

A. I. Nº - 298576.0008/20-2
AUTUADO - NOSSA REDE SUPERMERCADOS EIRELI
AUTUANTE - LUIZ CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado comprovou que parte das notas fiscais se encontravam regularmente escrituradas. Infração parcialmente subsistente. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO. CONFRONTO ENTRE OS RELATÓRIOS TEF ANUAL FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITOS, COM OS VALORES REGISTRADOS PELO AUTUADO EM SUA ESCRITA FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. A metodologia empregada no levantamento fiscal implicou em total cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Impossibilidade, no caso, de conversão do feito em diligência saneadora. Recomendação de refazimento do procedimento fiscal. Infração nula. 3. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado pelo autuado o regular pagamento do imposto exigido. Infração insubsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado que parte da exigência se encontrava regularmente recolhida. Infração parcialmente subsistente. b) RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado não impugnou os cálculos levados a efeito pelo autuante e nem comprovou a regularidade dos pagamentos. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado que parte da exigência se encontrava regularmente recolhida. Acusação parcialmente subsistente. b) RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado não impugnou os cálculos levados a efeito pelo autuante e nem comprovou a regularidade dos pagamentos. Infração subsistente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Acusação não comprovada. Infração insubsistente. Indeferido o pedido de nulidade do Auto de Infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe teve sua expedição ocorrida em 30/09/2020, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 81.379,18, mais multas, em decorrência das seguintes imputações, com repercussão no ICMS:

1 – “*Deixou de recolher, no prazo (s) regulamentar (es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Conforme demonstrado na Planilha F alta de Pagamento do ICMS – Saídas não identificadas na EFD*”. Valor lançado R\$5.392,53, multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

2 – “*Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Conforme demonstrado na Planilha da Omissão de Vendas através de Cartão de Crédito e/ou Débito*”. Valor lançado R\$44.762,81, multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

3 – “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Conforme demonstrado na Planilha Diferença de Alíquota do Ativo Permanente*”. Valor lançado R\$3.849,76, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

4 – “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Conforme demonstrado na Planilha da Antecipação Total – Sem recolhimento*”. Valor lançado R\$376,06, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

5 – “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação ou do exterior. Conforme demonstrado na Planilha da Antecipação Total – Recolhimento a Menor*”. Valor lançado R\$12.783,16, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

6 – “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Conforme demonstrado na Planilha da Antecipação Parcial – Sem Recolhimento*”. Valor lançado R\$6.901,97, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

7 – “*Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente as mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Conforme demonstrado na Planilha da Antecipação Parcial – Recolhimento a Menor*”. Valor lançado R\$4.465,42, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

8 – “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme planilha Falta de Lançamento das Entradas Informadas na EFD e não importadas*”. Multa no valor de R\$2.307,47 com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 68 a 76, onde, após considerações iniciais, passou a arguir a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao Art. 43 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, citando que, com base no mesmo, não poderia cobrar ICMS de diversas naturezas, e, ainda, ao mesmo tempo, também cobrar multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, como é o caso da infração 08, fazendo menção aos artigos 3 e 5º do Código Tributário Nacional – CTN, para respaldar seu argumento.

Ao adentrar no mérito da autuação, passou a se referir a infração 01 citando que a acusação foi de que deu entrada no estabelecimento de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal, o que, afirmou, não ser verdadeiro.

Pontuou que a escrituração fiscal é realizada pelas entradas das mercadorias no estabelecimento e não pela data da emissão do documento fiscal, consoante procedido pelo autuante. Afirmou que as notas fiscais tidas como omissas estão todas escrituradas em períodos seguintes, obedecendo sempre a data das entradas das mercadorias e que basta o autuante efetuar uma auditoria na sua EFD dos períodos seguintes que constatará a escrituração das notas fiscais, razão pela qual requereu a improcedência da infração 01.

