</b>	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	14.261,77	<b>3.670,19</b>	60%



05	IMPROCEDENTE	1.351,95	<b>0,00</b>	
06	IMPROCEDENTE	191,92	<b>0,00</b>	
07	PROCEDENTE	2.552,29	<b>2.552,29</b>	100%
<b>Total</b>		<b>172.515,51</b>	<b>8.051,27</b>	

Os valores recolhidos pelo contribuinte discriminados no Relatório anexado ao PAF entre as fls. 1.144 a 1.146, deverão ser objeto de homologação pela autoridade administrativa competente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0003/15-8**, lavrado contra **CINCAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.051,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.498,98, e de 100% sobre R\$2.552,29, previstas no art. 42, II, incisos “a”, e “d”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- JULGADOR