No tocante a infração 02, que cuida de omissão de saídas de mercadorias apuradas através do confronto entre as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou de débito e os valores registrados em sua escrita fiscal, sustentou que o autuante tolheu o direito do contraditório e da ampla defesa, pois não trouxe aos autos o detalhamento da infração, cerceando seu direito de defesa, tendo sido juntado apenas uma planilha com valores consolidados referente aos exercícios de 2017 e 2018, situação esta que lhe impossibilita fazer uma conferência e comprovar que não existe a infração que lhe foi imputada.

Após se referir a nulidade prevista pelo Art. 18, II do RPAF/BA, requereu que o autuante junte aos autos o relatório analítico das operações e, consequentemente, seja reaberto o prazo para defesa.

Em relação a infração 03, onde se exige DIFAL no valor de R\$3.849,76, disse que a autuação é inteiramente improcedente visto que a exigência recaiu sobre o DANFE nº 019.809 refere-se a simples faturamento em decorrência de venda para entrega futura, CFOP 6922, enquanto que a operação está representada pelo DANFE 020.367 cuja DIFAL foi regularmente recolhida, de acordo com documento que disse estar acostando aos autos.

No que diz respeito às infrações 04, 05, 06 e 07, disse que a pretensão do autuante é totalmente “falida” pois os impostos foram todos devidamente quitados, no prazo regulamentar, cujos comprovantes de pagamentos, afirmou, estão sendo acostados aos autos, razão pela qual requereu a improcedência das mesmas.

Ao se referir a infração 08 ponderou que mais uma vez a pretensão do autuante restará falida posto que o autuante não considerou as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e tomou por base a data da emissão dos documentos fiscais, os quais, ao seu argumento, se encontram todos escriturados, obedecendo, sempre, as datas de entradas das mercadorias.

Em conclusão requereu que seja determinada a nulidade do Auto de Infração, que sejam juntados aos autos os relatórios analíticos pertinentes a infração 02, com reabertura do prazo de defesa e, por fim, que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 84 a 95, destacando, inicialmente, que achou muito estranho o autuado resolver se pronunciar somente na defesa, pois foi intimado através da mensagem nº 166221 do DT-e, com ciência pelo mesmo em 20/07/2020, para esclarecer e dirimir dúvidas de todas as infrações elencadas neste PAF, todavia assim não procedeu, entretanto, apresenta agora uma defesa sem abordar o cerne da questão e com provas anexas ilegíveis, sem nexos de algumas infrações elencadas.

Quanto a preliminar de nulidade arguida pela defesa disse que o RPAF/BA prevê, em seu Art. 18, quais são os atos passíveis para aplicação dessa medida. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em nulidade, tendo em vista que todas as formalidades legais foram plenamente atendidas.

No tocante a infração 01, disse que o autuado cita em sua defesa entradas de mercadorias sem o devido registro. O que não condiz com esta infração, visto que a autuação e de saídas não identificadas na EFD, caracterizando vendas sem a devida tributação, conforme demonstrado na Planilha às folhas 10 e 11.

Após se referir ao Art. 4º, I da Lei nº 7.014/96, que trata do fato gerador do imposto, pontuou que as notas fiscais relacionadas nesta infração, de acordo a Planilha apresentada às folhas 10 e 11, foram saídas não escrituradas, sendo devido a cobrança do ICMS. Ademais, não foi apresentado nada contrário nas “provas” ilegíveis anexadas pelo autuado, as quais anexou ao PAF, conforme

fls. 105 a 254. Manteve a autuação.

No que pertine a infração 02 ponderou que o autuado se reportou ao princípio do contraditório e ampla defesa, porque a planilha apresentada está consolidada nos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, entretanto, disse ser sabedor que o mesmo, como cliente, tem todas as informações necessárias, da própria administradora de cartão, para sua análise. Desta forma, considerou ausentes argumentos legais enquanto que o autuado não apresentou razões para contrapor esta infração, nem apresentou fato contrários ao que foi apurado.

Acrescentou que, mesmo assim, está anexando o Relatório de Informações TEF Anual - Operações ocorridas em 2017 e 2018, fls. 96 a 98, dizendo saber que o real motivo é apenas a postergação das suas obrigações. Manteve a autuação.

Naquilo que diz respeito a infração 03 considerou procedente a alegação defensiva, devendo ser excluída da autuação.

No que concerne as infrações 04, 05, 06 e 07, disse que são respectivamente: antecipação total sem recolhimento, antecipação total recolhimento a menor, antecipação parcial sem recolhimento e antecipação parcial recolhimento a menor, fls. 16 a 57.

Destacou que o autuado disse que os “pagamentos estão acostados ao auto”, contudo, não observou que estes citados pagamentos foram lançados na coluna “*ICMS RECOLHIDO*”, no total de cada mês, abatendo assim do “*ICMS DEVIDO*”, com a consequente cobrança na coluna “*ICMS A RECOLHER*”.

Acrescentou que foram anexados a título de “provas”, DAE’s de meses que não foram objetos de autuação, ao tempo em que, de forma que fique mais claro, anexou as Relações de DAE’s dos anos 2017 e 2018, fls. 99 a 104.

Sustentou que o autuado não é contrário ao mérito das infrações, apenas apresenta “provas” não condizentes com a realidade das faltas de pagamentos das referidas infrações. Manteve as exigências integralmente.

Em relação a infração 08 disse que o autuado não apresenta provas contrárias das entradas informadas na EFD e não importadas, apegando-se ao fato gerador sem demonstrar ou apresentar a real escrituração das respectivas notas, conforme consta na Planilha de fls. 58 e 59. Manteve o lançamento.

Em conclusão opinou pela improcedência da infração 3 e a procedência integral das demais infrações.

O autuado foi intimado à fl. 259 para tomar ciência da Informação Fiscal, com concessão do prazo de 60 dias para se manifestar sobre a mesma, com data de entrega em 31/03/2021, fls. 261, tendo este se pronunciado de acordo com o constante às fls. 265 a 270.

Disse que o autuante foi bastante econômico no seu postulatório, fugiu dos imbatíveis argumentos defensivos, os quais deveriam ter sido enfrentados em todos os seus termos, como determina Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Pontuou que o autuante, de início, aduziu que não respondeu a intimação para prestar esclarecimentos, e que somente depois da autuação apresentou defesa sem abordar o cerne da questão e com provas ilegíveis.

Citou que é público e notório que o momento de apresentar a defesa é após a autuação, e quanto as provas apresentadas, não se pode afirmar ilegíveis, visto que o próprio autuante acatou em determinada infração as provas que foram juntadas aos autos.

Sobre a nulidade absoluta que arguiu, mencionou que o autuante transcreveu na íntegra a defesa e prendeu-se tão somente a dizer que não há nulidade e que o auto atendeu todas as formalidades do RPAF.

Sustentou que dúvidas não restam quanto a fuga do autuante de rebater a nulidade que foi

arguida, pois não entrou no mérito da questão, razão pela qual reitera a nulidade arguida e renova o requerimento de nulidade absoluta do auto de infração.

No mérito, infração 01, disse que o autuante efetuou um breve relato da defesa e em seguida diz que a defesa se equivocou quanto a infração, falou sobre fato gerador, aduzindo que as notas consideradas como omitidas foram colacionadas em uma planilha e que as provas apresentadas pela defesa são ilegíveis e com isso a infração fica mantida.

Neste sentido sustentou que todas as notas de saídas foram devidamente escrituradas no livro próprio dentro do SPED Fiscal, portanto, não houve omissão, já que as mesmas integraram a totalidade da apuração do ICMS daquele período, enquanto que as provas apresentadas são exatamente parte do livro de saída extraído do SPED Fiscal onde consta as notas fiscais tidas como omitidas.

No que diz respeito as chamadas provas ilegíveis, ponderou que se foram impressas, possivelmente a impressão ficou ilegível, ressaltando que devido a pandemia, a forma de protocolo foi por e-mail, e todas as provas foram anexadas por meio digital, inclusive se a apreciação das mesmas for por meio do arquivo digital juntado ao e-mail, a alegação de “prova ilegível” da autuação cairá por terra, requerendo que a apreciação da provas seja no arquivo digital e não na impressão, e que está fazendo a juntada novamente das provas, razão pela qual requereu a improcedência da infração 01.

Ao se reportar a infração 02, destacou que o autuante aduziu que o autuado, possui todas as informações da operadora do cartão de crédito, enquanto que a defesa não tem argumentos e não apresenta razões para contrapor a infração e concluiu seu argumento mantendo a infração com a seguinte expressão: “... estou anexando relatório de informação TEF – Anual operações ocorridas em 2017 e 2018, às folhas 96 a 98, sabendo que o real motivo é apenas a postergação das suas obrigações”.

Disse que ratifica na íntegra os argumentos tecidos em sede de defesa e reiterou o pedido de nulidade ali posto, pontuando que o autuante, ao citar que o autuado tem todos os relatórios da operadora de cartão de crédito, tenta inverter o ônus da prova, que, neste caso, à luz do Art. 373 do Novo CPC, incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, cabendo ao autuante provar a veracidade de suas alegações, mesmo porque, simples alegações infundadas, não tem nenhum valor jurídico, nem na esfera administrativa e muito menos na Justiça.

Disse que o que se discute é que o autuante trouxe aos autos um relatório sintético, demonstrando apenas os totais das operações com cartão de crédito, indagando, como irá se defender se não sabe qual o valor de forma individualidade que supostamente foi omitido?

Asseverou que para exercer na plenitude a sua defesa, precisa saber de forma analítica as operações com cartão de crédito e/ou débito que supostamente foram omitidos, pois, somente assim poderá fazer um confronto de forma individualizada de cada operação.

Disse que o autuante aduziu que efetuou juntada dos autos, às fls. 96 a 98 do relatório, entretanto ressaltou que a repartição da sua circunscrição fiscal está fechada por conta da pandemia, com isso, não pode fazer vista dos autos para exercer a defesa, ressaltando, ainda, que o autuante não disponibilizou os aludidos relatórios no DTE Domicílio Tributário Eletrônico.

Em seguida disse que não pode omitir algo no mínimo estranho que aconteceu no seu DTE, pois foi juntado um relatório TEF Anual da empresa PEIXARIA CAVALO MARINHO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 29.828.799/0002-71 e Inscrição Estadual 154.452.135, o que não se justifica, justamente por se tratar de relatório que envolve a infração aqui discutida, solicitando esclarecimentos quanto ao ocorrido.

Requereu a nulidade da infração 02.

No que tange as Infrações 04, 05, 06 e 07, disse que o autuante teceu alguns comentários fora do contexto da autuação e fecha a narrativa dizendo que fez juntada aos autos dos DAE anos 2017 e 2018.

Disse que ratifica a tese defensiva, pugnando pelo acolhimento das provas juntadas, e, sobre a juntada aludida pelo autuante, voltou a ressaltar que não tem acesso aos autos devido a SEFAZ está sem atendimento presencial, e, também não foi disponibilizado no DT-e.

Naquilo que se relaciona a infração 08, disse que o autuante apenas aduziu que não foi juntado prova, ao tempo em que ratifica a tese defensiva, bem como pugna pelas provas juntadas, observando que se o autuante tivesse o mínimo de interesse bastaria executar a conferência nos períodos seguintes e as notas fiscais seriam encontradas escrituradas, razão pela qual requereu a improcedência da infração.

Concluiu requerendo que o Auto de Infração seja julgado inteiramente Improcedente.

O autuante se pronunciou às fls. 273 e 274 citando que o único fato novo trazido pelo autuado diz respeito aos documentos anexados ao seu DTE referente ao contribuinte Peixaria Cavalo Marinho Ltda., informando, entretanto, que os mesmos foram anexados por equívoco no sistema DTE, porém já comunicou o fato aos gestores e responsáveis para análise e providências cabíveis para evitar que tais situações não ocorram, destacando que isso não inviabiliza os trâmites normais deste PAF visto que as planilhas que deveriam ser analisadas foram anexadas normalmente, enquanto que o autuado só se manifestou sobre esta questão na resposta da informação fiscal.

Concluiu pontuando que nada tem a acrescentar e mantém o inteiro teor da Informação Fiscal prestada às fls. 84 a 255.

VOTO

O autuado arguiu em preliminar, nulidade absoluta do Auto de Infração por ofensa ao Art. 43 do RPAF/BA, que veda a lavratura de um mesmo Auto de Infração relativo a tributos diversos.

Não pode ser acolhida tal preliminar, na medida em que não existe a exigência de tributos diversos no presente Auto de Infração, que é o que o referido dispositivo regulamentar veda, de forma expressa. Na situação sob análise, todas as imputações estão relacionadas ao ICMS, portanto, não se sustenta a nulidade pleiteada.

Alegou também o autuado, a existência de cerceamento ao seu direito de defesa em relação aos fatos imputados na infração 02.

Aqui a acusação foi no sentido de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis em **31/12/2017 e 31/12/2018**, com imposto exigido no montante de R\$44.762,81, apurado através do confronto entre as operações de vendas anuais informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, com os valores considerados como escriturados anualmente pelo autuado em seus livros fiscais.

Da análise do levantamento fiscal elaborado pelo autuante, fl. 12, **tem-se que foi tomado por base o total anual das vendas informadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e/ou de débito, fls. 97 e 98, confrontadas com o total anual de vendas consideradas como informadas pelo contribuinte, sem indicação de onde foi extraído tal dado, exigindo-se o imposto sobre o valor da divergência encontrada.**

Alegou o autuado, que não lhe foram disponibilizados os relatórios TEF analíticos para que pudesse efetuar uma completa verificação dos fatos, enquanto que os relatórios TEF sintéticos juntados aos autos não lhe possibilitaram efetuar uma análise pormenorizada das operações.

Já o autuante, se limitou a informar que apesar da planilha que apresentou estar consolidada nos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, disse ser sabedor que o autuado, como cliente, tem todas as informações necessárias da própria administradora de cartão para sua análise. Desta forma, considerou que o autuado não apresentou razões para contrapor esta infração, nem apresentou fatos contrários ao que foi apurado, acrescentando que mesmo assim, estava anexando aos autos o Relatório de Informações TEF Anual - Operações ocorridas em 2017 e 2018, fls. 96 a 98, dizendo saber que o real motivo é apenas a postergação das suas obrigações.

Pontuou ainda o autuado, que não foi possível obter vistas aos autos, em face da repartição

fazendária não se encontrar aberta para atendimento ao público, por conta da pandemia, enquanto que também tais relatórios não foram disponibilizados no seu DTE, sendo juntado ao mesmo o relatório de outra empresa, o que considera algo estranho.

Em princípio, esta seria uma questão que poderia ser sanada com a determinação de realização de diligência, no sentido de que o autuante entregasse ao autuado os **Relatórios TEF Diários** e fosse reaberto o prazo para defesa, situação esta que possibilitaria ao mesmo, plena condição para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre, entretanto, que a forma como o lançamento foi efetuado, **considerando uma única ocorrência anual, no último dia de cada exercício**, não é a maneira usual e correta para se efetuar uma auditoria desta natureza, pois o confronto deveria ter sido feito de forma diária, confrontando os valores constantes dos Relatórios TEF Diário, com aqueles registrados nas reduções Z, emitidos pelo ECF do autuado, para se ter certeza ou não da existência de omissões de receitas, cuja apuração de imposto porventura devido deveria ocorrer por período mensal.

Nesta condição, se fosse convertido o PAF em diligência para tal fim, iria resultar, se fosse o caso, em um novo lançamento, pois a acusação tendo como fatos geradores ocorridos em 31/12/2017 e 31/12/2018, deixaria de existir, e surgiria ou não outras imputações em períodos distintos ao constante na autuação, o que configuraria, na prática, outro lançamento.

Desta maneira, assiste razão ao autuado em suscitar a nulidade da infração 02, por se tratar de imputação levada a efeito com total preterição ao direito de defesa, razão pela qual, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, declaro a mesma nula, recomendando que seja renovado o procedimento fiscal, com entrega ao autuado, após a realização da auditoria, dos Relatórios TEF Diário para que o mesmo possa efetuar uma análise detalhada dos fatos e se defender com plena segurança.

Infração 02 nula.

Ao adentrar ao mérito do lançamento, vejo que a infração 01 trata de falta de recolhimento de imposto decorrente da falta de registro de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis, nos meses de setembro e outubro de 2018, de acordo com o constante da planilha de fls. 10 e 11, com identificação de cada documento fiscal não escriturado, cuja exigência totalizou o montante de R\$5.932,53.

Em sua defesa, o argumento apresentado pelo autuado se reporta a fatos sem qualquer relação ao que foi autuado, pois se refere à falta de escrituração de notas fiscais de entradas, o que não faz qualquer sentido.

Entretanto, quando da sua manifestação acerca da informação fiscal, pontuou que todas as notas de saídas foram devidamente escrituradas no livro próprio dentro do SPED Fiscal, portanto, não houve omissão, já que as mesmas integraram a totalidade da apuração do ICMS daquele período, enquanto que as provas apresentadas são exatamente parte do livro de saída extraído do SPED Fiscal, onde constam as notas fiscais tidas como omitidas.

No que diz respeito às chamadas provas ilegíveis, ponderou que se foram impressas, possivelmente a impressão ficou ilegível, ressaltando que devido à pandemia, a forma de protocolo foi por e-mail e todas as provas foram anexadas por meio digital, inclusive se a apreciação das mesmas for por meio do arquivo digital juntado ao e-mail, a alegação de “prova ilegível” da autuação cairá por terra, requerendo que a apreciação da provas seja no arquivo digital e não na impressão, e que está fazendo a juntada novamente das provas, razão pela qual, requereu a improcedência da infração 01.

O autuante não acolheu os argumentos defensivos, asseverando que as provas apresentadas pelo autuado são ilegíveis, portanto, incapazes de comprovar as efetivas escriturações.

Analizando os documentos presentes aos autos às fls. 223 a 230, referentes ao Registro C-100 de Saídas escrituradas pelo autuado, constatei que as notas fiscais autuadas em relação ao mês de setembro/18, fl. 10, se encontram escrituradas no citado livro fiscal, portanto, descabe a exigência

no valor de R\$3.766,57, referente a este mês.

O mesmo não se pode dizer em relação às notas fiscais pertinentes ao mês de outubro/2018, com a exigência no valor de R\$2.165,96, referente às NF-e a partir do nº 2709, alternando até o nº 2807, fl. 11, visto que não veio aos autos a comprovação da escrituração das mesmas, tanto em meio magnético, quanto em cópia do livro registro de saídas/EFD.

Portanto, ante à ausência de comprovação da escrituração em relação às notas fiscais autuadas referentes ao mês de outubro/18, mantenho parcialmente subsistente a infração 01 no valor de R\$2.165,96, referente ao presente mês.

A infração 03, que trata da exigência de ICMS/DIFAL no valor de R\$3.849,76, o autuado apresentou os comprovantes que atestam o recolhimento do referido valor no prazo regulamentar, fato este que foi analisado e aceito pelo autuante. Infração 03 insubsistente.

Naquilo que se relaciona às infrações 04 - falta de recolhimento de ICMS/ST no valor de R\$376.06, fls. 16 e 17, 05 - recolhimento do ICMS/ST a menos no total de R\$12.783,16, fls. 18 a 32, 06 - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$6.901,97, fls. 33 a 40 e 07 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial no total de R\$4.465,42, fls. 41 a 57, o autuado as defendeu conjuntamente, alegando que a pretensão do autuante é totalmente “*falida*”, pois os valores exigidos estão devidamente pagos, de acordo com os comprovantes que afirmou estar anexando aos autos.

O autuante, por sua vez, observou que os valores ditos como pagos pelo autuado foram todos considerados, cuja exigência recaiu apenas sobre a diferença entre o imposto devido e o que foi recolhido, destacando que o autuado efetuou juntada de DAEs de meses que não foram objeto da autuação, e que o mesmo não é contrário ao mérito da autuação, apenas apresentou documentos não condizentes com o que foi exigido nas referidas infrações, as quais manteve integralmente.

Isto posto, vejo que em relação à infração 04, que trata da exigência de ICMS/ST nos valores de R\$177,21 para o mês de agosto/18, e R\$198,85 referente ao mês de setembro/18, constatei que o DAE de fl. 250 comprova o pagamento referente NF 3824, remanescendo devido para o mês de agosto/18 apenas o valor de R\$0,32, pertinente a NF 875632.

Já em relação ao mês de setembro/18, o DAE de fl. 244v comprova o pagamento relacionado à NF 875874, cujo valor de R\$1,72 deverá ser excluído, remanescendo para este mês o valor devido de R\$197,13.

Com isso a infração 04 resta parcialmente subsistente no valor de R\$191,45.

No tocante à infração 06, que trata de falta de recolhimento de ICMS no total de R\$6.901,97, o levantamento fiscal abrangeu apenas os meses de agosto, setembro e outubro/2018. Verificando os DAEs apresentados pelo autuado às fls. 242, 242v, 248v, 249v e 250v, referente aos pagamentos do ICMS antecipação parcial relacionado aos referidos meses, constatei que praticamente a totalidade das notas fiscais objeto da autuação, por falta de pagamento da antecipação parcial, se encontram indicadas no campo informações complementares dos respectivos DAEs, cujas exigências relacionadas a tais notas fiscais devem ser expurgadas da autuação.

Com isso, não foi localizado apenas o pagamento referente a NF nº 246619, mês de agosto/18, no valor de R\$351,00, fl. 33, cuja exigência fica mantida.

Infração 06 parcialmente subsistente.

Por outro lado, as infrações 05 e 07 que se relacionam a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial e total nos valores respectivos de R\$12.783,16 e R\$4.465,42, o autuado não se insurgiu quanto aos cálculos realizados pelo autuante, portanto, como se trata de recolhimento a menos do imposto, caberia ao mesmo demonstrar que os cálculos apresentados pelo autuante nas citadas planilhas estão incorretos, e como isto não foi feito, mantenho as exigências relacionadas a ambas as infrações.

Finalmente, a infração 08 se relaciona à penalidade no valor de R\$2.307,47, por falta de registro no

livro de entradas de mercadorias, das notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 58 a 60, no mês de janeiro/2017.

Analizando a planilha citada, constatei que a totalidade das notas fiscais se referem ao mês de dezembro/2016, entretanto, o autuante as considerou como não registradas no mês de janeiro/17.

A título de comprovação de que as notas fiscais foram registradas, foram colacionados aos autos o livro Registro de Entradas, Registro C-100, de fls. 106 a 179, onde por amostragem, constatei que diversas notas fiscais consideradas como não registradas se encontram lançadas no citado livro. Entendo que tais documentos deveriam ter sido analisados pelo autuante, visto que se tratam de dados colhidos na escrituração fiscal do autuado.

Isto posto, com base nos exames que fiz por amostragem, na planilha elaborada pelo autuante, base para autuação, entendo que não pode subsistir a penalidade aplicada.

Infração 08, insubsistente.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, com a seguinte configuração:

- Infração 01 – Parcialmente subsistente no valor de R\$2.165,96, referente ao mês de outubro/18;
- Infração 02 – Nula.
- Infração 03 – Improcedente.
- Infração 04 – Parcialmente subsistente no valor de R\$191,45.
- Infração 05 – Subsistente no valor de R\$12.783,16.
- Infração 06 – Parcialmente subsistente no valor de R\$351,00.
- Infração 07 - Subsistente no valor de R\$4.465,42.
- Infração 08 – Insubsistente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298576.0008/20-2, lavrado contra **NOSSA REDE SUPERMERCADOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.956,99**, acrescido das multas de 100% sobre R\$2.165,96, e de 60% sobre R\$17.791,03, previstas no Art. 42, incisos III e II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser renovado o procedimento fiscal em relação à infração 02, julgada nula.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR