

A. I. Nº - 206882.1203/10-0
AUTUADO - ARAÚJO GONÇALVES COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.
(AG ATACADISTA)
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/08/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0113-01/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADA. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL/CONTÁBIL. a) EXERCÍCIO DE 2006. Infração 01; b) EXERCÍCIO DE 2007. Infração 02; c) EXERCÍCIO DE 2009. Infração 09; d) EXERCÍCIO DE 2010. Infração 10. A falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada mediante suprimento de caixa de origem não comprovada, permite presumir a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Diligência cumprida pela autuante, por solicitação desta JJF, resultou na improcedência da infração 01 e procedência em parte das infrações 02, 09 e 10. **2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS.** Alegação defensiva de que, *se os livros fiscais e os relatórios pudessem ser aproveitados*, não se sustenta, haja vista que a autuante intimou a empresa em duas oportunidades no início da ação fiscal para entrega de livros e documentos no que não foi atendida, tendo utilizado no trabalho fiscal os dados e informações enviados pelo próprio autuado e outros registros existentes nos sistemas da SEFAZ/BA. Infração 03 subsistente. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Alegações defensivas elidem parcialmente este item da autuação. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração 04 procedente em parte; **b) MERCADORIAS AMPARADAS POR ISENÇÃO.** Alegação defensiva de existência de mercadorias arroladas neste item da autuação cujas saídas são tributadas procede. Excluídos da glosa os créditos cuja admissibilidade tem previsão na legislação do ICMS. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração 05 parcialmente subsistente; **c) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL.** Autuado elide a autuação ao comprovar que já efetuara o estorno do crédito fiscal objeto da glosa. Infração 08 insubsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2010, exige ICMS no valor histórico total de R\$ 3.600.985,47 em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 05.03.01 - Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 78.261,38, acrescido da multa de 70%.

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi apurado que o contribuinte possuía suprimento de caixa de origem não comprovada empregado na aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização e não registradas nas escritas fiscal/contábil. Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores. Outrossim, registro que foram deduzidos dos montantes apurados os valores já reclamados através do auto de infração 207.093.0015/07-1 de 28/12/2007. tudo conforme demonstrativos em anexo;*

Infração 02 – 05.03.01 - Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 315.268,81, acrescido da multa de 70%.

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi apurado que o contribuinte possuía suprimento de caixa de origem não comprovada empregado na aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização e não registradas nas escritas fiscal/contábil. Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores. Tudo conforme demonstrativos em anexo;*

Infração 03 – 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.699,97, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativos em anexo;

Infração 04 – 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de julho e novembro de 2007, abril, julho, agosto e novembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 8.031,53, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 – 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 104.205,51, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 – 03.02.06 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 37.375,58, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte utilizou-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, nas operações de vendas de mercadorias a contribuintes inaptos no CAD-ICMS. Tudo conforme demonstrativo em anexo;

Infração 07 – 03.02.06 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.544,84, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte utilizou-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, nas operações de vendas de mercadorias a não contribuintes do ICMS. Tudo conforme demonstrativo

em anexo;

Infração 08 – 01.05.03 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 98.538,59, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de efetuar o estorno proporcional do crédito fiscal na aquisição de mercadorias que seriam posteriormente comercializadas com o benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7799/00. Conforme demonstrativo em anexo;

Infração 09 – 05.03.01 - Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.305.368,10, acrescido da multa de 70%.

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi apurado que o contribuinte possuía suprimimento de caixa de origem não comprovada empregado na aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização e não registradas nas escritas fiscal/contábil. Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores. Tudo conforme demonstrativos em anexo;*

Infração 10 – 05.03.01 10. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 633.691,47, acrescido da multa de 100%.

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi apurado que o contribuinte possuía suprimimento de caixa de origem não comprovada empregado na aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização e não registradas nas escritas fiscal/contábil. Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores. Tudo conforme demonstrativos em anexo;*

O autuado foi intimado, via postal (AR), para efetuar o pagamento ou apresentar Defesa do Auto de Infração (fls.1.819/1.820 – volume VII).

Consta à fl. 1.823 - volume VII - Termo de Revelia lavrado em face de o autuado não ter efetuado o pagamento ou apresentado Defesa no prazo regulamentar.

À fl. 1.823 - volume VII – consta Despacho encaminhando o PAF à GECOB/DÍVIDA ATIVA, para inscrição do débito em Dívida Ativa.

À fl. 1.841 - volume VII - a Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal promoveu a Execução Fiscal contra o autuado no endereço Rua Benedito Jenkins 482 Águas Claras, CEP: 41.310-270 - Salvador/BA, para pagar a quantia de R\$ 7.660.101,34, com os acréscimos supervenientes à data da inscrição na dívida ativa, consignado nos títulos representados pelas certidões anexadas de inscrição em dívida ativa tributária extraídas do PAF Nº 206882.1203100.

Requeru a citação do autuado, por correio, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuasse o pagamento do crédito tributário regulamente atualizado acrescidos dos acréscimos de serviços na área do Poder Judiciário e honorários advocatícios com base de 20% sobre o valor do pedido, ou garantem a execução, conforme o art. 9º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de penhora tanto bens quantos bastem para satisfação da execução, não encontrando o autuado pedem que sejam arrestados bens suficientes à garantia da dívida, como previsto no inciso III, do art. 7º, da LEF. Assim, feita a penhora ou arresto, requer, ainda, que se proceda conforme nos arts. 7º, IV e V, 12, § 2º, 13 e 14 da Lei nº 6.830/80.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, requereu (fls. 1.854 a 1.856 – volume VII) à Procuradoria Geral do Estado, o exercício do controle de legalidade no Auto de

Infração em referência, especialmente em relação à intimação para ciência do Auto de Infração e oferecimento de defesa, encaminhada pelo Correios e com Aviso de Recebimento, conforme fl. 1.820 dos autos.

Alegou que não mais exercia suas atividades no endereço constante no Cadastro do ICMS da SEFAZ, o fisco providenciou a edição do Edital de Intimação para Inaptidão de nº 27/2010, datado de 21 de julho de 2010, sendo efetivada a Inaptidão no dia 12/08/2010, conforme indicado no extrato dos dados cadastrais emitido em 22/03/2011 como necessário para encaminhamento do Auto de Infração para análise pela Procuradoria Fiscal – PROFIS, para os fins de inscrição em dívida ativa. Verifica-se que a situação do requerente em 12/08/2010 era a de INAPTO no cadastro de contribuintes pelo motivo previsto no art. 171, inciso I, do Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 que aprovou o Regulamento do ICMS.

Considerou que o Edital de Intimação para Inaptidão de nº 27/2010, foi datado de 21 de julho de 2010, a diligência fiscal que constatou que o excipiente não mais exercia atividade no endereço indicado foi anterior àquela data. Ou seja, antes mesmo das datas dos AR de intimação do requerente e seus sócios para apresentação de livros e documentos.

Frisou que a intimação para apresentação de defesa ao CONSEF para o Auto de Infração foi emitida em 02/02/2011, e entregue no endereço Rua Benedito Jenkis, 482, Águas Claras, Salvador, via Correios e por meio de AR, onde não mais a requerente exercia suas atividades. O fisco conhecia esta situação. Portanto, não surtiu o efeito desejado.

Alegou que caberia à própria Procuradoria Fiscal, na fase de controle de legalidade do Auto de Infração, acusar a ineficácia da intimação e representar pela não inscrição em dívida ativa com retorno do Auto de Infração à SEFAZ para regularização do feito. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981.

Asseverou que a legislação tributária baiana alcança a hipótese do caso fático demonstrado, com normativo legal que determina o cancelamento da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa e a extinção do débito do contribuinte.

Concluiu pedindo a análise dos fatos apresentados e pelo reconhecimento do vício insanável com o consequente cancelamento da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa.

A PGE/PROFIS ao apreciar o pedido do autuado emitiu Parecer (fls.1.860 a 1.864 – volume VII), no qual relata que o contribuinte pugna, ao final, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa e “a extinção do débito do contribuinte”, juntando instrumento procuratório, cópia da carta convite recebida e cópia do AR.

Explica que, à época da lavratura, a empresa estava com inscrição inapta, na forma do artigo 171, inciso do RICMS/97, vigente à época, desde 12/08/2010, conforme referido no expediente juntado às fis. 1824/1826, expedido em 22/03/2011.

Registra que o artigo 171, inciso I do RICMS/97, prevê o seguinte: “Art. 171. Dar-se-á a inaptidão da inscrição, por iniciativa da repartição fazendária: 1 - quando ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado;”

E, diante da ausência de manifestação no prazo por parte da empresa, supostamente intimada, foi decretada a revelia da empresa, na forma do termo de fls. 1822.

Opina que o conteúdo da infração apurada pelo i. autuante, a consideração de ordem procedimental é cabível à espécie. Descreve que a carta intimatória de fls. 1.819 foi feita na pessoa da empresa e enviada ao endereço constante das informações cadastrais.

Destaca que a alegação de nulidade da inscrição da dívida ativa, notadamente, o questionamento judicial da falta de intimação da lavratura do auto de infração, tão somente, em relação ao documento de fis. 1819, daria ensejo ao cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa.

Sustenta que o aspecto peculiar à falta de intimação, a seu sentir, reside no fato de que a

intimação deveria ter observado a situação cadastral da empresa, bem como a necessidade de abranger a figura dos sócios, uma vez que a empresa se encontrava inapta.

Esclarece que a partir do instante em que a administração realiza a diligência fiscal, concluindo pela comprovação de que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado, a empresa, como personalidade jurídica autônoma da pessoa dos seus sócios, apesar de ainda encontrar-se obrigada perante o fisco estadual em relação ao débito tributário erigido, não possui mais condições reais de responder pela dívida, devendo a intimação ser dirigida aos sócios.

Assevera que a previsão do artigo 108 do vigente RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, é no sentido de que a *intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem*. Transcreve o art. 108 do vigente RPAF.

Afirma que a previsão do artigo 108 também se dirige, autonomamente, à pessoa do representante legal da empresa autuada. Neste sentido, o artigo 18, II do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, preceitua que são nulos *os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa*.

Registra que não se podendo atribuir a nulidade ao próprio contribuinte, uma vez que até o seu processamento de inapetência foi procedido pela administração tributária, é de se entender que os atos praticados a partir da decretação da revelia não de ser considerados nulos e prejudicados.

Aborda o artigo 18 do RPAF atualmente vigente. Assim, sem embargo da infração cometida pelo contribuinte e seus responsáveis, apurada através do presente auto de infração, o direito à ampla defesa e ao contraditório, são princípios do devido processo legal insertos na Constituição Federal no inciso LV do artigo 50, que em face da legítima alegação de sua ofensa, devem ser homenageados.

Menciona que a Fazenda Pública não terá qualquer prejuízo quanto a futura constituição do crédito tributário, a partir do posicionamento definitivo do Eg. CONSEF, haja vista o que preceitua o artigo 173, inciso II do CTN.

Conclui que os autos e documentos juntados pela autuada, sejam enviados ao Núcleo de Consultoria Tributária da Procuradoria Fiscal, para, em sendo o caso, na forma do artigo 119 do COTEB, promover a devida representação ao CONSEF pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa e consequente extinção da execução fiscal respectiva, determinando-se, após, a intimação da autuada do cancelamento da inscrição, na pessoa de seus representantes legais, nos endereços indicados nos Termos de Interrogatório juntados com o presente parecer, a partir da qual deverá se iniciar o prazo para pagamento ou apresentação de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, na forma da lei.

Pede que se encaminhe o Auto de Infração para a i. Procuradora Assistente do Núcleo de Consultoria e Assessoramento Tributário da Profis, para as providências de praxe, devendo observar-se também a necessidade de extinção da execução fiscal promovida, sem ônus para as partes, que dê ciência do presente para a E. Delegada Titular da DECECAP, para as providências de lei, quanto ao prosseguimento do IP nº 063/2012.

Na DECECAP, fls. 1865/1870, o órgão deu entrada ao Termo de Interrogatório - IP nº 063/2012, no qual foram interrogados os Srs. Adriene Gonçalves Freitas - CPF nº 651.416.8680, Maciel da Silva Lima e Daivid Araújo de Santana.

O autuado, por intermédio do seu advogado, apresentou petição (fls. 1.872 a 1.874 – volume VII), referente ao pedido de controle da legalidade.

Diz que o representante legal da requerente tomou conhecimento da existência do Auto de Infração nº 206882.1203/10-0 ao comparecer à DECECAP atendendo notificação da Belª Débora F. M. Pereira, delegada de polícia, face a instauração do Inquérito Policial nº 063/2012, que as cópias obtidas dos documentos que instruem o referido IP, este procurador verificou às fls. 762 e 763 do

inquérito a existência de Intimação e AR de entrega da intimação.

Acrescenta que na análise do documento de fls. 762/763, verificou que a intimação fora recebida pelo senhor Caio Sampaio Pinto, em 09/02/2011, no endereço onde a empresa manteve seu estabelecimento comercial até parar as atividades comerciais em 2010. O Sr. Caio Sampaio Pinto é pessoa totalmente estranha à empresa, além do que a empresa não mais se encontrava no endereço para qual foi dirigida a intimação.

Diz que instigado por conhecer outros elementos do Auto de Infração, formulou pedido de vista do PAF junto à PROFIS em 26/03/2012.

Aduz que teve vistas aos PAF indicados no dia seguinte ao protocolo do requerimento, sendo disponibilizados na presença contínua de servidor deste órgão e que durante a análise dos documentos, verificou a existência de documento acostado pela Sra. Lícia Maria Rocha Soares, auditora fiscal responsável pela lavratura do auto de infração, onde a mesma orientava a Sra. Laureta a intimar os dois sócios da empresa, haja vista que a empresa se encontrava inapta no CAD-ICMS e não mais exercia atividades no local de seu domicílio cadastral.

Complementa que a Sra. Laureta, em outro documento e em observação ao documento mencionado, determinou a intimação para pagamento ou defesa no prazo de trinta dias, sendo que este procurador solicitou cópia dos documentos acostados ao PAF e a servidora presente recorreu a outra servidora para tal, no qual foram atendidos pela servidora chamada pelo nome “Carol”, que levou o processo à uma Procuradora (não sabendo quem), segundo ela para obter autorização para extração de cópia.

Acrescenta que no seu retorno, a servidora “Carol” informou que a Procuradora tirou os documentos do processo, rasgou e jogou fora, e que não seria fornecida cópia dos documentos, pois este procurador havia tirado fotografias dos documentos acostados ao processo.

Registra que no dia 28/03/2012 levou tais fatos ao conhecimento da senhora inspetora da INFIP, responsável pela Notícia-Crime nº 0400/2011 oferecida ao Dr. Ivan Carlos Novaes Machado, promotor de justiça e coordenador do GAESF, conforme cópia de documento em anexo, sendo encaminhado ao representante da Procuradoria naquele órgão, sua comunicação e solicitação recebeu despacho do procurador, conforme documento em anexo.

Assim, considerando o teor do primeiro parágrafo do mencionado despacho, requereu revisão no controle de legalidade para o PAF em referência, visando apurar se a intimação apresentada ao requerente surtiu os efeitos legais ou não. Ressalta que a conduta da Procuradora referida pela servidora “Carol”, requer especial atenção.

O Procurador Geral, fl. 1885, deu despacho no qual opinou que quanto ao fato de existência de um suposto “Bilhete” em que o autuante, supostamente recomendado a adoção de determinadas providências, com sua confirmação, trata-se papel de trabalho da auditoria, que não faz parte do Auto de Infração, no qual não cogita qualquer consequência jurídica.

Consigna que no que diz respeito ao pedido de perda de objeto da Notícia Crime nº 0400/2011 é necessário que seja atualizada a situação juntamente com os autos do IP e do AI, pois as instâncias administrativas não havendo que se cogite, a priori, da perda do objeto. Pede-se que se dê ciência ao representante legal, depois promova o arquivamento do presente, uma vez que as providências serão adotadas no processo administrativo fiscal.

Consta à fl. 1.883-A “Errata” na qual há o registro de que, o PAF foi numerado errado após a página 1892 (retornou a numeração para 1883), para ajustar o mesmo e por conta de que estas páginas eram cópias do contribuinte foi renumerado de 1883 a 1892 com a letra A.

A Procuradoria Geral do Estado/PROFIS emitiu Parecer PGE/PROFIS (fls. 1.887 a 1.891 – volume VII), no qual consigna que após ter sido decretada a revelia e autorizada a inscrição em dívida ativa do crédito tributário constituído por conduto do presente processo, inclusive já aparelhada a respectiva execução fiscal (fl. 1841), foi o feito direcionado ao Núcleo de Consultoria e Assessoramento — NCA dessa PROFIS na forma do parecer de fls. 1860/1864, onde o ilustre

Procurador do Estado em atuação junto à SEFAZ/INFIP, Dr. Cláudio Cairo Gonçalves, tendo sido provocado pelo contribuinte mediante a promoção de fls. 1854/1856, constata a existência de vício insanável concernente à intimação levada a efeito neste PAF.

Coaduna com as alegações expendidas pelo interessado ante a decretação da revelia, afirmando que, tendo sido procedida a alteração na situação cadastral do autuado (para inapto) por ato da própria Administração Tributária, em razão de ter esta verificado, mediante diligência fiscal, que a empresa não mais exercia as suas atividades comerciais no endereço constante do cadastro da SEFAZ, não poderia ter sido enviada àquele mesmo endereço a intimação acerca da lavratura do Auto de Infração em epígrafe.

Aduz que o procurador disse que a intimação *in casu* deveria ter sido dirigida aos sócios da empresa e não, antes disto, ter sido declarada a revelia, ato que feriu o direito insculpido no inciso LV do artigo 5º, da CF, garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório. Afirma que consta nos autos os termos dos interrogatórios extraídos do Inquérito Policial nº 063/12, instaurado com a apresentação da notícia crime em face da empresa autuada, relativamente à infração de que cuidam estes autos.

Disse que antes do exame, pelo NCA, em relação aos argumentos veiculados no parecer de fls. 1860/1864, o contribuinte acostou ao presente PAF a promoção de fls. 1872/1874, dirigida ao ilustre Procurador Chefe dessa PROFIS, cujo expediente, nos mesmos termos, foi enviado à INFIP, tendo sido o processo distribuído, verificou que ao iniciar a análise por esta derradeira petição de fls. 1872/1874, nas quais se observa que o contribuinte, através de seu advogado devidamente constituído nos autos, pretende chamar a atenção da Procuradoria para determinadas situações ocorridas ao derredor da autuação em espeque que, no seu entender, autorizam a intervenção desta PGE ao apelo não só da legalidade do crédito tributário, mas também para a correção de atos supostamente praticados por servidores quando do atendimento a ele prestado.

Nesse sentido, aduz que o seu conhecimento acerca da existência do Auto de Infração em comento se deu quando foi intimado pela DECECAP — Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública — Núcleo Fiscal, para prestar depoimento no bojo do Inquérito Policial nº 063/12 movido contra a empresa autuada, em paralelo e/ou após à ação fiscal.

Na afirmação do contribuinte nesta petição *“a existência de documento acostado pela sra. Lícia Maria Rocha Soares, auditora fiscal responsável pela lavratura do auto de infração, onde a mesma orientava a sra. Laureta a intimar os dois sócios da empresa, haja vista que a empresa se encontrava inapta no CAD-ICMS e não mais exercia atividades no local de seu domicílio cadastral”*. Solicitou que se determine *“...a intimação para pagamento ou defesa no prazo de trinta dias”*.

Diante da visualização de tal aviso e no intuito de copiar o seu conteúdo - que lhe pareceu favorável à tese defendida no sentido de que a intimação não deveria ter sido enviada ao endereço da empresa inapta -, o procurador da empresa requereu a extração da cópia, tendo a servidora que inicialmente o atendeu recorrido a outra, *“que loçlou o processo a uma Procuradora (não sabemos quem), segundo ela para obter autorização”*, tendo sido, enfim, informado pela servidora *“Caro!” “que a Procuradora tirou os documentos do processo, rasgou e jogou fora, e que não seria fornecida cópia dos documentos”*.

Explica que tais fatos foram levados ao conhecimento da Senhora Inspetora da INFIP, responsável pela Notícia Crime n.º 0400/2011, bem como do representante da Procuradoria naquele órgão, que se manifestou na forma do despacho de fl. 1885. Informa o requerente que *“havia tirado fotos dos documentos acostados ao processo”*.

Consigna que o procedimento da forma da intimação exerceu no PAF - outro aspecto abordado na promoção em apreço -, requer o contribuinte a intervenção desta Procuradoria no controle da legalidade pertinente, por argumentar que, além da intimação ter sido enviada para o endereço que o próprio fisco já constataria não ser mais aquele em que a empresa funcionava, o seu recebimento foi feito por pessoa estranha à sociedade.

Assinala que deixa de enfrentar o aspecto relativo à conduta adotada quando do atendimento do procurador da empresa nas dependências da PROFIS, por se revestir a questão de cunho administrativo e disciplinar, cabendo ao ilustre Procurador Chefe, a quem a correspondência inclusive foi endereçada, manifestar-se no sentido da adoção das providências que julgar cabíveis. Todavia, diz que ratificando o quanto já mencionado a respeito na fl. 1185, que o aludido aviso ou bilhete não fez parte integrante do Auto de Infração, parecendo mais tratar-se de um papel de trabalho ou simplesmente uma recomendação dirigida a quem cabia preparar o processo administrativo fiscal. Ou seja, referido “documento” não se refere a nenhum daqueles que a lei indica como termo ou ato que fundamenta ou instrui a ação fiscal, tampouco fez parte integrante da autuação.

Esclarece que do ponto de vista do controle da legalidade do crédito tributário, aspecto que lhe cabe opinar, a consequência jurídica advinda desse bilhete ou aviso é praticamente inexistente, consoante adiante será demonstrado.

Assevera que como corretamente foi exposto por Dr. Cláudio Cairo Gonçalves no parecer alhures mencionado, tendo a repartição fazendária constatado, mediante diligência fiscal, que a empresa autuada não mais funcionava no local indicado no CAD-ICMS, inclusive tendo sido esta a razão pela qual foi procedida a alteração na situação cadastral para “INAPTA”, não poderia ter sido enviado àquele endereço a intimação acerca da lavratura do Auto de Infração *sub siudio*.

Observa que haveria a repartição fiscal que direcionar a intimação aos sócios, nos seus respectivos endereços, em face da responsabilidade tributária a eles atribuída por lei. Aduz que a falta dessa providência seguramente conduz para que seja declarada a nulidade do Termo de Revelia, porquanto somente poderia ter sido pronunciada tal condição após esgotado o prazo pertinente à intimação válida ao sujeito passivo, o que não ocorreu na espécie em questão, maculando, por conseguinte, o procedimento com o vício da preterição do direito à defesa.

Afirma que o princípio consagrado na Constituição Federal relativo ao direito à ampla defesa foi severamente ferido por ato da repartição fazendária quando, na instrução processual, deixou de efetivar, validamente, a notificação ao sujeito passivo tributário. Nem precisava o contribuinte alegar a existência de uma orientação sob a forma de bilhete ou aviso sobre a necessidade da intimação ser direcionada aos sócios da empresa, bastando, tão somente, observar a realidade dos fatos - a empresa foi considerada inapta, por ato levado a efeito pela Administração Tributária, em razão da constatação de que a mesma não mais funcionava no local indicado.

Diz que diante de tal constatação, não poderia o fisco contar que ali se encontrava mais algum preposto para receber a intimação. Cita que o art. 18 do RPAF/BA, no qual constata-se a imprescindibilidade da declaração de nulidade da intimação já mencionada, bem como a de todos os atos dela decorrentes, determinando-se, por consequência, o refazimento ou a repetição dos mesmos, a salvo de falhas.

Ante ao exposto, opina no sentido de que o processo seja encaminhado ao Eg. CONSEF, na forma da representação de que cuida o § 1.º do art. 119 do COTEB, a fim de que, com pálio no art. 18, II, do RPAF/BA, seja decretada a nulidade da intimação levada a efeito neste PAF e determinado que a intimação acerca da lavratura do Auto de Infração seja procedida na pessoa dos sócios da empresa autuada, com o prosseguimento do feito em seus termos ulteriores, sendo submetido à apreciação superior, ressalta a necessidade do assunto referido na petição de fls. 1872/1874 ser levado ao crivo do ilustre Procurador Chefe desta Especializada.

Consta à fl. 1892 Despacho da ilustre Procuradora Assistente em exercício, Aline Solano Souza Casali Bahia, no qual consignou que, por força da designação contida na Portaria N° PGE 110/2012, publicada em 25 e 26 de agosto de 2012, acompanha integralmente os termos do parecer de fls. 1887/1891, exarado pela ilustre Procuradora do Estado, Dra. Maria Olívia Teixeira de Almeida, que, após análise dos autos, entendeu ser necessário representar ao Egrégio Conselho Estadual de Fazenda no exercício de legalidade do presente expediente (art. 119, § 1º COTEB), com vistas à declaração de nulidade da intimação, e determinando que a intimação que diz respeito a lavratura

do Auto de Infração ocorra na pessoa dos sócios da empresa autuada. Com vistas à garantia dos consagrados Princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, consoante o Acórdão CJF Nº 0087-13/12 (fl.1903) decidiu pelo acolhimento da representação proposta pela PGE/PROFIS, julgando pela nulidade da intimação relativa à cientificação da lavratura do Auto de Infração, determinando que fosse realizada regular intimação na pessoa dos sócios da empresa, cadastrados na SEFAZ/BA, com nova reabertura do prazo de defesa, ou de pagamento do débito lançado de ofício, nos termos dos artigos 108 a 110 do RPAF.

O autuado, intimado para pagamento do débito ou apresentação de defesa, se manifestou (fls. 1917/1918 – volume VII). Alega que a nulidade da primeira intimação retorna à condição ulterior àquele evento, portanto, há de ser intimado o autuado, ainda que na figura de seu procurador, devendo ser fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pela Fiscalização junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha, consoante o art. 46 do RPAF, e com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada, art. 12 do RPAF.

Pede pela nulidade da intimação e a renovação do procedimento a salvo de incorreções.

Após nova intimação (fl.1932), desta feita do sócio da empresa senhor Daivid Araújo Santana, na qual consta o registro de encaminhamento pela repartição fazendária de cópias do Acórdão CJF Nº. 0087-13/12, Termo de Encerramento, Demonstrativo de Débito, Demonstrativos de fls. 18 a 252, Notas Fiscais e Demonstrativos de fls. 253 a 596, Intimação Fiscal, Notas Fiscais e Demonstrativos de fls. 597 a 948, Notas Fiscais de fls. 949 a 1269, bem como de recebimento por parte do autuado e/ou seu representante legal, conforme assinatura constante na referida intimação.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls.1934 a 1957 – volume VII). Inicialmente, argui preliminar de nulidade em relação à intimação para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa, tendo em vista a reabertura do prazo de defesa para o Auto de Infração em referência, por não atender aos requisitos previstos no art. 46 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF, inclusive o disposto no § 3º do art. 8º do mesmo diploma legal. Reproduz os referidos dispositivos regulamentares processual.

Alega que se verifica nos documentos apresentados a imperfeição no atendimento ao disposto no § 4º do art. 28 do RPAF-BA, pois não foram entregues as cópias dos termos lavrados na ação fiscal, assim como de todos os demonstrativos e dos levantamentos elaborados pela autuante. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Salienta que na análise dos documentos apresentados com a intimação (doc. 02) demonstra a existência dos seguintes elementos no Auto de Infração:

- "a) Auto de infração: folhas 01 a 06 (doc. 03);*
- b) demonstrativo de débito: folhas 07 a 11 (doc. 04);*
- c) relatório de "ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA – 2007": folhas 18 a 49;*
- d) relatório "RESUMO MENSAL – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA" para o ano de 2007: folhas 50 a 52;*
- e) relatório "RESUMO MENSAL – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS", para o ano de 2007: folhas 53 a 62;*
- f) relatório de "ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA – 2008": folhas 63 a 90;*
- g) relatório "RESUMO MENSAL – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA" para o ano de 2008: folhas 91 a 94;*
- h) relatório "RESUMO MENSAL – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS", para o ano de 2008: folhas 95 a 102;*
- i) relatório "RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – VENDAS PARA CONTRIBUINTES INAPTOS": folhas 103 a 106 (doc. 05);*
- j) relatório "RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – VENDAS PARA NÃO CONTRIBUINTES": folhas 107 a 154;*
- k) relatório "RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – ESTORNO DE CRÉDITO A*

MENOR”: folhas 155 a 213;

l) relatório “NOTAS EMITIDAS”, para o ano de 2010: folhas 215 a 252;

m) diversas cópias de notas fiscais intercaladas com algumas intimações dirigidas as outras empresas: folhas 253 a 1269 (doc. 06).”

Acusa as seguintes imperfeições nos elementos fornecidos: “a) ausência das folhas 12 a 18; b) falta de numeração de diversas folhas a partir da de número 253; c) com relação ao relatório “RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – VENDAS PARA CONTRIBUINTE INAPTOS”, de fls. 103 a 106 (doc. 05), observa-se que o relatório possui uma folha de rosto (fl. 103) e deveria ter mais 234 (duzentas e trinta e quatro) páginas, conforme numeração no próprio relatório, porém, além da folha de rosto somente mais três folhas foram apresentadas (fls. 104 a 106), conforme imagens que apresenta.

Observa que *as páginas 2 de 234 até 232 de 234 não foram apresentadas*. Aduz que o RPAF-BA reforça o mandamento do § 4º do art. 28, repetindo a ordem no art. 41, que também é claro em definir no art. 41 [44] que o Auto de Infração deve ser lavrado em três vias, sendo que uma das vias é destinada ao autuado. Reproduz os artigos 41 e 44 suscitados. Acrescenta que o entendimento é que as três vias sejam documentos originais e que sejam organizadas à semelhança dos autos forenses, com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada, consoante o art. 12 do RPAF-BA, cuja redação reproduz.

Afirma que desse modo, deveria ter sido fornecida uma das vias originais, com suas folhas numeradas em sequência crescente e rubricadas e na ordem cronológica de juntada. Diz que não é isso que se vê nos documentos apresentados. Alega ausência de documento, numeração sobre outra numeração, folhas sem numeração que impossibilita inseri-las dentro do contexto ao qual se relacionam, relatórios incompletos, etc. Ou seja, situações que prejudicam a apreciação dos fatos levantados pela autuante. Acrescenta que com uso de força de expressão e sem ofensa a qualquer funcionário, uma bagunça.

Sustenta que a ausência de elementos necessários para que a empresa conheça da ação e a imperfeição nos fornecimentos de todas as folhas que compõe o processo administrativo fiscal acarreta a nulidade do ato praticado, prejudicando os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou consequentes, nos termos do § 3º do art. 18 do RPAF-BA, cujo teor reproduz. Menciona que também não foi atendido o disposto no § 3º do art. 8º do RPAF-BA.

Observa que o mandamento desse dispositivo é categórico: as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Afirma que inexistiu opção de escolha em ser em papel ou em arquivo eletrônico. O mandamento é de apresentação em papel e em arquivo eletrônico. Assinala que o emprego da conjunção aditiva “e” e o reforço e esclarecimento do advérbio “também”, que tem conotação de “igualmente”.

Alega que nenhum disco de armazenamento de dados com arquivos eletrônicos que representam as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pela autuante, foi apresentado ao autuado.

Reporta-se sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Consigna que o Auto de Infração foi lavrado em 27/10/2010 para lançamento de ofício de ICMS apurado a partir de supostas infrações cometidas pela empresa, sendo lançadas dez infrações. Transcreve cada uma das infrações.

Ressalta que a autuante declara que: *Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores.*

Alega que em nenhum momento a autuante utilizou os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS da empresa, assim como não utilizou as vias dos documentos fiscais de aquisições realizadas pela empresa e, também, não utilizou as vias das notas fiscais emitidas. Diz que a autuante não arrecadou nenhum documento fiscal ou livro fiscal junto à empresa.

Registra que solicitou e obteve declaração da SEFAZ-BA com os arquivos SINTEGRA que foram recepcionados e que estão na base de dados da Secretaria (doc. 07).

No mérito, apresenta as suas razões de impugnação.

No tocante à infração 1, diz que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2006. Alega que a análise resta prejudicada pela ausência do demonstrativo de débito e das cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração. Afirma que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo e provas da acusação.

No que tange à infração 2, consigna que a fiscalização acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2009, porém com indicação de data de ocorrência em 31/12/2007.

Alega que a análise resta prejudicada pela ausência do demonstrativo de débito, como também as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração, devendo ser julgada nula.

Quanto à infração 3, que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, observa que os demonstrativos elaborados pela autuante de fls. 18 a 49 e 63 a 90, tomaram por base as informações constantes nos arquivos SINTEGRA da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório e imagem que apresenta.

Frisa que por força do disposto no § 5º do art. 708-A do RICMS-BA, com redação vigente à época, o autuado estava obrigado a apresentar arquivo SINTEGRA a cada período de apuração.

Afirma que a entrega de arquivo pelo autuado não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas. Assinala que norma nesse sentido foi inserida na legislação, no caso § 6º do art. 708-A do RICMS-BA, cuja redação reproduz.

Observa que constatado que o arquivo SINTEGRA não atende aos requisitos e especificações da legislação, o referido arquivo deve ser devolvido para correção, acompanhado de relatório com listagem das irregularidades encontradas, estando esta regra presente no item 26.2 do Manual de Orientação do Convênio ICMS 57, de 1995, cujo teor transcreve.

Consigna, ainda, que constatada irregularidade no arquivo SINTEGRA, o contribuinte deve ser intimado para correção das inconsistências verificadas no arquivo, fornecendo-lhe “*Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas*”, tudo nos termos do § 3º do art. 708-B do RICMS-BA, sendo que o prazo para atendimento da intimação é de trinta dias, prorrogável por igual período, consoante os §§ 5º e 5º-A do art. 708-B do RICMS-BA. Reproduz os dispositivos regulamentares aduzidos.

Salienta que o uso de arquivo SINTEGRA no procedimento de fiscalização requer cuidados para validar as informações constantes no arquivo com as informações indicadas nos documentos fiscais.

Diz que dessa forma, a autuante deveria, inicialmente, observar se o contribuinte apresentou os arquivos SINTEGRA com as informações de entradas e saídas de mercadorias, de acordo com o leiante e contendo todos os registros estabelecidos no Convênio ICMS 57/95.

Acrescenta que se o contribuinte apresentou os arquivos SINTEGRA, deveria a autuante verificar a

sua consistência confrontando as informações com as Notas Fiscais obtidas através do CFAMT, tanto as de entradas como as de saídas. Assim, se constatada inconsistência nos arquivos, a autuante deveria intimar o contribuinte para apresentar os arquivos contendo os dados corretos.

Salienta que essa simples orientação de validação das informações é parte integrante de todo roteiro de fiscalização que envolva a utilização do arquivo SINTEGRA. Isto porque, o arquivo SINTEGRA é elemento auxiliar à fiscalização e que facilita a condução dos trabalhos de auditoria, porém não é válido como declaração do contribuinte. A validade e prova da infração somente se alcança com o documento fiscal ou com o livro fiscal emitido ou escriturado em papel, salvo as hipóteses de Nota Fiscal Eletrônica e dos livros fiscais emitidos no Sistema Público de Escrituração Fiscal – SPED.

Afirma que ao indicar que o autuado cometeu erro na determinação da alíquota de alguns produtos nos exercícios fiscais de 2007 e 2008, a autuante deveria juntar cópias das notas fiscais emitidas nessa situação para fazer prova de suas alegações.

Alega que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos SINTEGRA apresentados pelo autuado não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação.

Diz que a autuante também não apresentou os livros fiscais de Registro de Saídas com os documentos escriturados sem oferecer à tributação todas as operações que acusa foram realizadas com erro na determinação da alíquota.

Ressalta que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades. A Administração Tributária deve fiscalizar em busca da verdade; deve apurar e lançar com base na verdade; deve julgar com base na verdade, sendo antes de ser direito do contribuinte, é dever do Estado. Deve ser buscada pela Administração Tributária independente de provocação pelo contribuinte.

Alega que nos relatórios apresentados encontrou alguns itens que, pelo levantamento da autuante deveriam ser tributadas com carga tributária de 17%, porém, no entendimento da empresa, não é, como é o caso do leite líquido Alimba, que é produzido na Bahia. Reproduz o inciso XXXV do art. 87 do RICMS-BA.

Sustenta que desse modo, a infração é nula por falta de prova.

No respeitante às infrações 4 e 5 - que versam sobre utilização indevida de crédito fiscal - e a infração 8 - que diz respeito à falta de estorno de crédito fiscal – aduz as mesmas razões sustentadas na infração anterior (infração 3), em relação à entrega dos demonstrativos e lançamento com base em arquivos SINTEGRA.

Lembra que mesmo que o crédito fiscal tenha sido lançado no livro Registro de Entradas, não significa que o crédito é indevido. A prova final vem com a análise do livro Registro de Apuração do ICMS onde se verificará se não houve o estorno do crédito fiscal, pois o lançamento indevido do mesmo no livro Registro de Entradas, sem que tenha ocorrido o estorno no livro registro de Apuração do ICMS, deve ser analisado com cautela. Observa que duas são as hipóteses de repercussão do fato: a primeira, houve redução na obrigação principal de recolher o ICMS; a segunda, não houve redução na obrigação principal.

Consigna que se o crédito fiscal indevido contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração, deve ser exigido de ofício o valor do crédito fiscal indevido que reduziu o ICMS a recolher, acrescido da multa prevista na legislação no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014, de 1996. Se não contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração, deve ser exigido o estorno do crédito fiscal indevido do saldo credor de ICMS apurado, e deve ser lançada a multa prevista na legislação no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014, de 1996.

Afirma que essa análise não foi feita pela autuante, sendo, portanto, nulas as infrações 4, 5 e 8 por falta de prova.

Relativamente à infração 6, que diz respeito a recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo, consigna que na análise do relatório “*RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – VENDAS PARA CONTRIBUINTE INAPTOS*”, de folhas 103 a 106 (**doc. 05**) observa-se que o relatório possui uma folha de rosto (fl. 103) e deveria ter mais 234 (duzentas e trinta e quatro) páginas, conforme numeração no próprio relatório. Porém, além da folha de rosto somente mais três folhas foram apresentadas (fls. 104 a 106).

Observa que as páginas 2 de 234 até 232 de 234 não foram apresentadas. Portanto, a análise da infração está prejudicada pela falta de elementos necessários à apuração da infração.

Registra que o erro pode ser suprido com a apresentação completa do relatório, acompanhado do respectivo arquivo eletrônico, e reabertura do prazo de defesa, senão, deve ser julgada nula por falta de elementos que comprovam o lançamento.

Quanto à infração 7, apresenta argumentações já esposadas em relação às informações produzidas pelo SINTEGRA, no qual a autuante tomou como base para o levantamento do crédito fiscal.

Alega que com os elementos de prova colocados à disposição, pode-se verificar que a autuante não informa os destinatários das mercadorias e não junta cópias das notas fiscais que comprovam suas alegações.

Aduz que se sabe que utilizou apenas o arquivo SINTEGRA transmitido ao Fisco e sobre este, fez sua análise, ao que parece, procurou a indicação de “ISENTO” no campo de inscrição estadual no arquivo SINTEGRA, sendo tal procedimento inadequado, pois, se tivesse que realizar análise preliminar, o filtro a ser aplicado deveria excluir os registros fiscais com o campo “CNPJ/CPF” preenchido com o CNPJ, ficando apenas com o campo preenchido com o número do CPF.

Junta demonstrativo, fls. 1981 a 1953, e diz que uma simples verificação nos arquivos SINTEGRA transmitidos para os meses de 2008, sem que isso seja considerado como arquivos corretos, verifica-se que as notas fiscais que relaciona na tabela que apresenta, a exemplo das Notas Fiscais nºs.011398, 011502, 011835,011872, 012040, 012048, 012314, 012323, 012982, 012994, 013106, 013107, 013195, 013431, 014769, 014,867, 015024, foram emitidas para empresas inscritas no CNPJ. Certamente, contribuintes do ICMS. Afirma que a infração é nula por falta de prova.

Quanto à infração 9, alega que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2007, porém, com indicação da data de ocorrência em 31/12/2009.

Afirma que a análise resta prejudicada pela ausência de demonstrativo de débito. Diz que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração.

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo e provas da acusação.

No tocante à infração 10, alega que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2010. Afirma que a análise resta prejudicada pela ausência de demonstrativo de débito. Diz que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração.

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo e provas da acusação.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- “a) nulidade do procedimento fiscal por falta de provas das alegações da autuante, pois não dispunha de elementos suficientes e confiáveis para realizar as auditorias;
- b) a nulidade da intimação fiscal pelos motivos suscitados em preliminar;
- c) com a nulidade da intimação fiscal, que os erros e omissões sejam corrigidos e nova intimação seja realizadas, com reabertura do prazo de defesa em sua totalidade e para todas as infrações e para todos os efeitos legais, inclusive para o disposto no art. 45 da Lei nº 7.014, de 1996”.

Salienta que para os efeitos do disposto no inciso I do art. 39 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado ao Processo Administrativo Fiscal (art. 180 do RPAF-BA), receberá citações, intimações e documentos da espécie em seu escritório com endereço na Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-790, atendendo pelos telefones 71 33415014 e 71 8625267 7. Correspondência eletrônica deve ser encaminhada para o e-mail *ednilton@emeireles.adv.br*. Requer sejam os dados anotados no PAF para todos os efeitos legais.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.1996 a 2000 – volume VII). De início, registra que todos os demonstrativos necessários para a devida caracterização da infração, bem como a explicitação detalhada do montante do imposto apurado, base de cálculo, alíquota aplicada, descrição do fato e tipificação encontram-se anexo ao auto de infração, tendo sido objeto de ciência do representante do autuado, conforme consta na Intimação de fls. 1932, assinada por Rute Costa Gonçalves Santana, RG 08.273.257-46.

Afirma que desse modo, descabe a preliminar alegada pelo impugnante, por absoluta falta de propriedade, possuindo caráter meramente protelatório na apreciação do feito.

No mérito, no tocante às infrações 1, 2, 9 e 10, contesta a alegação defensiva de que, os elementos probatórios coletados e que instruem o PAF, ou seja, as notas fiscais obtidas mediante a circularização junto aos fornecedores, não é suficiente para que possa conhecer da infração, bem como a ausência do demonstrativo de débito relativo à respectiva infração.

Afirma que os demonstrativos acostados às fls. 14, 15, 16 e 17, são suficientes para demonstrar com precisão de que as despesas geradas pela movimentação do autuado (aquisições junto a fornecedores, pagamentos diversos etc.), superam em muito as receitas disponíveis para os períodos (receita sobre vendas no período), e as cópias das notas fiscais obtidas junto aos fornecedores mediante o árduo trabalho de circularização, que resultou na coleta de mais de 1200 notas fiscais junto a empresas localizadas em diversos estados da Federação (fls. 253 à 1269), comprovam, de forma cabal, a suplementação da conta caixa com suprimentos de origem não comprovada, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis na forma do § 3º do artigo 2º do Decreto nº 6.284/97.

Registra ainda que os cálculos da omissão de saída em decorrência do suprimento de caixa de origem não comprovada foram realizados levando-se em consideração o que previa a Instrução Normativa nº 56/2007, que previa a aplicação do cálculo da proporcionalidade entre as saídas tributadas e não tributadas.

Destaca que as próprias DMAs (Declarações Mensais de Apuração) apresentadas pelo contribuinte, os arquivos magnéticos relativos aos registros SINTEGRA fornecidos e os dados obtidos junto ao Sistema de Notas Fiscais Eletrônica (NFE), ratificam os resultados obtidos pela circularização de documentos fiscais (NFs e NFES) junto aos fornecedores da empresa Araújo Gonçalves Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. ME.

Assevera que dessa forma, resta evidente que as considerações do impugnante não podem prosperar à luz das evidências trazidas ao PAF, já que as notas fiscais obtidas junto a fornecedores através da circularização, que traduzem de forma concreta e indefensável o ilícito apurado.

No que concerne à infração 3, que trata do recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação da alíquota, diz que os montantes apurados estão minuciosamente apresentados nos demonstrativos de fls. 18 a 49 (2007) e 63 a 90 (2008), apurados através de batimento eletrônico realizado com o SIFRA, junto aos arquivos magnéticos apresentados pelo próprio contribuinte - os quais não apresentavam inconsistências e permitiram a realização do levantamento fiscal.

Destaca que a justificativa do impugnante de que o levantamento obtido não traduzia a verdade porque não houve uma intimação para retificação dos registros magnéticos, e, por consequência, não teria havido “Relatório de Inconsistência” é no mínimo absurda. Ressalta que “RELATÓRIO

DE INCONSISTÊNCIA" SÓ É NECESSÁRIO QUANDO HÁ INCONSISTÊNCIAS.

Afirma que os arquivos fornecidos foram límpidos e precisos, corroboraram com os dados existentes nas DMAs e no SNFE, e não precisaram ser corrigidos. Diz que o fato é que eles retrataram de forma precisa o erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias escrituradas, conforme está claramente demonstrado nos demonstrativos que instruem o PAF.

Frisa que sem apresentação de qualquer elemento de prova sobre o que alega, age unicamente com o intuito de protelar a apreciação final do PAF por este CONSEF, já que seus argumentos defensivos deveriam ser devidamente instruídos, conforme prevê o RPAF/BA.

Em relação à Infração 4, sustenta que tem os demonstrativos acostados nas fls. 50 a 52 e 91 a 94 (2007 e 2008, respectivamente), que apontam todos os elementos da infração apurada. Diz que se percebe, mais uma vez, que o impugnante busca de forma vazia protelar a apreciação do feito, com uma defesa despidida de qualquer elemento probatório.

Afirma que é vazia a alegação defensiva de que os arquivos SINTEGRA não atenderiam ao fim que se destinava, cabendo, no caso, a solicitação de retificação mediante o fornecimento de "Listagem Diagnóstico". Observa que cabe ao Auditor Fiscal analisar se os arquivos apresentados atenderiam ou não a finalidade, ou mesmo se foram apresentados em conformidade ao que prevê o Convenio ICMS 57/95. Esclarece que no caso da ação fiscal em análise, foi constatado que os arquivos preenchiam os requisitos, razão pela qual não foi solicitada a sua retificação e nem aplicada nenhuma sanção por descumprimento de obrigação acessória.

Explica que foi feita, a minuciosa análise dos elementos obtidos, com a consequente constatação da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias cujo imposto deveria ter sido pago por antecipação tributária, sendo que os demonstrativos acostados ao PAF nas páginas já citadas, refletem de forma clara e precisa a infração apontada, bem como o valor do débito apurado, não restando qualquer argumento defensivo que desabonem ou desmereçam os elementos probatórios que instruem esta infração.

No que se refere à Infração 5, fez as mesmas considerações distribuídas junto as Infrações 3 e 4, razão pela qual não as repetiu.

Quanto às infrações 6 e 7, sustenta que estas infrações também estão detalhadamente identificadas nos fatos demonstrativos que instruem o PAF, os quais foram diversas vezes entregues a prepostos/sócios da empresa por meio das postagens realizadas pelos setores competentes da repartição fazendária, não podendo prosperar a tese defensiva.

No que concerne à infração 8, afirma que está fartamente comprovada à luz das operações de creditamento de ICMS realizadas indevidamente pelo autuado, sem o devido estorno referente a posterior saída da mercadoria beneficiada pela redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, tudo conforme os demonstrativos acostados ao PAF.

Diz que quaisquer demonstrativos que atendam à tese defensiva, à título de contra-prova ou qualquer outra coisa que queiram denominar, deverão ser produzidos pela parte que alega.

Assevera que os demonstrativos apresentados, registram ainda, de forma analítica (por item), as diferenças encontradas, bem como o total das entradas, saídas, estoques iniciais e finais, as unidades, os preços médios e valores apurados, não se justificando a necessidade de inclusão de quaisquer outros elementos, já que os mesmos foram obtidos a partir de documentos fornecidos pelo autuado.

Sustenta que o PAF está completo, os demonstrativos explicitam detalhadamente as infrações ocorridas e, além disso, o autuado não fez juntada de elementos capazes de elidir a ação fiscal.

Salienta que não pode passar despercebido por este Egrégio Órgão Julgador, que qualquer alegação de cerceamento de defesa ou qualquer outra tese defensiva, seja esta processual, preliminar ou de mérito, apesar de ser direito inquestionável do autuado, não deve ser usada e, muito menos acatada, no sentido de se protelar o curso do andamento do PAF. Caso seja do

entendimento da douda JJF, de que as infrações não estão suficientemente caracterizadas, que se produza a prova pericial e se julgue.

Ratifica que os demonstrativos apensados são mais do que suficientes para a caracterização da infração, caso existam elementos materiais capazes de elidir a acusação fiscal (defesa de mérito), que sejam apresentados pelo autuado, sob pena de preclusão.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

O então Julgador/Relator do presente PAF, ilustre Auditor Fiscal Dr. José Raimundo Conceição, submeteu à apreciação da Junta, em pauta suplementar, a proposta de realização de diligência à INFAZ de origem (fls.2004/2005 – volume VII), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Efetuar a entrega ao autuado, na forma definida nos autos, na infração 06, os respectivos demonstrativos de débito, integralmente, inclusive em meio eletrônico, conforme orienta o RPAF.

2. Com relação à infração 07, a diligência é no sentido de verificar a procedência da arguição defensiva, considerando que examinando a página eletrônica da SEFAZ/BA e no exemplo trazido pela própria defesa, o primeiro CNPJ indicado corresponde efetivamente a um contribuinte do ICMS, a saber: inscrição 33.898.271.0001-65, Hélio Pereira Caldas (HC MERCADINHO), atividade econômica 4712/10-0 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias. Pede que sejam ainda verificados, além dos CNPJ anunciados pelo autuado, todos os demais constantes no demonstrativo de fls. 108 a 154.

Excluir da exigência as operações de vendas para contribuintes do ICMS, cuja redução da base de cálculo tem previsão no Decreto n. 7.799/00.

A autuante se pronunciou (fls. 2010/2011 – volume VIII) consignando que com vistas à diligência, informa que com relação ao fornecimento da íntegra dos demonstrativos relativos à infração 6, em “papel” e, também, em disco de armazenamento de dados anexou o material solicitado. Lembra, contudo, que a orientação da própria repartição fazendária é de que sejam os demonstrativos complementares entregues em arquivos eletrônicos, evitando assim o excesso de volume do PAF.

Quanto à infração 7, diz que nos demonstrativos acostados às fls. 107 a 159 dos autos constam exclusivamente os adquirentes ISENTOS da inscrição estadual, conforme consta nos arquivos magnéticos padrão SINTEGRA, fornecidos pelo próprio contribuinte, em cumprimento ao Convênio n. 57/95, não procedendo as alegações defensivas.

Finaliza encaminhando o PAF ao órgão competente para as demais providências.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls.2258 a 2283 – volume VIII). Registra o impugnante que ao receber o resultado da diligência solicitada pela 1ª JJF, ficou mais uma vez surpreso com a não apresentação de cópias de todos os elementos necessários para análise das infrações.

Assinala que alegara em diversas páginas que deixaram de ser entregues, cerceando o direito à ampla defesa e o CONSEF não deu atenção.

Esclarece que procurou a CPPAF, na pessoa da “senhora Rose”, e dela obteve a atenção devida para o problema.

Diz que apresentou todos os elementos recebidos nas diversas intimações para apresentação de defesa e a partir da comparação com os documentos originais do PAF foi possível constatar que todas as suas alegações referentes à ausência de documentos eram pertinentes.

Aduz que deixou com a “senhora Rose” todos os elementos que possuía e ela se encarregou de extrair cópias dos documentos faltosos, fazendo assim cumprir o mandamento regulamentar de entrega de todos os elementos acostados ao Auto de infração pela autuante. O que foi feito. Registra os seus agradecimentos à “senhora Rose”.

Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação reproduzindo o teor das 10 infrações imputadas.

Ressalta que a autuante declara que: *para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores.*

Ou seja, em nenhum momento a autuante utilizou os livros fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS da empresa, assim como não utilizou as vias dos documentos fiscais de aquisições pelo autuado e também não utilizou as vias das notas fiscais emitidas pelo autuado. Afirma que a autuante não arrecadou nenhum documento fiscal ou livro fiscal junto ao autuado.

Registra que solicitou e obteve declaração da SEFAZ-BA com os arquivos Sintegra que foram recepcionados e que estão na base de dados da Secretaria, documento este já abordado anteriormente.

Tece considerações sobre arquivo SINTEGRA que, segundo diz, são válidas para todas as infrações, conforme literalmente reproduzido abaixo:

Por força do disposto no § 5º do art. 708-A do RICMS-BA, com redação vigente à época, o autuado estava obrigado a apresentar arquivo Sintegra a cada período de apuração.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao contribuinte inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS deste Estado que exerça atividade econômica de comércio por atacado, ainda que não seja usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais ou para escrituração de livros fiscais, observado o disposto no § 9º do art. 686 e no § 4º do art. 683.

A entrega de arquivo pelo autuado não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas. Norma nesse sentido foi inserida na legislação (§ 6º do art. 708-A do RICMS-BA):

§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

Constatado que o arquivo Sintegra não atende aos requisitos e especificações da legislação, o arquivo deve ser devolvido para correção, acompanhado de relatório com listagem das irregularidades encontradas. Essa é uma regra presente no item 26.2 do Manual de Orientação do Convênio ICMS nº 57, de 1995, a saber:

26.2 - Constatada a inobservância das especificações descritas neste manual, o arquivo será devolvido para correção, acompanhado de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A listagem será fornecida em papel ou meio magnético, de acordo com a conveniência da Repartição Fazendária.

Constatada irregularidade no arquivo Sintegra, o contribuinte deve ser intimado para correção das inconsistências verificadas no arquivo, fornecendo-lhe “Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas”, tudo nos termos do § 3º do art. 708-B do RICMS-BA.

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

O prazo para atendimento da intimação é de trinta dias, prorrogável por igual período (§§ 5º e 5º-A do art. 708-B do RICMS-BA).

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

O uso de arquivo Sintegra no procedimento de fiscalização requer cuidados para validar as informações constantes no arquivo com as informações indicadas nos documentos fiscais.

Dessa forma, a fiscal autuante deveria inicialmente observar se o contribuinte apresentou os arquivos Sintegra com as informações de entradas e saídas de mercadorias, de acordo com o leiaute e contendo todos os registros estabelecidos no Convênio ICMS 57/95.

Se o contribuinte apresentou os arquivos Sintegra, deveria verificar a sua consistência confrontando as informações com as Notas Fiscais obtidas através do CFAMT, tanto as de entradas como as de saídas.

Se constatada inconsistência nos arquivos, a fiscal autuante deveria intimar o contribuinte para apresentar os arquivos contendo os dados corretos.

Essa simples orientação de validação das informações é parte integrante de todo roteiro de fiscalização que envolva a utilização do arquivo Sinteгра. Isto porque, o arquivo Sinteгра é elemento auxiliar à fiscalização e que facilita a condução dos trabalhos de auditoria, porém não é válido como declaração do contribuinte. A validade e prova da infração somente se alcança com o documento fiscal ou com o livro fiscal emitido ou escriturado em papel, salvo as hipóteses de Nota Fiscal Eletrônico e dos livros fiscais emitidos no Sistema Público de Escrituração Fiscal – SPED.

Recentemente a SEFAZ publicou a Instrução Normativa nº 55, de 2014, para Orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014, 1996, estabelecendo quando o arquivo deve ser considerado inconsistente, a saber:

3.1 - o arquivo eletrônico será inconsistente quando ficar constatado que:

3.1.1 - a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte;

3.1.2 - sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos valores totalizados a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:

3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas;

3.1.2.2 - a totalização das informações do registro 50, relativas às operações de saídas, em empresas optantes pelo simples nacional, portanto, não obrigadas à escrituração do Registro de Saídas, é diferente dos valores totalizados, no mês, a partir do somatório dos documentos fiscais;

3.1.2.3 - a totalização das informações do REGISTRO 74, correspondente ao valor total dos itens inventariados, é diferente do valor total lançado no Registro de Inventário;

3.1.3 - o somatório dos valores contidos no Registro 50 apresenta-se diferente do somatório dos valores informados no Registro 53 acrescido dos valores do Registro 54, sendo que somente será realizado o confronto quando o contribuinte for obrigado a apresentar os Registros 53 e 54;

3.2 - as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações:

3.2.1 - OMISSÃO - caracteriza-se quando:

3.2.1.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais; ou

3.2.1.2 - o somatório dos Registros 50 é maior que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54.

3.2.2 - DIVERGÊNCIA - caracteriza-se quando:

3.2.2.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês são superiores aos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais;

3.2.2.2 - o somatório dos Registros 50 é menor que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54.

3.3 - as omissões ou divergências resultarão em intimação específica para a correção das inconsistência que estarão indicadas na listagem diagnóstico anexada à intimação, devendo o contribuinte ser orientado, expressamente, a adotar os seguintes procedimentos:

3.3.1 - consignar o código finalidade "2", que corresponde à retificação total do arquivo, no campo 12 do Registro Tipo 10;

3.3.2 - enviar o arquivo criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda.

3.4 - na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 - deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 - a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 - as listagens diagnóstico, anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu

representante ou preposto;

3.4.1.3 - os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

3.4.2 - os campos "data de ocorrência" e "data de vencimento" deverão ser preenchidos com o último dia do mês previsto na legislação para envio do respectivo arquivo, nos períodos em que foram constatadas as inconsistências mencionadas no item 3.2.

3.5 - constatado outros tipos de INCONSISTÊNCIAS entre a informação lançada no arquivo eletrônico e a constante na escrituração fiscal, não especificadas nesta instrução normativa, tais como divergência na data de entrada ou divergência na descrição da mercadoria, deverá ser aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, por cada período de apuração em que ocorrerem.

Chama a atenção de como as alegações de inconsistências e da necessidade de aplicação do disposto no item 26.2 do Manual de Orientação do Convênio ICMS nº 57, de 1995, e nos §§ 3º, 5º e 5º-A, do art. 708-B do RICMS-BA, vigente à época, são relevantes e importantes. Consigna que em nenhuma infração relacionada ao exercício de 2008 a autuante aborda o mês de setembro. Indaga o porquê. Responde porque a SEFAZ não possui o arquivo Sintegra de setembro/2008.

Diz que obteve da SEFAZ cópias dos arquivos Sintegra existentes em sua base de dados e recebeu os arquivos “BA_07868554000154_2007_2007.zip”, “BA_07868554000154_2008_2008.zip” e “BA_07868554000154_2009_2009.zip” como sendo os existentes na base de dados da SEFAZ. Assinala que apresenta os arquivos gravados em CD-R que anexa.

Salienta que é necessário, e solicita diligência fiscal, na forma do art. 123, § 3º c/c/ art. 145 [RPAF], que a autuante junte ao PAF as listagens diagnósticas relativas à análise dos arquivos Sintegra dos meses de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 que tenham sido utilizados para elaboração dos demonstrativos. Acrescenta que a diligência se faz necessária para comprovar que, nas condições originalmente transmitidos, os arquivos Sintegra utilizados não se prestavam aos fins pretendidos, podendo resultar em demonstrativos inconsistentes, trazendo incerteza quanto ao montante do débito tributário, o que pode acarretar em nulidade, consoante o art. 18, 1º do RPAF-BA.

Frisa que como prova preliminar da existência de inconsistências nos arquivos transmitidos à SEFAZ, juntou, como exemplo, os Relatórios de Críticas (Docs. 01) do programa Validador SINTEGRA, versão 5.2.19, conforme imagem, para os arquivos dos meses de 2008, exceto o mês de setembro, que não existe na base de dados da SEFAZ, e os meses de outubro e novembro que não apresentaram críticas no Validador Sintegra.

Argui preliminar de cerceamento à ampla defesa. Alega que a intimação para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa ao CONSEF, tendo em vista a reabertura do prazo de defesa para o Auto de Infração em referência, deve ser julgada nula, haja vista que não atende aos requisitos previstos no § 3º do art. 8º do RPAF-BA. Reproduz o aduzido dispositivo regulamentar processual.

Afirma que o mandamento desse dispositivo é categórico: as peças processuais, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Alega que não há opção de escolha em ser em papel ou em arquivo eletrônico. Diz que o mandamento é de apresentação em papel e em arquivo eletrônico. Observa o emprego da conjunção aditiva “e” e o reforço e esclarecimento do advérbio “também”, que tem conotação de “igualmente”.

Ressalta que o único disco de armazenamento de dados com arquivos eletrônicos apresentado à empresa traz tão somente os demonstrativos para a infração 06, em atendimento à diligência à INFAZ de origem solicitada pela 1ª JJF.

Reafirma que nenhum outro demonstrativo em arquivo eletrônico foi apresentado à empresa.

Reporta-se sobre o mérito da infração 01. Observa que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2006. Apresenta imagem do demonstrativo elaborado pela autuante, acostado à fl. 14 dos autos.

EXERCÍCIO DE 2006	
DEMONSTRATIVO DE PROVIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA UTILIZADA NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS – FONTE SINTEGRA NACIONAL/CFAMT E NF-E	
• SALDO DE CAIXA DE 31/12/2006(INFORMAÇÕES DME)	940,00
• TOTAL DAS AQUISIÇÕES REGISTRADAS NO SINTEGRA NACIONAL/ CFAMT/NOTAS FISCAIS REQUISITADAS	(1.656.033,92)
• PAGAMENTOS DIVERSOS (ICMS)	(2.814,01)
• RECEITAS SOBRE VENDAS NO PERÍODO	306.681,20
• SALDO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA	(1.351.226,73)
• OMISSÃO DE SAÍDAS APURADAS (ART. 2º § 3º RICMS)	(1.351.226,73)
• SAÍDAS APURADAS APLICANDO PROPORCIONALIDADE PORTARIA 56/2007(72%)	(972.883,25)
• ICMS SOBRE O SALDO CREDOR DA CONTA CAIXA	165.390,15
• ICMS APURADO ATRAVÉS A.I 207093001507-1 DE 28.12.07	(87.128,77)
• ICMS A COBRAR	78.261,38

Alega que no referido demonstrativo a autuante buscou elementos do Auto de Infração nº 207093.0014/07-1, de 28/12/2007, para compor o demonstrativo de débito para a infração, porém deixou de anexá-lo ao Auto de Infração em lide. Alega, ainda, que se refere a saldo de caixa em 31/12/2006, como informação obtida da DME, sem juntar tal documento ao processo.

Diz que o valor de R\$ 1.656.033,92 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, contudo, não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições. Indaga se foram desconsideradas as entradas em bonificação; se foram consideradas as devoluções de compras; se foram desconsideradas as entradas a título de comodato. Diz que para todas as questões a resposta é *não sabemos; não se pode apurar*.

Aduz que a autuante não apresenta a origem dos pagamentos diversos.

Também não apresenta as notas de vendas para apuração das receitas sobre vendas. Indaga se foram desconsideradas as devoluções de vendas; se foram consideradas as saídas em bonificação. Diz que para todas as questões a resposta é *não sabemos; não se pode apurar*.

Não apresenta demonstrativo da proporcionalidade aplicada. Afirma que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração. Mesmo porque são meras reproduções reprográficas das 2ª, 3ª ou 4ª vias dos documentos originais.

Aduz que não existem relações de notas fiscais obtidas do SINTEGRA, do CFAMT ou de outra fonte qualquer para o exercício de 2006.

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

Quanto à infração 2, observa que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2009, que entende o impugnante ser de 2007, contudo, com indicação de data de ocorrência em

31/12/2007. Apresenta imagem do demonstrativo elaborado pela autuante, acostado à fl. 15 dos autos.

EXERCÍCIO DE 2007	
DEMONSTRATIVO DE PROVIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA UTILIZADA NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – TOMANDO-SE POR BASE OS VALORES CONTABILIZADOS PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DOS REG.50 CONSTANTES DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS TRANSMITIDOS.	
• SALDO DE CAIXA DE 31/12/2007	-
• TOTAL DAS AQUISIÇÕES REGISTRADAS NO SINTEGRA NACIONAL/ CFAMT/NOTAS FISCAIS REQUISITADAS	(13.830.137,98)
• PAGAMENTOS DIVERSOS (ICMS)	(76.578,73)
• RECEITAS SOBRE VENDAS NO PERÍODO	10.270.190,51
• SALDO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA	(3.636.526,20)
• OMISSÃO DE SAÍDAS APURADAS (ART. 2º § 3º RICMS)	(3.636.526,20)
• SAÍDAS APURADAS APLICANDO PROPORCIONALIDADE PORTARIA 56/2007(51%)	(1.854.628,30)
• ICMS SOBRE O SALDO CREDOR DA CONTA CAIXA	315.286,81

Alega que o referido demonstrativo:

- indica o valor de R\$ 13.830.137,98 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições;
- não apresenta a origem dos pagamentos diversos;
- não apresenta as notas de vendas para apuração das receitas sobre vendas;
- não apresenta demonstrativo da proporcionalidade aplicada.

Alega, também, que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração. Mesmo porque são meras reproduções reprográficas das 2ª, 3ª ou 4ª vias dos documentos originais.

Diz que não existem relações de notas fiscais obtidas do SINTEGRA, do CFAMT ou de outra fonte qualquer para o exercício de 2007.

Indaga se foram desconsideradas as entradas em bonificação; se foram consideradas as devoluções de compras; se foram desconsideradas as entradas a título de comodato; se foram desconsideradas as devoluções de vendas; se foram consideradas as saídas em bonificação. Diz que para todas as questões a resposta é *não sabemos; não se pode apurar*.

Afirma que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

No que concerne à infração 3, diz que a autuante acusa recolhimento a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Observa que os demonstrativos elaborados às folhas 18 a 49 e 63 a 90, tomaram por base as informações constantes nos arquivos Sintegra da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório, conforme imagem que apresenta.

Salienta que são válidas as considerações sobre arquivo SINTEGRA apresentados no subitem 3.1.

Afirma que a autuante deveria juntar cópias das notas fiscais emitidas nessa situação para fazer prova de suas alegações. Diz que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pela empresa não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vista as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Alega que a autuante também não apresenta os livros fiscais de Registro de Saídas com os documentos escriturados sem oferecer à tributação todas as operações que a autuante alega que foram realizadas com erro na determinação da alíquota.

Ressalta que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades, devendo fiscalizar em busca da verdade; apurar e lançar com base na verdade; julgar com base na verdade.

Aduz que a busca da verdade material, antes de ser direito do contribuinte, é dever do Estado. Deve ser buscada pela Administração Tributária independente de provocação pelo contribuinte.

Alega que nos relatórios apresentados encontrou alguns itens que, pelo levantamento da autuante deveriam ser tributadas com carga tributária de 17%, porém, em seu entendimento, não é. Assevera que quando da elaboração de novos demonstrativos, a autuante deve considerar as reduções de base de cálculo previstas nos incisos VII, XXVI e XXXV do art. 87 do RICMS-BA vigente à época, cuja redação reproduz.

Consigna que já argumento em relação aos arquivos Sintegra utilizados para apuração das infrações objeto do Auto de Infração. Manifesta o entendimento de que o uso das informações ali contidas somente seria possível após saneamento das inconsistências.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o *autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos*. Diz que isto não foi feito pela autuante.

Sustenta que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário, conforme o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

Relativamente à infração 4, observa que a autuante acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Registra que os demonstrativos elaborados às folhas 50 a 52 e 91 a 94, tomaram por base as informações constantes nos arquivos Sintegra da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório, conforme imagem que apresenta.

Diz que são válidas as considerações sobre arquivo SINTEGRA apresentados no subitem 3.1.

Alega que ao indicar que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos exercícios fiscais de 2007 e 2008, a autuante deveria juntar cópias dos livros Registro de Entradas com os lançamentos das notas fiscais que supostamente tiveram crédito fiscal indevido, assim como dos livros Registro de Apuração do ICMS com fim de provar que não houve o estorno do crédito fiscal que supostamente foi creditado indevidamente.

Lembra que, ainda que o crédito fiscal tenha sido lançado no livro Registro de Entradas, não significa que o crédito é indevido, sendo a prova final a análise do livro Registro de Apuração do ICMS onde se verifica se não houve o estorno do crédito fiscal.

Acrescenta que o lançamento de crédito fiscal indevido no livro Registro de Entradas, sem que tenha ocorrido o estorno no livro registro de Apuração do ICMS, deve ser analisado com cautela, haja vista que duas são as hipóteses de repercussão do fato: a primeira, houve redução na obrigação principal de recolher o ICMS; a segunda, não houve redução na obrigação principal.

Na primeira hipótese, o crédito fiscal indevido contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido de ofício o valor do

crédito fiscal indevido que reduziu o ICMS a recolher, acrescido da multa prevista na legislação (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Na segunda hipótese, o crédito fiscal indevido não contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido o estorno do crédito fiscal indevido do saldo credor de ICMS apurado, e deve ser lançada a multa prevista na legislação (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Afirma que essa análise não foi feita pela autuante.

Assevera que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pelo autuado não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vista as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Aduz que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades, devendo fiscalizar em busca da verdade; apurar e lançar com base na verdade; julgar com base na verdade.

Ressalta que a busca da verdade material, antes de ser direito do contribuinte, é dever do Estado. Deve ser buscada pela Administração Tributária independente de provocação pelo contribuinte.

Observa, como exemplo, que a autuante incluiu a mercadoria algodão em bolas no levantamento realizado, contudo, o algodão sujeito ao regime de substituição tributária à época dos fatos era o algodão hidrófilo com NCM 3005.90.90, conforme art. 353, II, item 13.3.2, do RICMS-BA vigente à época. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Assinala que o algodão em bolas tem NCM 5601.21.10, conforme Solução de Consulta SRF nº 77, de 03 de outubro de 2011, em anexo (Doc. 02)

Sustenta que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o *autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos*, o que não foi feito pela autuante.

Registra que apresenta cópia dos livros Registro de Apuração do ICMS dos meses indicados na infração onde pode ser observado o devido estorno de crédito a cada mês (**Docs. 03**).

Afirma que não sendo considerada nula, a infração é improcedente.

No respeitante à infração 5, consigna que a autuante acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Observa que os demonstrativos elaborados às folhas 53 a 62 e 95 a 102, tomaram por base as informações constantes nos arquivos Sintegra da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório, conforme imagem que apresenta.

Assinala que são válidas as considerações sobre arquivo SINTEGRA apresentados no subitem 3.1.

Alega que ao indicar que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos exercícios fiscais de 2007 e 2008, a autuante deveria juntar cópias dos livros Registro de Entradas com os lançamentos das notas fiscais que supostamente tiveram crédito fiscal indevido, assim como dos livros Registro de Apuração do ICMS com fim de provar que não houve o estorno do crédito fiscal que supostamente foi creditado indevidamente.

Lembra que, ainda que o crédito fiscal tenha sido lançado no livro Registro de Entradas, não significa que o crédito é indevido. Diz que a prova final vem com a análise do livro Registro de Apuração do ICMS onde se verifica se não houve o estorno do crédito fiscal.

Acrescenta que o lançamento de crédito fiscal indevido no livro Registro de Entradas, sem que

tenha ocorrido o estorno no livro registro de Apuração do ICMS, deve ser analisado com cautela, sendo duas as hipóteses de repercussão do fato: a primeira, houve redução na obrigação principal de recolher o ICMS; a segunda, não houve redução na obrigação principal.

Na primeira hipótese, o crédito fiscal indevido contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido de ofício o valor do crédito fiscal indevido que reduziu o ICMS a recolher, acrescido da multa prevista na legislação (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Na segunda hipótese, o crédito fiscal indevido não contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido o estorno do crédito fiscal indevido do saldo credor de ICMS apurado, e deve ser lançada a multa prevista na legislação (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Alega que essa análise não foi feita pela fiscal autuante.

Diz que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pela empresa não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vista as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Aduz que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades.

Frisa que apenas para citar exemplos, a autuante incluiu no demonstrativo mercadorias do tipo cuscuz, milho para pipoca, arroz quebrado para cachorro e televisor color CCE, sendo que tais mercadorias não são isentas.

Afirma que o milho para pipoca é tributado pela alíquota de 7%. Diz que o art. 16, inc. I da Lei 7.014, de 1996, define como sendo 7% a alíquota aplicável aos produtos da cesta básica fazendo incluir, na alínea “a”, os produtos: arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca. Observa que este tratamento alcança, exclusivamente, esses produtos.

Afirma que o milho é um deles. Registra que esse entendimento também foi manifestado pela DITRI no Parecer nº 11002/2012, de 14/05/2012, que anexa (Doc. 04).

Aduz que seguindo o mesmo dispositivo citado, o RICMS-BA, vigente à época, tratou de esclarecer o alcance do “fubá de milho”, estabelecendo que se considera fubá de milho: fubá de milho propriamente dito; fubá ou flocos de milho pré-cozido; creme de milho; e flor de milho. Neste sentido, reproduz o artigo 51 do RICMS/BA.

Assevera que no rol dos produtos que se considerava fubá de milho não está incluído o cuscuz de milho.

Nota que com a vigência do novo RICMS-BA a partir de 1º de abril de 2012, em seu art. 265, II, “d”, trata da isenção nas saídas internas de fubá de milho, sem trazer considerações sobre o que se considera fubá de milho.

Assinala que nesse sentido, a DITRI tem entendido que em não havendo restrição na legislação, todas as espécies de fubá de milho estão alcançadas pela isenção. Apresenta o Parecer nº 17046/2012, de 20/07/2012 (Doc. 05), que traz:

a conclusão é no sentido de que, a partir de 1º de abril de 2012, as operações internas com todas as espécies de fubá e farinha de milho, a exemplo de "flocos de milho", "cuscuz de milho", "creme de milho" e "canjiquinha", estão alcançadas pelo benefício da isenção previsto no RICMS-BA/ 12, art. 265.

Quanto à mercadoria “arroz para cachorro” diz que a DITRI manifestou posição no Parecer nº 17007/2008, a saber, conforme transcrição da ementa que apresenta abaixo:

PARECER Nº 17007/2008.

ICMS. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DISPENSADO ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS DE ARROZ PARA CACHORRO. INAPLICABILIDADE DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 78-A DO RICMS/BA.

Quanto à televisão, diz que não há dúvida sobre a tributação.

Afirma que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o *autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos*, o que não foi feito pela autuante.

Registra que está apresentando cópia dos livros Registro de Apuração do ICMS dos meses indicados na infração onde pode ser observado o devido estorno de crédito a cada mês (Docs. 03).

Sustenta que não sendo considerada nula, a infração é improcedente.

Relativamente à infração 6, observa que a autuante acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Aduz que na análise do relatório “RESUMO MENSAL – TERMO DE ACORDO – DEC. 7.799 – VENDAS PARA CONTRIBUINTES INAPTOS”, de folhas 103 a 106 observa-se que o relatório possui uma folha de rosto (folha 103) e deveria ter mais 234 (duzentas e trinta e quatro) páginas, conforme numeração no próprio relatório. Porém, além da folha de rosto somente mais três folhas foram apresentadas, (folhas 104 a 106) conforme imagens que apresenta.

Salienta que a 1ª JJF, em diligência formulada à INFAZ de origem, solicitou a entrega dos respectivos demonstrativos de débito. A fiscal autuante assim procedeu, entregando os demonstrativos de fls. 2012 a 2250.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o *autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos*, o que não foi feito pela autuante.

Assevera que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pela empresa não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vista as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Registra que analisando os demonstrativos de fls. 2012 a 2250 encontrou a indicação das inscrições apontadas no quadro a seguir.

INSCRIÇÃO	SITUAÇÃO	DATA OCORRÊNCIA
47212932	baixado	04/08/1998
41142549	baixado	11/03/1999
56112780	inapto	19/02/2006
66750875	inapto	27/06/2007
72673152	baixado	05/07/2007
49837379	baixado	21/09/2007
51213026	inapto	04/08/2008
74659200	inapto	27/08/2008
69083567	inapto	02/09/2008
59558738	inapto	21/11/2008
76084937	baixado	04/12/2008
72900004	baixado	12/12/2008

67540812	ativo	18/12/2008
63283000	inapto	17/06/2009
64265489	inapto	29/06/2011
66944899	inapto	10/08/2012
48815103	baixado	08/05/2013
59630205	baixado	20/11/2013
42017781	baixado	22/05/2014
59241414	baixado	05/11/2014
66573368	ativo	24/12/2014

Diz que em consulta ao CAD-ICMS, por meio do portal da SEFAZ na Internet, verificou a situação cadastral do contribuinte e a data de ocorrência da situação indicada, conforme apresentado no quadro acima.

Observa que as inscrições nº 63283000, 64265489, 66944899, 48815103, 59630205, 42017781 e 59241414 têm data de situação irregular em momento posterior ao exercício de 2008. Isso leva a ponderar sobre exclusão de qualquer ocorrência nos demonstrativos.

Aduz que as inscrições 67540812 e 66573368 estão ativas, o que leva a ponderar sobre a real situação delas durante o exercício de 2008.

Já as inscrições nº 47212932, 41142549, 56112780, 66750875, 72673152 e 49837379 têm situação irregular em momento anterior ao exercício de 2008, o que leva a ponderar sobre a permanência no demonstrativo.

Quanto às inscrições nº 51213026, 74659200, 69083567, 59558738, 76084937 e 72900004 têm situação irregular durante o exercício de 2008, o que leva a considerar a exclusão de qualquer ocorrência em momento anterior à respectiva data.

Afirma que o fato é que a autuante alega que as inscrições estavam “desabilitadas” ou “inaptas” sem fazer prova das alegações. Diz que seria necessário trazer ao PAF como meio de prova as informações cadastrais das inscrições estaduais indicadas, para se apurar e comprovar os momentos da exclusão do CAD-ICMS, especialmente as ocorrências no exercício de 2008.

Aduz que desse modo, se faz necessário verificar se os contribuintes indicados pela autuante no levantamento realizado cumpriram ou não com a obrigação acessória de declarar suas operações de compras e vendas ao Fisco. Diz que o simples fato de o destinatário estar com a inscrição inapta não significa que ele deixou de cumprir com suas obrigações principais.

Nesse sentido, requer seja analisado pela autuante, para cada contribuinte destinatário relacionado, se estes apresentaram declarações de movimentação de entrada e saída, a exemplo da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, para os respectivos meses das notas fiscais relacionadas no demonstrativo.

Salienta que se trata de matéria complexa, haja vista que a exigência do imposto lançado de ofício pode representar a bitributação das mercadorias para o destinatário e a exigência de débito a maior para o emitente.

Frisa que diante desse fato e de sua complexidade e na busca da verdade material, é que requer a realização da diligência, consoante o art. 123, § 3º c/c art. 145, do RPAF-BA, para se obter e verificar informações quanto a declaração e cumprimento das obrigações principais por parte dos respectivos destinatários nos meses em que estiveram momentaneamente inaptos no CAD-ICMS no período alcançado pelo lançamento de ofício. Reproduz os referidos dispositivos regulamentares processual.

Diz que há de se ponderar também que somente seria devida a exigência se o contribuinte destinatário não estivesse inscrito no CAD-ICMS. Poderia considerar que, se estivesse inscrito, a exclusão do CAD-ICMS tivesse caráter definitivo.

Afirma que o próprio artigo 353 do RICMS-BA, vigente à época, traz esse entendimento. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Diz que se aplica a norma tão somente na hipótese de saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes.

Acrescenta que o benefício fiscal de redução de base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799, de 2000, não se aplica às saídas internas de mercadorias cuja alíquota incidente na operação seja inferior ou superior a 17%, conforme indicado no art. 5º daquela norma, cuja redação transcreve.

Assevera que desse modo, devem ser excluídas dos demonstrativos todas as operações com mercadorias cuja alíquota seja inferior ou superior a 17%.

Acrescenta que quando da elaboração de novos demonstrativos, a autuante deve considerar as reduções de base de cálculo previstas nos incisos VII e XXXV do art. 87 do RICMS-BA vigente. Reproduz o aduzido dispositivo regulamentar.

Afirma que não só ajustando os resultados para a redução de base de cálculo mais benéfica, como também excluindo do demonstrativo quando a carga tributária efetiva for inferior a 10%, nos termos do art. 4º, II do Decreto nº 7.799, de 2000, cujo teor transcreve.

No que concerne à infração 7, observa que a autuante acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas vendas a não contribuinte do ICMS.

Observa que os demonstrativos elaborados às folhas 107 a 154 tomaram por base as informações constantes nos arquivos Sintegra da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório que pode ser visto na imagem que apresenta.

Consigna que são válidas as considerações sobre arquivo SINTEGRA apresentados no subitem 3.1.

Alega que ao indicar que a empresa efetuou recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas vendas a não contribuinte do ICMS, a autuante deveria juntar cópias das notas fiscais emitidas nessa situação para fazer prova de suas alegações.

Afirma que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pela empresa não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vistas as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Alega que a autuante também não apresenta os livros fiscais de Registro de Saídas com os documentos escriturados sem oferecer à tributação todas as operações que a autuante alega que foram realizadas com aplicação indevida da redução de base de cálculo.

Consigna que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades.

Aduz que com os elementos de prova colocados à disposição, pode-se verificar que a autuante não informa os destinatários das mercadorias e não junta cópias das notas fiscais que comprovam suas alegações.

Salienta que se sabe que utilizou apenas e tão somente os arquivos Sintegra transmitidos ao fisco e sobre este, fez sua análise. Acrescenta que ao que parece, a autuante procurou a indicação de “ISENTO” no campo de inscrição estadual no arquivo Sintegra.

Assevera que tal procedimento é inadequado. Diz que se tivesse que realizar análise preliminar, o filtro a ser aplicado deveria excluir os registros fiscais com o campo “CNPJ/CPF” preenchido com o CNPJ, ficando apenas com o campo preenchido com o número do CPF.

Alega que uma simples verificação nos arquivos Sintegra transmitidos para os meses de 2008, sem que isso seja considerado como arquivos corretos, verifica-se que as notas fiscais abaixo relacionadas foram emitidas para empresas inscritas no CNPJ. Certamente, contribuintes do ICMS.

NF	DATA	CNPJ
011398	08/07/2008	33.898.271/0001-65
011502	10/07/2008	06.787.763/0001-00
011835	17/07/2008	04.936.082/0001-31
011872	18/07/2008	06.787.763/0001-00
012040	23/07/2008	04.936.082/0001-31
012048	23/07/2008	33.898.271/0001-65
012314	30/07/2008	33.898.271/0001-65
012323	30/07/2008	04.936.082/0001-31
012982	14/08/2008	33.898.271/0001-65
012994	14/08/2008	04.936.082/0001-31
013106	19/08/2008	06.787.763/0001-00
013107	19/08/2008	06.787.763/0001-00
013195	20/08/2008	04.936.082/0001-31
013431	27/08/2008	04.936.082/0001-31
014769	02/10/2008	06.787.763/0001-00
014867	03/10/2008	06.787.763/0001-00
015024	08/10/2008	06.787.763/0001-00
015065	09/10/2008	04.936.082/0001-31
015377	16/10/2008	06.787.763/0001-00
015400	16/10/2008	04.936.082/0001-31
015434	17/10/2008	06.787.763/0001-00
015689	23/10/2008	04.936.082/0001-31
015949	30/10/2008	04.936.082/0001-31
016095	04/11/2008	06.787.763/0001-00
016208	05/11/2008	04.936.082/0001-31
016469	12/11/2008	06.787.763/0001-00
016564	13/11/2008	04.936.082/0001-31
016793	19/11/2008	04.936.082/0001-31
016857	20/11/2008	06.787.763/0001-00
016858	24/11/2008	06.787.763/0001-00
017065	26/11/2008	04.936.082/0001-31
017227	01/12/2008	06.787.763/0001-00
017523	05/12/2008	04.936.082/0001-31

017817	12/12/2008	04.936.082/0001-31
017919	16/12/2008	06.787.763/0001-00
017920	16/12/2008	06.787.763/0001-00
018013	17/12/2008	04.936.082/0001-31
018292	23/12/2008	04.936.082/0001-31
018350	26/12/2008	06.787.763/0001-00
018418	29/12/2008	04.936.082/0001-31

Observa que a infração 7 foi objeto de diligência solicitada pela 1ª JJF nos seguintes termos:

Com relação à infração 07, a diligência é no sentido de verificar a procedência da arguição defensiva, considerando que examinando a página eletrônica da SEFAZ do Estado da Bahia e no exemplo trazido pela própria defesa, o primeiro CNPJ indicado corresponde efetivamente a um contribuinte do ICMS, a saber: inscrição 33.898.271/0001-65, Hélio Pereira Caldas (HC MERCADINHO), atividade econômica 4712/10-0, comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e arma. Pede que sejam ainda verificados, além dos CNPJ anunciados pelo autuado, todos os demais constantes no demonstrativo de fls. 108/154.

Excluir da exigência fiscal as operações de vendas para contribuintes do ICMS, cuja redução da base de cálculo tem previsão no Decreto nº 7799/00.

Registra que como resposta à diligência a autuante manifestou que:

Com relação à Infração 07, demonstrativos acostados às fls. 107 a 159 do PAF, as operações consignadas estão exclusivamente consignadas a adquirentes ISENTOS da inscrição estadual, conforme consta nos arquivos magnéticos padrão SINTEGRA, fornecidos pelo próprio contribuinte, em cumprimento ao Convenio 57/95, não sendo procedente as arguições formuladas na peça defensiva (sic).

Afirma que além não cumprir a diligência a autuante confirma que utilizou somente os arquivos no padrão SINTEGRA, na forma originalmente apresentados, e deles extraiu as operações onde o campo “INSCRIÇÃO ESTADUAL” do registro fiscal tipo 50 estava preenchido como a palavra “ISENTO”.

Diz que isso demonstra que a autuante utilizou somente informações contidas em arquivo Sintegra que apresentavam inconsistências, incorrendo, dessa forma, em erro na elaboração de seus demonstrativos.

Observa que a autuante não cumpriu a diligência, pois não excluiu as operações de vendas para contribuintes do ICMS, conforme solicitado pela 1ª JJF.

Ressalta que já argumentou em relação aos arquivos Sintegra utilizados para apuração das infrações objeto do Auto de Infração, sendo o seu entendimento que o uso das informações ali contidas somente seria possível após saneamento das inconsistências.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos. Afirma que isto não foi feito pela autuante.

Afirma que desse modo, a infração é nula por falta de prova e por não ser possível apurar com segurança o valor do montante do débito tributário devido, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

No tocante à infração 8, consigna que a autuante acusa que deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Observa que os demonstrativos elaborados às folhas 155 a 213 tomaram por base as informações constantes nos arquivos Sintegra da empresa, conforme indicado em nota de rodapé do relatório,

conforme imagem que apresenta.

Diz que são válidas as considerações sobre arquivo SINTEGRA apresentados no subitem 3.1.

Alega que ao indicar que a empresa deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, a autuante deveria juntar cópias dos livros Registro de Entradas com os lançamentos das notas fiscais que supostamente tiveram crédito fiscal indevido, assim como dos livros Registro de Apuração do ICMS com fim de provar que não houve o estorno do crédito fiscal que supostamente foi creditado indevidamente.

Lembra que ainda que o crédito fiscal tenha sido lançado no livro Registro de Entradas, não significa que o crédito é indevido, pois, a prova final vem com a análise do livro Registro de Apuração do ICMS onde se verifica se não houve o estorno do crédito fiscal.

Acrescenta que o lançamento de crédito fiscal indevido no livro Registro de Entradas, sem que tenha ocorrido o estorno no livro registro de Apuração do ICMS, deve ser analisado com cautela. Aduz que duas são as hipóteses de repercussão do fato: a primeira, houve redução na obrigação principal de recolher o ICMS; a segunda, não houve redução na obrigação principal.

Na primeira hipótese, o crédito fiscal indevido contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido de ofício o valor do crédito fiscal indevido que reduziu o ICMS a recolher, acrescido da multa prevista na legislação (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Na segunda hipótese, o crédito fiscal indevido não contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido o estorno do crédito fiscal indevido do saldo credor de ICMS apurado, e deve ser lançada a multa prevista na legislação (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Afirma que essa análise não foi feita pela autuante.

Alega que o simples relatório gerado a partir das informações que, supostamente, estavam inseridas em arquivos Sintegra apresentados pela empresa não é prova suficiente capaz de sustentar a acusação, haja vista as considerações apresentadas no subitem 3.1.

Salienta que a busca pela verdade material é princípio que deve ser observado pela Administração Tributária no âmbito de suas atividades.

Sustenta que a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que o *autuado, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos*. Afirmo que isto não foi feito pela autuante.

Registra que apresenta cópia dos livros Registro de Apuração do ICMS dos meses indicados na infração onde pode ser observado o devido estorno de crédito a cada mês (Docs. 03).

Afirmo que não sendo considerada nula, a infração é improcedente.

Relativamente à infração 9, diz que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2007, entende que seja 2009, contudo, com indicação de data de ocorrência em 31/12/2009.

EXERCÍCIO DE 2009	
DEMONSTRATIVO DE PROVIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA UTILIZADA NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – TOMANDO-SE POR BASE OS VALORES CONTABILIZADOS PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DOS REG.50 CONSTANTES DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS TRANSMITIDOS/CFAMT E SINTEGRA.	
• SALDO DE CAIXA DE 31/12/2007	-
• TOTAL DAS AQUISIÇÕES REGISTRADAS NO SINTEGRA NACIONAL/ CFAMT/NOTAS FISCAIS REQUISITADAS	(16.708.067,39)
• PAGAMENTOS DIVERSOS (ICMS)	(80.479,23)
• RECEITAS SOBRE VENDAS NO PERÍODO	2.048.341,00
• SALDO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA	(14.740.205,62)
• OMISSÃO DE SAÍDAS APURADAS (ART. 2º § 3º RICMS)	(14.740.205,62)
• SAÍDAS APURADAS APLICANDO PROPORCIONALIDADE PORTARIA 56/2007(92%)	(13.560.989,17)
• ICMS SOBRE O SALDO CREDOR DA CONTA CAIXA	2.305.368,10

Salienta que se verifica no demonstrativo de fls. 16, cuja imagem está acima representada, que:

- indica o valor de R\$ 16.708.067,39 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições;
- não apresenta a origem dos pagamentos diversos;
- não apresenta as notas de vendas para apuração das receitas sobre vendas;
- não apresenta demonstrativo da proporcionalidade aplicada.

Afirma que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração. Mesmo porque são meras reproduções reprográficas das 2ª, 3ª ou 4ª vias dos documentos originais. Não existem relações de notas fiscais obtidas do SINTEGRA, do CFAMT ou de outra fonte qualquer para o exercício de 2009.

Indaga se foram desconsideradas as entradas em bonificação; se foram consideradas as devoluções de compras; se foram desconsideradas as entradas a título de comodato; se foram desconsideradas as devoluções de vendas; se foram consideradas as saídas em bonificação. Diz que para todas as questões a resposta é *não sabemos; não se pode apurar*.

Assevera que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário, conforme o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

No respeitante à infração 10, consigna que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2010.

EXERCÍCIO DE 2010	
DEMONSTRATIVO DE PROVIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA UTILIZADA NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS – TOMANDO-SE POR BASE OS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE CRMS COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS.	
• SALDO DE CAIXA DE 31/12/2009	-
• TOTAL DAS AQUISIÇÕES REGISTRADAS NO SINTEGRA NACIONAL/ CFAMT/ NF-E REQUISITADAS DA CRMS	(3.727.443,43)
• PAGAMENTOS DIVERSOS (ICMS)	(151,65)
• RECEITAS SOBRE VENDAS NO PERÍODO	-
• SALDO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA	(3.727.595,08)
• OMISSÃO DE SAÍDAS APURADAS (ART. 2º § 3º RICMS)	(3.727.595,08)
• SAÍDAS APURADAS APLICANDO PROPORCIONALIDADE PORTARIA 56/2007()	(3.727.595,08)
• ICMS SOBRE O SALDO CREDOR DA CONTA CAIXA	633.691,16
•	

Aduz que se verifica no demonstrativo de fl. 17, cuja imagem está acima representada, que:

- a) indica o valor de R\$ 3.727.443,43 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições;
- b) não apresenta a origem dos pagamentos diversos;
- c) não apresenta as notas de vendas para apuração das receitas sobre vendas;
- d) não apresenta demonstrativo da proporcionalidade aplicada.

Alega que as cópias de notas fiscais apresentadas a partir da folha 253 são insuficientes para conhecer da infração. Mesmo porque são meras reproduções reprográficas das 2ª, 3ª ou 4ª vias dos documentos originais. Não existem relações de notas fiscais obtidas do SINTEGRA ou do CFAMT.

Afirma que a relação de notas fiscais apresentadas às fls. 215 a 252 é mero relatório obtido pela Fiscalização, porém, desacompanhado de cópia da 1ª via do documento fiscal não tem serventia como meio de prova.

Indaga se foram desconsideradas as entradas em bonificação; se foram consideradas as devoluções de compras; se foram desconsideradas as entradas a título de comodato; se foram desconsideradas as devoluções de vendas; se foram consideradas as saídas em bonificação. Diz que para todas as questões a resposta é: *não sabemos; não se pode apurar.*

Assevera que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário, consoante o art. 18, § 1º do RPAF-BA.

Finaliza requerendo:

- a) nulidade do procedimento fiscal por falta de provas das alegações da fiscal autuante, por erros nos demonstrativos apresentados, por utilização de fonte dados imprecisa para os fins utilizados;
- b) se não acatada a nulidade do procedimento fiscal, requer a nulidade da intimação fiscal por falta de entrega de todos elementos obrigatórios, especialmente informações em arquivo eletrônico;
- c) com a nulidade da intimação fiscal, que os erros e omissões sejam corrigidos e nova intimação seja realizada, com reabertura do prazo de defesa em sua totalidade e para todas as infrações e para todos os efeitos legais, inclusive para o disposto no art. 45 da Lei nº 7.014, de 1996.

Para os efeitos do disposto no inciso I do art. 39 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado ao Processo Administrativo Fiscal (art. 180 do RPAF-BA), o procurador abaixo assinado informa que receberá citações, intimações e documentos da espécie em seu escritório com endereço na Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-790, atendendo pelos telefones 71 35002500 e 71 81537205. Correspondência eletrônica deve ser encaminhada para o e-mail ednilton@emeireles.adv.br. Requer sejam os dados anotados no PAF para todos os efeitos legais, inclusive para convocação para reunião de julgamento do presente PAF pelo CONSEF.

A autuante, cientificada da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 2392 a 2399 – volume VIII). Contesta a alegação defensiva de nulidade em razão do não atendimento do disposto no § 3º do art. 8º do RPAF/99, dizendo que tal pretensão não procede, haja vista que à fl. 2258 dos autos, todos os requisitos constantes no referido dispositivo foram atendidos, conforme acostada pelo próprio representante do autuado à fl. indicada. Transcreve as palavras do próprio advogado no sentido de que, deixou com dona Rose todos os elementos que possuía e ela se encarregou de extrair cópias dos documentos faltosos, fazendo assim cumprir o mandamento regulamentar de entrega de todos os elementos acostados ao auto de infração.

Diz que superada essa consideração, passa a analisar as considerações defensivas sobre o arquivo SINTEGRA válidas para todas as infrações. Afirma que não procedem as alegações intentadas, pois não foram aplicadas quaisquer penalidades acerca da apresentação dos referidos arquivos magnéticos.

Acrescenta que a rigor, não foram encontradas inconsistências ou apuradas irregularidades nos arquivos existentes no banco de dados da Sefaz e que tenham impossibilitado a fiscalização. Diz que efetivamente ocorreu foi a apuração de diversas irregularidades cometidas pelo autuado.

No mérito, contesta as alegações defensivas agrupando as infrações 1, 2, 9 e 10, já que todas apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada nos exercícios de 2006, 2007, 2009 e 2010.

Afirma que o impugnante tenta inverter o ônus de apresentação de documentos, dos quais ele mesmo deveria ser o detentor. Menciona que o Auto de Infração nº. 207093.0014/07-1 foi lavrado contra a própria empresa, integrando acervo contábil do contribuinte. Esclarece que a exclusão do citado Auto de Infração oneraria a infração 1, majorando o valor histórico de R\$ 78.261,38 para R\$ 165.390,15, portanto, se atendida a consideração do impugnante a infração seria acrescida.

No tocante à infração 2, consigna que o impugnante repete sua argumentação, no sentido de que se inverta o ônus da prova, querendo que a Fazenda Pública apresente suas próprias Notas Fiscais de saída, a fim de se apurar a receita sobre as vendas, quando deveria ser ele que detivesse tais documentos. Registra que com relação as suas vendas, a fiscalização utilizou os valores que a empresa declarou por meio da DMA e SINTEGRA.

Quanto às infrações 9 e 10, observa que o impugnante repete literalmente os mesmos argumentos, razão pela qual reitera os argumentos técnicos apresentados com relação às infrações anteriores.

Relativamente à infração 3, diz que apesar da diligência solicitada pela 1ª JF, o impugnante deixou de apresentar qualquer documentação que elidisse a autuação, construída com base em elementos probatórios suficientes para determinar com precisão o *quantum* e a origem do montante apurado.

No respeitante à infração 4, afirma que caberia ao impugnante comprovar que não utilizou os créditos lançados para elidir a imposição do Auto de Infração. Em síntese, sustenta que a infração é procedente haja vista que restou comprovado que o autuado utilizou créditos fiscais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, conforme demonstrativos acostados aos autos.

No tocante à infração 5, consigna que manifesta igual entendimento ao da infração anterior. Diz que o impugnante repete os seus argumentos “copiando e colando” o mesmo que disse na infração anterior. Afirma que a infração é totalmente procedente.

No que concerne à infração 6, diz que o impugnante tenta subverter a apresentação do ônus da prova. Diz que mesmo após ser intimado pela repartição fazendária para que apresentasse os

documentos, o impugnante prefere deixar de apresentar e busca inverter o ônus da prova. Observa que a autuação levou em consideração o apenas o período em que os destinatários das mercadorias estiveram inaptos, nada exigindo no período em que as empresas estiveram regular no cadastro de ICMS. Ressalta que caso o autuado tivesse identificado alguma situação objetiva em que isso tivesse ocorrido, deveria acusar na própria peça defensiva, para que fosse feita a exclusão.

No que tange à infração 7, assevera que o impugnante deixou de apresentar qualquer elemento que comprovasse o que alega.

Com relação à infração 8, afirma que o impugnante se limitou a repetir as mesmas argumentações apresentadas nos itens anteriores, deixando de apresentar qualquer elemento que elidisse a autuação.

O PAF foi pautado para julgamento pelo então Relator /Julgador, ilustre e saudoso Auditor Fiscal, José Raimundo Conceição (fl.2401 – volume VIII).

Na assentada de julgamento, após análise e discussão, o feito foi convertido em diligência a INFAZ de origem (fls. 2404 a 2406 – volume VIII) nos seguintes termos:

1. INFRAÇÕES 1, 2, 9, 10 - Autuante elaborar demonstrativos circunstanciados da apuração dos valores que compuseram as parcelas dos demonstrativos sintéticos de fls. 14 a 17, informando respectivas fontes de coletas dos referidos dados, e totalizando, no final cada parcela:

I- total das aquisições registradas no SINTEGRA NACIONAL/CFAMT/NOTAS FISCAIS REQUISITADAS;

II -receitas sobre vendas no período;

III – apuração da proporcionalidade – Instrução Normativa n. 56/2007.

O demonstrativo circunstanciado da tais valores não se trata de uma simples “relação” , como informou a autuante, mas, sim, de uma discriminação importante da materialidade dos fatos que autorizam ao Fisco “presumir” a omissão de saídas tributadas.

2. INFRAÇÃO 3 – Deve a autuante examinar as operações com os itens “óleo de soja” , “bebidas alcoólicas” e “leite longa vida”, questionados pelo autuado, devendo fazer os devidos ajustes, sendo o caso. Os aludidos demonstrativos já se encontram acostados aos autos (fls. 18/49 e 63/90 – volume I). O autuado já dispõe dos referidos demonstrativos.

3. INFRAÇÕES 4 e 5 – Deve a autuante examinar todas as alegações e os casos expressamente questionados pela defesa, procedendo os devidos ajustes, sendo o caso.

Os aludidos demonstrativos já se encontram acostados aos autos (fls. 50/52, 91/94 e 53/62, 95/102 – volume I). O autuado já dispõe dos referidos demonstrativos.

4. INFRAÇÕES 6 e 7 – Os aludidos demonstrativos foram acostados aos autos (fls.201/2250) – volume VIII), no decorrer da primeira diligência. O autuado já dispõe dos referidos demonstrativos.

Deve a autuante reexaminar todas as operações de vendas constantes do relatório fiscal, certificando-se da condição dos contribuintes, no momento da autuação. À guisa de exemplo, o autuado relacionou vários contribuintes que não estariam com a inscrição na condição de inapta, no cadastro de contribuintes (fls. 2273/2274 – volume VIII).

A autuante deve verificar a existência de operação de saída interna de mercadorias com alíquota incidente superior ou inferior a 17% (art. 5º do Decreto n. 7.799/00); verificar também demais redução de base de cálculo que implique carga tributária inferior a 10%.

Deverão ser feitas as exclusões e os devidos ajustes, sendo o caso.

5. INFRAÇÃO 8 – Os demonstrativos que listaram as operações estão acostados aos autos (fls. 155/213 – volume I). O autuado já dispõe dos referidos demonstrativos.

A Autuante deve examinar a cópia do livro Registro de Apuração de ICMS, acostado pelo autuado (DOC 3), onde o mesmo teria efetuado os estornos de crédito mensal, conforme garante (fl. 2280 – volume VIII).

Deverão ser feitas as exclusões e os devidos ajustes, sendo o caso.

Foi solicitado, também, que o patrono do autuado fosse intimado para apresentar os elementos comprobatórios de suas alegações, capaz de elidir a autuação. Determinou-se, ainda, que fosse concedido ao autuado o prazo de 60 (sessenta) dias para novas manifestações.

A autuante cumpriu a diligência (fls. 2410 a 2416 – volume VIII). Registra no tocante às infrações 01, 02, 09 e 10, que apresenta novos demonstrativos (fls.2411/2412) constando, além das já citadas discriminadas aquisições registradas no SinTEGRA Nacional/CFAMT/Notas Fiscais Requisitadas, as Receitas sobre vendas no período, declaradas pelo contribuinte e apuradas pelo levantamento fiscal, a apuração da proporcionalidade, conforme Portaria n. 56/2007 [Instrução Normativa

56/2007].

Registra que incluiu o crédito fiscal destacado nas operações anteriores, não levado em consideração no levantamento original. Também ajustou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007 à redução prevista no Termo de Acordo do Decreto n. 7799/00.

Quanto à infração 3, diz que examinou as operações e não constatou a existência dos itens citados nos demonstrativos de fls. 18/49 e 63/90. Entretanto, chama a atenção para que não haja equívoco entre a identificação de “leite integral” e “leite longa vida”, produtos com classificação fiscal diferente. Ratifica os termos da infração 3.

No tocante às infrações 4 e 5, diz que atendendo as recomendações firmadas pelo ilustre Relator, verificou que, no primeiro caso, o autuado lançou crédito fiscal relativo a mercadorias sujeitas à antecipação tributária e na infração 5, utilizou crédito fiscal relativo a mercadorias beneficiadas com isenção do ICMS na apuração do ICMS devido, conforme descrito nos demonstrativos de fls. 50 a 52, 91 a 94, 53/62 e 95/102, ficando definitivamente ratificado os valores constantes no levantamento original.

Relativamente às infrações 6 e 7, diz que procedeu ao reexame das situações cadastrais do contribuinte, não no momento da autuação e sim no momento da operação registrada, conforme determina a legislação, reafirmando os termos do originalmente reclamado.

No respeitante à infração 8, diz que o Livro de Registro de Apuração do ICMS juntado pelo autuado (DOC. 03), onde consta que teriam sido efetuados os estornos de crédito mensal, em nenhum momento foi apresentado no levantamento fiscal, desse modo, não foi considerado, só tendo sido trazido aos autos em fevereiro de 2015 (cinco anos após a lavratura) não parecendo razoável que deva ser considerado agora, já que de forma casuística. Ressalta que caso o ilustre Relator entenda que a dedução deva ser feita, que a proceda de ofício, com a competência que lhe é outorgada pela legislação do contencioso administrativo tributário.

Consigna que apesar de não concordar com a diligência requerida, apresenta um novo demonstrativo de débito, nos termos indicado pelo ilustre Relator, para as devidas providências que julgar cabíveis.

Lembra que o art. 142 do CNT define como Autoridade Administrativa, aquela a quem compete constituir o crédito tributário pelo lançamento tornando-se, desse modo, desnecessária e, sobretudo, indevida a solicitação de intervenção da figura da “autoridade local”, no sentido de acompanhar o fiel cumprimento da diligência.

Finaliza encaminhando o PAF ao órgão preparador para as demais providências solicitadas pelo CONSEF.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 2419 a 2462 – volume IX). Repete as Informações Preliminares apresentadas anteriormente. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação, reproduzindo o teor das 10 infrações imputadas.

Reitera que em nenhum momento a autuante utilizou os livros fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS da empresa, assim como não utilizou as vias dos documentos fiscais de aquisições pela empresa, bem como não utilizou as vias das notas fiscais emitidas pela empresa. Também não arrecadou nenhum documento fiscal ou livro fiscal junto ao autuado.

Repete as suas considerações sobre o arquivo SINTEGRA válidas para todas as infrações.

No tocante à infração 1, reitera as razões apresentadas e acrescenta que a autuante não apresenta demonstrativo da proporcionalidade aplicada, como exigida na Instrução Normativa nº 56, de 2007, cujo preâmbulo reproduz.

Alega que se a autuante disse possuir informações “*constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto*

aos fornecedores”, seria possível apurar percentuais de vendas tributadas, se não pela saída, ao menos pelas entradas. Transcreve as palavras da autuante:

“para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros e as notas fiscais constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL, NOTA FISCAL ELETRÔNICA e DMA (Declarações Mensais de Apuração) da própria empresa, dentre outros documentos, bem como a circularização de notas fiscais junto aos fornecedores”.

Observa que na última informação fiscal a auditora fiscal escreveu:

3) Também ajustamos a proporcionalidade prevista na Portaria 56/2007, à redução prevista no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00), já que o Autuado era signatário do referido termo e a presunção fiscal que efetivou as referidas omissões, comporta o ajuste da proporcionalidade nos termos das NFs de saídas emitidas, que neste caso estariam beneficiadas pela aplicação do decreto.

Alega que a redução de base de cálculo prevista no Termo de Acordo Atacadista deveria ter sido aplicada após se conhecer o valor das omissões tributadas com base nas diretrizes da Instrução Normativa nº 56, de 2007. Diz que isto, por si só, já comprova que o demonstrativo elaborado está incompleto.

Aduz que por hipótese, se considere as seguintes informações e análises:

a) a autuada e a SEFAZ possui relação de notas fiscais emitidas para a autuada para os anos de 2006, 2007, 2009 e 2010, com base nas constantes no banco de dados do CFAMT, SINTEGRA NACIONAL e NOTA FISCAL ELETRÔNICA;

b) com base nas informações de entrada, a autuada elaborou os demonstrativos em anexo (Doc. 01), contendo as notas fiscais de entradas e sua correspondente escrituração;

c) dos demonstrativos, calculamos as proporcionalidades pelas entradas, sendo apurado:

PROPORCIONALIDADE PELA ENTRADA			
ANO	TRIBUTADA	ISENTA - NT	OUTRAS
2006	89,70	7,56	2,74
2007	64,69	22,97	12,27
2009	63,59	24,99	11,41
2010	75,57	0,03	24,40

d) dos demonstrativos também apuramos os valores de entrada, considerando as deduções relativas a devoluções, comodato, bonificações, serviços etc, encontrando os seguintes valores de aquisições para comercialização:

ANO	VALOR
2006	1.651.746,66
2007	12.693.229,66

2009	16.836.121,81
2010	3.549.018,68

e) o quadro completo apurado por CFOP é:

<i>ANO</i>	<i>CFOP</i>	<i>VALOR</i>
2006	1102	930.284,56
2006	1403	25.454,41
2006	1910	3.495,83
2006	1949	181,86
2006	2102	676.411,45
2006	2403	19.414,38
2006	2910	791,43
2007	1102	4.896.517,56
2007	1403	1.008.685,08
2007	1411	178,00
2007	1910	220.514,27
2007	1933	2.461,33
2007	1949	41.682,33
2007	2102	6.339.735,49
2007	2403	393.734,17
2007	2908	984,00
2007	2910	43.861,98
2007	2922	7.765,00
2007	2949	5.110,03
2009	1102	8.127.098,95
2009	1202	8.323,94
2009	1403	1.502.920,36
2009	1411	725,40
2009	1656	457,38
2009	1908	12.673,79
2009	1910	116.419,18
2009	1922	64.059,00
2009	2102	6.787.075,13
2009	2403	354.935,65
2009	2908	492,00
2009	2910	16.327,02
2009	2933	7.386,00

2009	2949	32,72
2010	1102	2.683.099,45
2010	1403	865.919,23
2010	1556	186,48
2010	1933	1.077,00

Diz que com base no demonstrativo apurado pela autuante, procedeu aos ajustes com base em suas informações e argumentações, encontrando a seguinte situação:

ITEM	DESCRIÇÃO	%	2006
1	Saldo de caixa anterior		940,00
2	Aquisições		-1.651.746,66
3	Pagamentos diversos		-2.814,01
4	Receitas sobre venda		306.681,20
5	Saldo origem não comprovada		-1.346.939,47
6	Total omissão saída presumida		-1.346.939,47
7	Total omissão tributada presumida – proporcionalidade* Port 56/2007	89,70	-1.208.204,70
8	RBC atacadista - 41,176%	41,176	-710.714,34
9	ICMS sobre saldo credor (17,00%)		-120.821,44
10	Crédito ICMS sobre NF não contabilizada		115.922,37
11	Subtotal		-4.899,07
12	ICMS apurado auto de infração		87.128,77
13	Diferença ICMS devida		0,00

* apurada pelas entradas

Salienta que observou que a autuante em sua última informação não encontrou diferença de ICMS a recolher.

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que caso sejam considerados os demonstrativos elaborados pela autuante, mesmo sem juntada de qualquer elemento probante para os valores adotados, também devem ser considerados os argumentos e os valores trazidos pela empresa, estes com base em demonstrativos acostados.

Quanto à infração 2, consigna que a autuante acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2007, porém com indicação de data de ocorrência em 31/12/2007.

Infração 02 – Exercício de 2007

Saldo de Caixa em 31/12/2006 (Informações do DME)	-----
Total de Aquisições Registradas no Sintegra Nacional/CFAMT/Notas Fiscais Requisitadas	(13.830.137,98)
Pagamentos Diversos (ICMS)	(76.578,73)
Receita Sobre Vendas no Período	10.270.190,51
Saldo de Caixa de Origem não Comprovada	(3.636.526,20)
Omissão de Saídas Apuradas (Art. 2º § 3º RICMS/BA)	(3.636.526,20)
Saída Apurada Aplicando a Proporcionalidade Port. 56/2007 (58,824%)	(2.139.150,17)
ICMS Sobre o Saldo Credor da Conta Caixa	(363.655,53)
Crédito de ICMS relativo as NFs não Contabilizadas	254.556,83
Sub Total Apurado	(109.098,70)

Diferença de ICMS a Recolher (Total)	(109.098,70)
---	---------------------

Aduz que se verifica do demonstrativo cuja imagem está acima representada, que: indica o valor de R\$ 13.830.137,98 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições. Apresenta as mesmas indagações apresentadas na infração anterior e a mesma resposta. Repete as demais alegações apresentadas na infração 1.

Observa que na última informação fiscal a autuante escreveu:

3) Também ajustamos a proporcionalidade prevista na Portaria 56/2007, à redução prevista no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00), já que o Autuado era signatário do referido termo e a presunção fiscal que efetivou as referidas omissões, comporta o ajuste da proporcionalidade nos termos das NFs de saídas emitidas, que neste caso estariam beneficiadas pela aplicação do decreto.

Afirma que com base no demonstrativo apurado pela autuante, procedeu aos ajustes com base em suas informações e argumentações, encontrando a seguinte situação:

ITEM	DESCRIÇÃO	%	2007
1	Saldo de caixa anterior		0,00
2	Aquisições		-12.693.229,66
3	Pagamentos diversos		-76.578,73
4	Receitas sobre venda		10.270.190,51
5	Saldo origem não comprovada		-2.499.617,88

6	Total omissão saída presumida		-2.499.617,88
7	Total omissão tributada presumida - proporcionalidade* Port 56/2007	64,69	-1.617.002,81
8	RBC atacadista - 41,176%	41,176	-951.185,73
9	ICMS sobre saldo credor (17,00%)		-161.701,57
10	Crédito ICMS sobre NF não contabilizada		254.556,83
11	Subtotal		0,00
12	ICMS apurado auto de infração		0,00
13	Diferença ICMS devida		0,00

* apurada pelas entradas

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que caso sejam considerados os demonstrativos elaborados pela autuante, mesmo sem juntada de qualquer elemento probante para os valores adotados, também devem ser considerados os argumentos e os valores trazidos pela empresa, estes com base em demonstrativos acostados.

Quanto à infração 3, observa que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Reitera as razões apresentadas anteriormente referente a essa infração. Diz que já argumentou em relação aos arquivos Sintegra utilizados para apuração das infrações objeto do auto de infração. Entende que o uso das informações ali contidas somente seria possível após saneamento das inconsistências.

Ressalta que a diligência solicitada pela 1ª JJF observou que a empresa, na forma já definida nesse PAF, deve ser intimada para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos. Isto não foi feito pela fiscal autuante.

Afirma que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que caso, por hipótese, os arquivos Sintegra representassem os livros fiscais e os relatórios pudessem ser aproveitados, deveria ter sido aplicada a redução de base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto nº 7.799/2000, do qual possuía termo de acordo. Salienta que a própria autuante reconhece essa situação à fl.2413 dos autos.

3) Também ajustamos a proporcionalidade prevista na Portaria 56/2007, à redução prevista no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00), já que o Autuado era signatário do referido termo e a presunção fiscal que efetivou as referidas omissões, comporta o ajuste da proporcionalidade nos termos das NFs de saídas emitidas, que neste caso estariam beneficiadas pela aplicação do decreto.

Alega que se assim fosse, a infração teria o resultado representado no quadro abaixo.

INFRAÇÃO 03

DATA OCORRENCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR	%RBC	BC	%ICMS	ICMS
28/02/2007	09/03/2007	1.247,41	41,176%	733,78	17,00%	124,74
31/03/2007	09/04/2007	21.851,70	41,176%	12.854,04	17,00%	2.185,19
30/04/2007	09/05/2007	79,88	41,176%	46,99	17,00%	7,99
31/05/2007	09/06/2007	842,76	41,176%	495,75	17,00%	84,28
30/06/2007	09/07/2007	623,05	41,176%	366,50	17,00%	62,31
31/07/2007	09/08/2007	1.719,64	41,176%	1.011,56	17,00%	171,97
31/08/2007	09/09/2007	1.947,70	41,176%	1.145,72	17,00%	194,77
30/09/2007	09/10/2007	1.352,29	41,176%	795,47	17,00%	135,23
31/10/2007	09/11/2007	3.421,82	41,176%	2.012,85	17,00%	342,18
30/11/2007	09/12/2007	6.348,58	41,176%	3.734,49	17,00%	634,86
31/12/2007	09/01/2008	8.840,88	41,176%	5.200,56	17,00%	884,10
31/01/2008	09/02/2008	3.634,52	41,176%	2.137,97	17,00%	363,45
28/02/2008	09/03/2008	558,00	41,176%	328,24	17,00%	55,80
31/03/2008	09/04/2008	14.622,58	41,176%	8.601,59	17,00%	1.462,27
30/04/2008	09/05/2008	288,52	41,176%	169,72	17,00%	28,85
31/05/2008	09/06/2008	682,29	41,176%	401,35	17,00%	68,23
30/06/2008	09/07/2008	1.145,41	41,176%	673,78	17,00%	114,54
31/07/2008	09/08/2008	4.187,17	41,176%	2.463,06	17,00%	418,72
31/08/2008	09/09/2008	8.588,52	41,176%	5.052,11	17,00%	858,86
31/10/2008	09/11/2008	4.897,52	41,176%	2.880,92	17,00%	489,76
30/11/2008	09/12/2008	3.424,70	41,176%	2.014,55	17,00%	342,47
31/12/2008	09/01/2009	2.047,70	41,176%	1.204,54	17,00%	204,77
TOTAL		92.352,64		54.325,54		9.235,34

Alega que os arquivos Sintegra são auxiliares à fiscalização, não servindo de prova para a infração. Afirma que somente os documentos fiscais e os livros fiscais podem ser aceitos.

Relativamente à infração 4, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. Reitera que o dissera anteriormente. Afirma que essa análise não foi feita pela autuante.

Observa, por exemplo, que a autuante incluiu a mercadoria algodão em bolas no levantamento realizado. Alega que o algodão sujeito ao regime de substituição tributária à época dos fatos era o algodão hidrófilo com NCM 3005.90.90, conforme art. 353, II, item 13.3.2, do RICMS-BA vigente à época. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Diz que o algodão em bolas tem NCM 5601.21.10, conforme Solução de Consulta SRF nº 77, de 03 de outubro de 2011, cuja cópia já anexou anteriormente.

Sustenta que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Assinala que apresentou cópia dos livros Registro de Apuração do ICMS dos meses indicados na infração onde pode ser observado o devido estorno de crédito a cada mês. Acrescenta que a

autuante utilizou os estornos lançados na informação fiscal para a infração 08, apresentando o seguinte quadro:

INFRAÇÃO 08

Data da Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa (%)	Valor em Real	Valor de Estorno Apresentado	Diferença a Recolher
31/01/2008	09/02/2008	32.172,52	17%	60%	5.809,33	48.475,91	-----
28/02/2008	09/03/2008	50.677,11	17%	60%	8.615,11	54.378,88	-----
31/03/2008	09/04/2008	39.482,23	17%	60%	6.711,98	60.676,83	-----
30/04/2008	09/05/2008	65.493,94	17%	60%	11.133,97	47.852,46	-----
31/05/2008	09/06/2008	50.544,35	17%	60%	8.592,54	57.761,04	-----
30/06/2008	09/07/2008	47.357,17	17%	60%	8.050,72	76.571,07	-----
31/07/2008	09/08/2008	40.631,52	17%	60%	6.907,36	63.935,66	-----
31/08/2008	09/09/2008	44.278,29	17%	60%	7.527,31	48.170,57	-----
30/09/2008	09/10/2008	-----	17%	60%	-----	-----	-----
31/10/2008	09/11/2008	62.158,17	17%	60%	10.566,80	72.730,90	-----
30/11/2008	09/12/2008	63.292,94	17%	60%	10.759,80	67.392,84	-----
31/12/2008	09/01/2009	81.550,47	17%	60%	13.863,58	64.872,69	-----

Nos meses de julho e novembro de 2017 os estornos lançados foram:

ANO	MÊS	ESTORNO DE CRÉDITO
2017	07	36.268,62
2017	11	49.370,05

Sustenta que não sendo considerada nula, a infração é improcedente, considerando os estornos realizados.

No que tange à infração 5, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Reitera o que dissera anteriormente. Afirma que a análise das razões apresentadas não foi feita pela autuante.

Destaca que apenas para citar exemplos, a autuante incluiu nos demonstrativos mercadorias do tipo cuscuz, milho para pipoca, arroz quebrado para cachorro e televisor color CCE. Tais mercadorias não são isentas.

Diz que o milho para pipoca é tributado pela alíquota de 7,00% (sete por cento). O art. 16, inc. I, da Lei 7.014, de 1996, define como sendo 7,00% a alíquota aplicável aos produtos da cesta básica fazendo incluir, na alínea "a", os produtos: arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca. Afirma que este tratamento alcança, exclusivamente, esses produtos.

Salienta que o milho é um deles. Acrescenta que esse entendimento também foi manifestado pela DITRI no Parecer nº 11002/2012, de 14/05/2012, cuja cópia foi juntada ao processo.

Aduz que seguindo o mesmo dispositivo citado, o RICMS-BA, vigente à época, tratou de esclarecer o alcance do "fubá de milho", estabelecendo que se considera fubá de milho: fubá de milho propriamente dito; fubá ou flocos de milho pré-cozido; creme de milho; e flor de milho. Reproduz o artigo 51 do RICMS/12BA.

Destaca que no rol dos produtos que se considerava fubá de milho não está previsto o cuscuz de milho. Porém a autuante exige o estorno do crédito fiscal.

Quanto à mercadoria "arroz para cachorro" diz a DITRI manifestou posição no Parecer nº

17007/2008, conforme ementa que transcreve.

Quanto à televisão, diz que não há dúvida sobre a tributação, pois foi recebido para brinde.

Sustenta que desse modo, a infração é nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Aduz que também devem ser considerados para a infração 05, após exclusão dos demonstrativos dos valores relativos às mercadorias do tipo cuscuz, milho para pipoca, arroz quebrado para cachorro e televisor color CCE, pois não eram isentas do ICMS.

Como prova de que tais mercadorias constam nos demonstrativos, apresenta imagens abaixo:

15/01/2007	73602	002	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	7.300,00	7.300,00	876,00
04/04/2007	76405	004	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	23.925,00	19.937,42	2.392,49
17/04/2007	178936	006	101309740	0003953	MILHO P/ PIPOCA SINHA 20X500	1.103,20	1.103,20	132,38
13/04/2007	76406	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	1.196,25	1.196,25	143,55
14/06/2007	20725	001	101748850	0003515	ARROZ TIL P/CAO 30X1 KG	3.240,00	3.240,00	388,80
12/06/2007	194623	005	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	8.505,00	8.505,00	1.020,60
10/07/2007	115299	001	101899645	0001624	CUSCUZ MILHARIL 30X500 GR	1.740,00	1.740,00	208,80
17/07/2007	205652	001	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	303,75	303,75	36,45
06/08/2007	81324	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	6.992,00	5.826,64	699,20
21/08/2007	81637	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	5.320,00	4.433,32	532,00
21/08/2007	81677	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	608,00	506,66	60,80
24/08/2007	217108	001	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	8.463,00	8.463,00	1.015,56
24/08/2007	217108	002	101309740	0004024	CUSCUZ SINHA FLOCAO 20X500	3.570,00	3.570,00	428,40
04/09/2007	82274	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	7.600,00	6.333,31	760,00
04/09/2007	219734	001	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	240,00	240,00	28,80
23/10/2007	84153	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	8.175,00	6.812,47	817,50
02/10/2007	228383	001	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	15.104,70	15.104,70	1.812,56
02/10/2007	228383	002	101309740	0004024	CUSCUZ SINHA FLOCAO 20X500	3.858,00	3.858,00	462,96
23/10/2007	84154	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	408,75	408,75	49,05
22/11/2007	85481	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	8.175,00	8.175,00	981,00
13/11/2007	239975	006	101309740	0003999	CUSCUZ SINHA TRAD 30X500 G	13.550,00	13.550,00	1.626,00
13/11/2007	239975	007	101309740	0004024	CUSCUZ SINHA FLOCAO 20X500	4.056,00	4.056,00	486,72
22/11/2007	85482	001	161339174	0002320	CUSCUZ VITAMILHO 30X500 GR	245,25	245,25	29,43
05/12/2007	16236	001	66607504	0016039	ARROZ PARB KICAO 6X5 KG	4.400,00	2.588,26	440,00
TOTAL POR CFOP						4.400,00	2.588,26	440,00
1910								
05/12/2007	16237	001	66607504	0016039	ARROZ PARB KICAO 6X5 KG	484,00	284,71	48,40
05/12/2007	16238	001	66607504	0016039	ARROZ PARB KICAO 6X5 KG	506,00	297,65	50,60
20/02/2008	18502	001	66607504	0016039	ARROZ PARB KICAO 6X5 KG	3.000,00	1.764,72	300,00
07/03/2008	19095	002	66607504	0009626	ARROZ KICAO P/CAO 6X5 KG	3.000,00	1.764,72	300,00
26/03/2008	82482	002	43396663	0017047	ARROZ PARB P CAO PUPPY 6X5	5.460,00	5.460,00	928,20
17/04/2008	132220	001	250986370	0017403	ARROZ PARB BOBY P/ CAO 6X5	3.680,00	3.680,00	257,60
09/05/2008	357142	001	57987879	0018037	TELEV COLOR CCE	280,70	165,11	28,07

05/06/2008	85086	001	43396663	0017047	ARROZ PARB P CAO PUPPY 6X5	4.650,00	4.650,00	790,50
05/06/2008	85087	001	43396663	0017047	ARROZ PARB P CAO PUPPY 6X5	3.943,20	3.943,20	670,34
14/08/2008	88014	001	43396663	0017047	ARROZ PARB P CAO PUPPY 6X5	5.400,00	5.400,00	918,00
31/10/2008	18168	004	66935112	0003515	ARROZ TIL P/CAO 6X5 KG	6.500,00	6.500,00	1.105,00
31/10/2008	18168	005	66935112	0003445	ARROZ TUTAO P/CAO 6X5 KG	2.600,00	2.600,00	442,00
05/11/2008	23060	001	101748850	0003515	ARROZ TIL P/CAO 6X5 KG	10.400,00	10.400,00	1.248,00

Afirma que não sendo considerada nula, a infração é improcedente.

Ressalta que na última informação fiscal prestada, a autuante mantém o lançamento original. Assevera que diante de suas argumentações e provas, é insustentável a manutenção da infração.

No que concerne à infração 6, que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, reitera o que dissera anteriormente.

Alega que na última informação fiscal a autuante simplesmente escreveu:

6) Com relação as Infrações 06 e 07, procedemos o reexame das situações cadastrais do contribuinte, não no momento da autuação e sim no momento da operação registrada, conforme determina a legislação, sempre com base nos registros existentes no Sistema do Inc Fiscal e na ferramenta eletrônica disponível, operada conjuntamente com o arquivo Sintegra apresentado pelo Autuado, reafirmando os termos do originalmente reclamados.

Afirma que diante de suas argumentações e provas, é insustentável a manutenção da infração.

No que diz respeito à infração 07, que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas vendas a não contribuinte do ICMS, repete as razões apresentadas anteriormente.

Observa que a infração 07 foi objeto de diligência anterior solicitada pela 1ª JJF nos termos que repete.

Alega que além não cumprir a diligência, confirma que utilizou somente os arquivos no padrão SINTEGRA, na forma originalmente apresentados, e deles extraiu as operações onde o campo “INSCRIÇÃO ESTADUAL” do registro fiscal tipo 50 estava preenchido como a palavra “ISENTO”.

Diz que isso demonstra que a autuante utilizou somente informações contidas em arquivo Sintegra que apresentavam inconsistências, portanto, incorreu em erro na elaboração de seus demonstrativos.

Observa que a autuante não cumpriu a diligência, pois não excluiu as operações de vendas para contribuintes do ICMS, conforme solicitado pela 1ª JJF em duas oportunidades, sendo que na última escreveu:

6) Com relação as Infrações 06 e 07, procedemos o reexame das situações cadastrais do contribuinte, não no momento da autuação e sim no momento da operação registrada, conforme determina a legislação, sempre com base nos registros existentes no Sistema do Inc Fiscal e na ferramenta eletrônica disponível, operada conjuntamente com o arquivo Sintegra apresentado pelo Autuado, reafirmando os termos do originalmente reclamados.

Sustenta que a infração é nula por falta de prova e por não ser possível apurar com segurança o valor do montante do débito tributário devido (art. 18, § 1º, RPAF-BA).

Quanto à infração 08, que acusa que o autuado deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, repete as razões anteriormente apresentadas.

Alega que inicialmente, a análise não foi feita pela autuante. Porém na última informação fiscal o fez, mas deixou a critério dos Julgadores aceitar ou não. Assim expressou:

8) Não obstante, não concordamos com a diligência requerida, estamos apresentando abaixo, um novo demonstrativo de débito, nos termos indicados pelo ilustre Relator, para as devidas providencias que julgar cabíveis;

INFRAÇÃO 08

Data da Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa (%)	Valor em Real	Valor de Estorno Apresentado	Diferença a Recolher
31/01/2008	09/02/2008	32.172,52	17%	60%	5.809,33	48.475,91	-----
28/02/2008	09/03/2008	50.677,11	17%	60%	8.615,11	54.378,88	-----
31/03/2008	09/04/2008	39.482,23	17%	60%	6.711,98	60.676,83	-----
30/04/2008	09/05/2008	65.493,94	17%	60%	11.133,97	47.852,46	-----
31/05/2008	09/06/2008	50.544,35	17%	60%	8.592,54	57.761,04	-----
30/06/2008	09/07/2008	47.357,17	17%	60%	8.050,72	76.571,07	-----
31/07/2008	09/08/2008	40.631,52	17%	60%	6.907,36	63.935,66	-----
31/08/2008	09/09/2008	44.278,29	17%	60%	7.527,31	48.170,57	-----
30/09/2008	09/10/2008	-----	17%	60%	-----	-----	-----
31/10/2008	09/11/2008	62.158,17	17%	60%	10.566,80	72.730,90	-----
30/11/2008	09/12/2008	63.292,94	17%	60%	10.759,80	67.392,84	-----
31/12/2008	09/01/2009	81.550,47	17%	60%	13.863,58	64.872,69	-----

Afirma que desse modo, a infração pode ser considerada nula por falta de prova capaz de garantir a certeza do montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que não sendo considerada nula, a infração é improcedente, diante da análise realizada pela autuante e demonstrada na última informação fiscal.

No respeitante à infração 09, que acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através

de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2009, reproduz o demonstrativo elaborado pela autuante, conforme abaixo:

Infração 09 – Exercício de 2009

Saldo de Caixa em 31/12/2008 (Informações do DME)	-----
Total de Aquisições Registradas no Sintegra Nacional/CFAMT/Notas Fiscais Requisitadas	(16.708.067,39)
Pagamentos Diversos (ICMS)	(80.479,23)
Receita Sobre Vendas no Período	2.048.341,00
Saldo de Caixa de Origem não Comprovada	(14.740.205,62)
Omissão de Saídas Apuradas (Art. 2º § 3º RICMS/BA)	(14.740.205,62)
Saída Apurada Aplicando a Proporcionalidade Port. 56/2007 (58,824%)	(8.670.778,55)
ICMS Sobre o Saldo Credor da Conta Caixa	(1.474.032,35)
Crédito de ICMS relativo as NFs não Contabilizadas	1.031.814,35
Sub Total Apurado	(442.218,00)
Diferença de ICMS a Recolher (Total)	(442.218,00)

Assinala que se verifica do demonstrativo cuja imagem está acima representada, que: indica o valor de R\$ 16.708.067,39 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições. Apresenta as mesmas indagações anteriormente formuladas.

Observa que na última informação a autuante escreveu:

3) Também ajustamos a proporcionalidade prevista na Portaria 56/2007, à redução prevista no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00), já que o Autuado era signatário do referido termo e a presunção fiscal que efetivou as referidas omissões, comporta o ajuste da proporcionalidade nos termos das NFs de saídas emitidas, que neste caso estariam beneficiadas pela aplicação do decreto.

Alega que com base no demonstrativo apurado pela autuante, procedeu aos ajustes com base em suas informações e argumentações, encontrando a seguinte situação:

ITEM	DESCRIÇÃO	%	2009
1	Saldo de caixa anterior		0,00
2	Aquisições		-16.836.121,81
3	Pagamentos diversos		-80.476,23
4	Receitas sobre venda		2.048.341,00
5	Saldo origem não comprovada		-14.868.257,04

6	Total omissão saída presumida		-14.868.257,04
7	Total omissão tributada presumida - proporcionalidade* Port 56/2007	63,59	-9.454.724,65
8	RBC atacadista - 41,176%	41,176	-5.561.647,23
9	ICMS sobre saldo credor (17,00%)		-945.480,03
10	Crédito ICMS sobre NF não contabilizada		1.031.814,35
11	Subtotal		0,00
12	ICMS apurado auto de infração		0,00
13	Diferença ICMS devida		0,00

* apurada pelas entradas

Sustenta que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que caso sejam considerados os demonstrativos elaborados pela autuante, mesmo sem juntada de qualquer elemento probante para os valores adotados, também devem ser considerados os argumentos e os valores trazidos pela empresa, estes com base em demonstrativos acostados.

No tocante à infração 10, que acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fiscal de 2010, apresenta imagem do demonstrativo referente a esta infração, conforme abaixo:

Infração 10 – Exercício de 2010

Saldo de Caixa em 31/12/2009 (Informações do DME)	-----
Total de Aquisições Registradas no Sintegra Nacional/CFAMT/Notas Fiscais Requisitadas	(3.727.443,43)
Pagamentos Diversos (ICMS)	(151,65)
Receita Sobre Vendas no Período	-----
Saldo de Caixa de Origem não Comprovada	(3.727.595,08)
Omissão de Saídas Apuradas (Art. 2º § 3º RICMS/BA)	(3.727.595,08)
Saída Apurada Aplicando a Proporcionalidade Port. 56/2007 (58,824%)	(2.192.720,52)
ICMS Sobre o Saldo Credor da Conta Caixa	(372.762,49)
Crédito de ICMS relativo as NFs não Contabilizadas	260.931,65
Sub Total Apurado	(111.830,84)
Diferença de ICMS a Recolher (Total)	(111.830,84)

Diz que se verifica do demonstrativo que: indica o valor de R\$ 3.727.443,43 como sendo das aquisições no período, indicando tão somente que as informações estavam registradas no Sintegra Nacional, CFAMT e notas fiscais requisitadas, porém não junta nenhuma relação de documentos obtidos a partir do SINTEGRA e do CFAMT, e ainda não indica quais as notas fiscais requisitadas e utilizadas no levantamento das aquisições. Apresenta as mesmas indagações

anteriormente formuladas quanto a este item da autuação.

Observa que na última informação fiscal a autuante escreveu:

3) Também ajustamos a proporcionalidade prevista na Portaria 56/2007, à redução prevista no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00), já que o Autuado era signatário do referido termo e a presunção fiscal que efetivou as referidas omissões, comporta o ajuste da proporcionalidade nos termos das NFs de saídas emitidas, que neste caso estariam beneficiadas pela aplicação do decreto.

Repete o que dissera anteriormente. Diz que com base no demonstrativo apurado pela autuante, procedeu aos ajustes com base em suas informações e argumentações, encontrando a seguinte situação:

ITEM	DESCRIÇÃO	%	2010
1	Saldo de caixa anterior		0,00
2	Aquisições		-3.549.018,68
3	Pagamentos diversos		-151,65
4	Receitas sobre venda		0,00
5	Saldo origem não comprovada		-3.549.170,33
6	Total omissão saída presumida		-3.549.170,33
7	Total omissão tributada presumida - proporcionalidade* Port 56/2007	75,57	-2.682.108,02
8	RBC atacadista - 41,176%	41,176	-1.577.723,22
9	ICMS sobre saldo credor (17,00%)		-268.212,95
10	Crédito ICMS sobre NF não contabilizada		260.931,65
11	Subtotal		-7.281,30
12	ICMS apurado auto de infração		0,00
13	Diferença ICMS devida		-7.281,30

* apurada pelas entradas

Assevera que a infração deve ser julgada nula, pois não é possível conhecer o montante do débito por falta de demonstrativo digno e provas dos valores apurados, não sendo possível conhecer com segurança o montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF-BA).

Diz que caso sejam considerados os demonstrativos elaborados pela autuante, mesmo sem juntada de qualquer elemento probante para os valores adotados, também devem ser considerados os argumentos e os valores trazidos pela autuada, estes com base em demonstrativos acostados.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração. Requer, ainda, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Administrativo Fiscal (art. 180 do RPAF), que intimações, notificações e outros da espécie relacionadas ao processo em referência, sejam encaminhados ao endereço profissional do procurador, sito à Rua Alceu Amoroso Lima, 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador/BA. CEP 41820-770, com

telefone (71) 3500-2500.

Informa que faz parte da sociedade de advogados EDNILTON MEIRELES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita na OAB-BA sob nº 3214/2016 e inscrita no CNPJ sob nº 26.526.488/0001-64. Requer sejam os dados anotados no PAF para todos os efeitos legais, inclusive para convocação para reunião de julgamento do presente PAF pelo CONSEF.

A autuante se pronunciou às fls. 2559/2560 – volume IX. Reitera as informações anteriormente prestadas. Ratifica que o levantamento fiscal foi realizado com os elementos disponíveis, inclusive arquivos magnéticos apresentados pelo próprio autuado, devidamente validados. Diz que todas as alegações defensivas já foram exaustivamente contestadas nas peças defensivas anteriores, caracterizando-se em meras arguições protelatórias objetivando dilatar o prazo da defesa.

Destaca que às fls. 2360 a 2384 dos autos, o próprio autuado acostou cópias do livro RAICMS, indicando serem estas o “Doc 03” de sua peça defensiva, originalmente não apresentados quando intimados pelo representante da Fazenda Estadual, em que confessa débitos de ICMS, não prescritos à data da confissão, conforme apresenta ordenadamente.

Diz que tal consideração acima referida apenas demonstra que o autuado apesar de dispor dos documentos necessários para que o Fisco pudesse apurar o quanto omitido, jamais os quis disponibilizar na íntegra, restando para a Auditoria Fiscal apenas os documentos recolhidos junto a terceiros e os arquivos magnéticos apresentados pela própria empresa, os quais, ao contrário do que apregoa, serviram para se apurar o montante devido.

Salienta que após reiteradas solicitações deste CONSEF, em que foram cumpridas todas as diligências requeridas, inclusive ajustando à proporcionalidade, na forma da Portaria 56/2007, e aplicadas as respectivas reduções de base de cálculo em decorrência do Decreto nº. 7799, o impugnante insiste em alegar que os arquivos magnéticos apresentados não se prestariam ao levantamento da autuante, por supostamente, não atender às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, buscando com isso se beneficiar de sua própria torpeza, o que é vedado em nosso sistema legal.

Ressalta que os arquivos utilizados foram devidamente validados e atenderam aos requisitos necessários para o levantamento fiscal, não havendo motivo desconsiderá-los à bem da justiça fiscal, a menos que o próprio contribuinte apresentasse documentos comprobatórios que dispusesse ao contrário ou complementassem a ação fiscal, como, por exemplo, o livro Registro de Apuração do ICMS de 2008, no qual ele apresenta sob a forma de denúncia um levantamento conflitante.

Finaliza reiterando os termos da Informação Fiscal anterior, inclusive quanto aos novos demonstrativos, pedindo o julgamento do PAF.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberou pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), fls. 2567/2568 - vol. IX, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que adotasse as seguintes providências:

INFRAÇÃO 6

1. Conforme a acusação fiscal o autuado utilizou indevidamente a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, nas operações de vendas de mercadorias a contribuintes inaptos no CAD-ICMS.

Verifique a situação cadastral de cada Inscrição Estadual arrolada na autuação, abaixo relacionada, no CAD-ICMS do Estado da Bahia, no período objeto da autuação, ou seja, janeiro a dezembro de 2008:

- Inscrições Estaduais nºs. 63283000, 64265489, 66944899, 48815103, 59630205, 42017781, 59241414, 67540812, 66573368, 47212932, 41142549, 56112780, 66750875, 72673152, 49837379, 51213026, 74659200, 69083567, 59558738, 76084937 e 72900004;

*2. Exclua da exigência fiscal os valores atinentes às Inscrições Estaduais que, à época de ocorrência dos fatos, se encontravam em **situação regular** e mantenha na autuação, se for o caso, exclusivamente, os valores relativos às inscrições que se encontravam em **situação irregular à época dos fatos**;*

3. Verifique e proceda a exclusão dos valores que, efetivamente, sejam referentes a operações cujas saídas internas ocorreram com reduções de base de cálculo previstas nos incisos VII e XXXV do art. 87 do RICMS/BA/97, conforme alegado pelo impugnante;

4. Elabore novos demonstrativos com os ajustes e exclusões aduzidos nos itens 1, 2 e 3 acima.

INFRAÇÃO 7

5. Conforme a acusação fiscal, o autuado utilizou indevidamente a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, nas operações de vendas de mercadorias a não contribuintes do ICMS.

Verifique e analise as notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 107 a 154, no intuito de identificar a verdadeira condição do destinatário da mercadoria, ou seja, se contribuinte ou não do ICMS. Mantenha na exigência fiscal às notas fiscais com indicação no campo próprio do número do CPF.

Quanto às notas fiscais nas quais constam o número do CNPJ, verificar se se trata de contribuinte ou não do imposto, haja vista que nem toda empresa cadastrada com CNPJ é contribuinte do ICMS. Cabível, no caso, analisar outros elementos como, por exemplo, o CAD-ICMS do Estado da Bahia.

6. Elabore novos demonstrativos com os ajustes e exclusões aduzidos no item 5 acima.

O diligenciador da ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer ASTEC N. 0018/2021, fls. 2573 a 2575 vol. IX, no qual esclarece que relativamente à infração 06, verificou a situação cadastral de cada inscrição estadual arrolada na autuação, no CAD-ICMS do Estado da Bahia, no período objeto da autuação, constatando que estas se encontravam inaptas ou baixadas, conforme documentos anexados às fls. 2575 a 2596, razão pela qual foram mantidas na autuação.

Quanto à infração 07, diz que no tocante à análise das notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 107 a 154, no intuito de identificar a verdadeira condição do destinatário da mercadoria, se contribuinte do ICMS ou não, em face do contribuinte se encontrar inapto desde 10/08/2010, intimou o advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira para que apresentasse as referidas notas fiscais, já que estas não foram encontradas no processo, não tendo o autuado se manifestado quanto ao atendimento da intimação, razão pela qual efetuou a análise a partir das informações do autuado às fls. 2448/2449.

Esclarece que constatou apenas três CNPJs na relação de fls. 2448/2499, sendo que o CNPJ, Inscrição Estadual n. 098.368.858 e o CNPJ n. 04.936.082/0001-31, Inscrição Estadual n. 057.483.788, se encontram baixados, conforme documentos de fls. 2597/2598. Já o CNPJ n. 06.787.763/0001-00, não foi localizado no CAD-ICMS da SEFAZ/BA, contudo pelo site da Receita Federal, trata-se da Creche Escola Santo Antônio da Barra, também baixada, conforme documento de fl. 2569.

Pontua que pelo Demonstrativo de fls. 107/154 verifica-se que as notas fiscais estão lançadas com a Inscrição Estadual “ISENTO”, porém não há como se proceder a verificação solicitada na diligência, de forma que foram mantidas na exigência fiscal, conforme referido demonstrativo de fls. 107/154.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, por intermédio do seu advogado, se manifestou (fl. 2613 – vol. IX). No tocante à infração 06, consigna que conheceu as informações e os históricos das situações cadastrais. Quanto à infração 07, alega que não foram excluídas as notas fiscais relativas às Inscrições Estaduais n^{os} 057.483.788 (CNPJ n. 04.936.082/0001-31) e 098.368.858 (CNPJ n. 33.898.271/0001-65), assim como em relação ao CNPJ n. 06.787.763/0001-00.

A autuante, cientificada do resultado da diligência, se pronunciou (fl. 2617 – vol. IX) dizendo que nada mais tem a acrescentar.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do Contribuinte, advogado Ednilton Meireles de Oliveira Santos OAB/BA nº.26.397, o qual exercer o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de dez infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, todas, objeto de impugnação.

Conforme relatado, o presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2010, seguiu um longo caminho

até chegar a este CONSEF para julgamento, tendo antes sido objeto de inscrição em Dívida Ativa, em face à revelia, o que, em apertada síntese, terminou por se mostrar uma inscrição indevida por ser a intimação do autuado declarada nula, consoante o Acórdão da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, CJF Nº 0087-13/12, que acolheu a Representação proposta pela PGE, tendo, então, ocorrida intimação regular do Contribuinte e, finalmente, o PAF pode seguir o seu curso com a reabertura do prazo de 60 (sessenta) dias para que efetuasse o pagamento ou apresentasse Defesa. Optou o autuado por interpor Defesa conforme apresentada pelo seu ilustre patrono.

Inicialmente, no tocante à alegação defensiva de que a autuante em nenhum momento utilizou os livros fiscais da empresa, considero que não se sustenta esta alegação, haja vista que consta às fls. 12/13 dos autos, duas Intimações feitas por via postal (AR) para apresentação de livros e documentos fiscais, verificando-se que uma Intimação fora feita constando o nome da empresa e outra constando o nome do sócio-gerente senhor Daivid Araújo Santana. Ambas as Intimações não foram atendidas, descabendo, portanto, falar-se em não utilização de livros fiscais por parte da Fiscalização.

Conforme consignado pela autuante, a alegação defensiva de nulidade em razão do não atendimento ao disposto no § 3º do art. 8º do RPAF/99 não procede, haja vista que todos os requisitos constantes no referido dispositivo foram atendidos, conforme aduzido pelo próprio representante do autuado à fl. 2258.

Observo que o próprio impugnante registra que recebeu na repartição fazendária todos os elementos que compõem o presente processo, tendo contado com a colaboração da senhora Rose, à qual inclusive agradece.

Certamente que o recebimento de todos os elementos que compõem o presente processo afasta a alegação de cerceamento de defesa e, por consequência, a nulidade do Auto de Infração.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício em questão.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo impugnante em sua última manifestação de fls. 2419 a 2462, não o acolho, haja vista que os elementos que compõem o presente processo, neste estágio em que se encontram, permitem se chegar à decisão da lide.

Passo ao exame das infrações.

No que tange às infrações 01, 02, 09 e 10, observo que acusam: *Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.*

A falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada mediante suprimento de caixa de origem não comprovada, permite presumir a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas.

Trata-se de presunção relativa prevista no inciso II do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96:

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

[...]

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

[...]

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

Observo que a autuante cumprindo diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal apresentou novos demonstrativos (fls. 2411/2412), no quais aponta, além das aquisições registradas no Sintegra Nacional/CFAMT/Notas Fiscais Requisitadas, as Receitas sobre vendas no período, declaradas pelo contribuinte e apuradas no levantamento fiscal, a apuração da proporcionalidade, conforme Instrução Normativa 56/2007, considerando a redução prevista no Termo de Acordo do Decreto n. 7799/00, ajuste este cuja metodologia considero correta,

diversamente da metodologia pretendida pelo impugnante no sentido de que, primeiro deveria a autuante calcular a proporcionalidade e, somente após, deveria considerar a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/2000.

O resultado da diligência trazido pela autuante aponta os seguintes valores devidos, conforme demonstrativos que elaborou.

INFRAÇÃO 01

Exercício de 2006 - ICMS devido 0 (zero);

INFRAÇÃO 02

Exercício de 2007 – ICMS devido R\$ 109.098,70;

INFRAÇÃO 09

Exercício de 2009 – ICMS devido R\$ 442.218,00

INFRAÇÃO 10

Exercício de 2010 - ICMS devido R\$ 118.830,84

Diante do exposto, acolho o resultado trazido pela autuante sendo a infração 01 improcedente e as infrações 02, 09 e 10 procedentes em parte, conforme os demonstrativos elaborados pela autuante.

No tocante à infração 03 - *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas* -, considero que a negativa do autuado em não atender as intimações para apresentação de livros e documentos fiscais militam em seu desfavor.

Conforme consignado pela autuante, utilizou os elementos disponíveis relativos às operações realizadas pelo autuado e não encontrou qualquer inconsistência ou divergência nos arquivos fornecidos pelo autuado, sendo que não apresentou Listagem Diagnóstica porque não identificou inconsistências ou divergências.

Os demonstrativos elaborados pela autuante referentes a esta infração estão acostados às fls. 18 49 e 63 a 90 dos autos. Referidos demonstrativos são do conhecimento do impugnante.

O impugnante alega que nos relatórios apresentados encontrou alguns itens que, pelo levantamento da autuante deveriam ser tributadas com carga tributária de 17%, porém, em seu entendimento, não é. Assevera que quando da elaboração de novos demonstrativos, a autuante deve considerar as reduções de base de cálculo previstas nos incisos VII, XXVI e XXXV do art. 87 do RICMS-BA vigente à época dos fatos.

Este item da autuação foi objeto de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a fim de que a autuante examinasse as operações com as mercadorias “óleo de soja”, “bebidas alcoólicas” e “leite longa vida”, questionados pelo autuado e fizesse os devidos ajustes, se fosse o caso.

No cumprimento da diligência a autuante esclareceu que examinou as operações e não constatou a existência dos itens citados nos demonstrativos de fls. 18 a 49 e 63 a 90. Entretanto, chama a atenção para que não haja equívoco entre a identificação de “leite integral” e “leite longa vida”, produtos com classificação fiscal diferente. Ratifica os termos da infração 03.

Verifico que assiste razão à autuante. De fato, nos demonstrativos de fls. 18 a 49 e 63 a 90 não constam os itens de mercadorias apontados pelo impugnante mencionados na diligência.

O impugnante alega que, caso, por hipótese, os arquivos Sintegra representassem os livros fiscais e os relatórios pudessem ser aproveitados, deveria ter sido aplicada a redução de base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto nº 7.799/2000, do qual possuía termo de acordo.

A alegação do impugnante é de que, se assim fosse, a infração teria o resultado representado no quadro que apresenta no valor total de ICMS devido de R\$ 9.235,343.

Conforme consignado pela autuante, utilizou os arquivos Sintegra enviados pelo próprio autuado

e não constatou qualquer divergência ou inconsistência. Reitero que a alegação defensiva de que, *se os livros fiscais e os relatórios pudessem ser aproveitados*, não se sustenta, haja vista que a autuante intimou a empresa em duas oportunidades no início da ação fiscal para entrega de livros e documentos no que não foi atendida, tendo utilizado no trabalho fiscal os dados e informações enviados pelo próprio autuado e outros registros existentes nos sistemas da SEFAZ/BA.

Diante disso, a infração 03 é procedente com ICMS devido no valor de R\$ 15.699,97.

Quanto à infração 04 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária* -, o impugnante alega que, ainda que o crédito fiscal tenha sido lançado no livro Registro de Entradas, não significa que o crédito é indevido, sendo a prova final a análise do livro Registro de Apuração do ICMS onde se verifica se não houve o estorno do crédito fiscal.

Aduz que o lançamento de crédito fiscal indevido no livro Registro de Entradas, sem que tenha ocorrido o estorno no livro registro de Apuração do ICMS, deve ser analisado com cautela, haja vista que duas são as hipóteses de repercussão do fato: a primeira, houve redução na obrigação principal de recolher o ICMS; a segunda, não houve redução na obrigação principal.

Observa que na primeira hipótese, o crédito fiscal indevido contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido de ofício o valor do crédito fiscal indevido que reduziu o ICMS a recolher, acrescido da multa prevista na legislação (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014, de 1996).

Na segunda hipótese, o crédito fiscal indevido não contribuiu na redução do saldo devedor do ICMS a ser recolhido para o período de apuração. Neste caso, deve ser exigido o estorno do crédito fiscal indevido do saldo credor de ICMS apurado, e deve ser lançada a multa prevista na legislação (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014, de 1996).

De fato, no que tange à repercussão do crédito fiscal utilizado indevidamente pelo Contribuinte, assiste razão ao impugnante quando suscita esses questionamentos.

Assim sendo, cabe verificar cronologicamente no Livro Registro de Apuração do ICMS se houve ou não a aduzida repercussão pela existência de saldo credor ou devedor em cada período mensal de apuração. O período objeto da autuação compreende os meses de julho e novembro de 2007, abril, julho, agosto e novembro de 2008.

O exame dos Livros Registro de Apuração do ICMS, colacionados aos autos pelo impugnante, permite constatar que apenas no mês de julho de 2007 houve, efetivamente, saldo credor apurado, sendo que nos demais meses objeto da autuação, ou seja, novembro de 2007, abril, julho, agosto e novembro de 2008, foram apurados saldos devedores, portanto, a utilização de crédito indevido repercutiu, sendo correta a exigência de imposto e aplicação da multa de 60% nos referidos meses, conforme a autuação.

Diante disso, cabível a exigência de ICMS conforme a autuação nos meses de novembro de 2007, abril, julho, agosto e novembro de 2008.

O impugnante alega, ainda, que a autuante incluiu a mercadoria algodão em bolas no levantamento realizado, contudo, o algodão sujeito ao regime de substituição tributária à época dos fatos era o algodão hidrófilo com NCM 3005.90.90, conforme art. 353, II, item 13.3.2, do RICMS-BA vigente à época dos fatos, sendo que o algodão em bolas tem NCM 5601.21.10, conforme Solução de Consulta SRF nº 77, de 03 de outubro de 2011, em anexo.

Esta infração também foi objeto de diligência para que a autuante examinasse todas as alegações defensivas e os casos expressamente questionados pelo impugnante, procedendo aos devidos ajustes, se fosse o caso.

A autuante consignou que atendendo as recomendações firmadas pelo Relator, verificou que o autuado lançou crédito fiscal relativo a mercadorias sujeitas à antecipação tributária, na apuração do ICMS devido, conforme descrito nos demonstrativos de fls. 50 a 52, 91 a 94, ficando

definitivamente ratificado os valores constantes no levantamento original.

Como o período objeto da autuação abrange os exercícios de 2007 e 2008, há que se aplicar a legislação vigente à época dos fatos, no caso o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

No que tange à alegação defensiva atinente ao algodão, o RICMS/BA/97 trazia a seguinte anotação:

“13.3 - Algodão, atadura, esparadrapo, haste flexível ou não, com uma ou ambas extremidades de algodão, gazes, pensos, sinapismos, e outros, impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas ou acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários - NBM 3005;”

A leitura do referido dispositivo regulamentar permite constatar que, de fato, assiste razão ao impugnante, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos atinentes ao algodão em bolas, haja vista que não estava sujeito ao pagamento do imposto por antecipação tributária, conforme a autuação.

Ocorre que o algodão em bola consta apenas no mês de novembro de 2007, no valor exigido de R\$ 121,08 (fl.51 dos autos), sendo que no mês de novembro de 2007 o valor que consta no Auto de Infração é justamente este mesmo valor de R\$ 121,08, descabendo, desse modo, a exigência quanto ao mês de novembro de 2007.

Diante do exposto, a infração 04 é parcialmente subsistente no valor histórico total de ICMS devido de R\$ 7.317,95, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Valor do ICMS (R\$)
30/04/2008	2.730,24
31/07/2008	3.968,41
31/08/2008	283,56
30/11/2008	335,74
TOTAL	7.317,95

No respeitante à infração 05, conforme consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado, trata-se de crédito fiscal indevido proveniente de mercadoria com base de cálculo reduzida em 100% nas saídas, tudo conforme demonstrativo acostado aos autos.

O impugnante alega que as mercadorias arroladas neste item da autuação como, por exemplo, televisor, arroz, milho, cuscuz, não gozam de isenção, mas, sim, são tributadas.

Esta infração também foi objeto de diligência. A autuante consignou que atendendo as recomendações firmadas pelo Relator, verificou que o autuado lançou crédito fiscal relativo a mercadorias beneficiadas com isenção do ICMS na apuração do ICMS devido, conforme descrito nos demonstrativos de fls. 53 a 62 e 95 a 102, ficando definitivamente ratificado os valores constantes no levantamento original.

O exame dos demonstrativos elaborados pela autuante acostados às fls. 53 a 62 e 95 a 102 dos autos, permite constatar que as mercadorias arroladas neste item da autuação foram as seguintes: arroz, sal refinado, cuscuz sinhá, milho para pipoca, fubá sinhá e apenas um televisor Color CCE (fl.98).

Como o período objeto da autuação abrange os exercícios de 2007 e 2008, há que se aplicar a legislação vigente à época dos fatos, no caso o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Assim sendo, no que tange ao arroz - registre-se, mercadoria predominante no levantamento levado a efeito pela autuante nesta infração - de fato, a glosa do crédito fiscal se apresenta correta, haja vista a existência de redução da base de cálculo em 100%, conforme previsto no artigo 78-A do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, abaixo reproduzido:

Art. 78-A. É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão.

Por certo que a redução da base de cálculo em 100% torna indevido o crédito apropriado pelo autuado, haja vista que inexiste regra de manutenção de crédito fiscal para esta específica situação.

Do mesmo modo, no que tange ao sal e ao fubá, existe redução da base de cálculo em 100%, conforme previsto no artigo 87, XXX do mesmo RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, abaixo transcrito:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XXX - das operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho em 100% (cem por cento);

Portanto, correta também a glosa do crédito fiscal em face à redução da base de cálculo em 100%.

Diante disso, a autuação se apresenta correta no tocante a glosa dos créditos das mercadorias acima referidas.

Quanto ao cuscuz, a glosa do crédito fiscal não procede, haja vista que se trata de mercadoria cuja operação de saída é tributada, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos na autuação.

Da mesma forma, descabe a glosa do crédito fiscal referente ao televisor, haja vista que não existe norma isencional que possa afastar o creditamento efetivado pelo autuado, conforme a acusação fiscal.

Quanto ao milho de pipoca também descabe a glosa, haja vista que inexiste isenção/redução da base de cálculo que torne indevido o creditamento.

A título ilustrativo, vale observar que as operações com milho ocorrem com aplicação da alíquota reduzida de 7%, conforme dispõe o artigo 51, I do RICMS/BA/97, abaixo reproduzido:

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com: a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca.

Portanto, cabível também a exclusão da autuação dos valores referentes a esta mercadoria.

Neste item da autuação o impugnante alega, ainda, que cabe verificar se houve ou não repercussão do crédito fiscal utilizado indevidamente.

Assim sendo, cabe verificar cronologicamente no Livro Registro de Apuração do ICMS se houve ou não a aduzida repercussão pela existência de saldo credor ou devedor em cada período mensal de apuração. O período objeto da autuação compreende os meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008.

O exame dos Livros Registro de Apuração do ICMS colacionados aos autos pelo impugnante permite constatar que, nos meses de janeiro a outubro de 2007 o autuado teve sempre saldo credor, sendo que, apenas nos meses de novembro e dezembro teve ICMS a recolher. Já no exercício de 2008, em todos os meses, ou seja, janeiro a dezembro, foram apurados saldos devedores, ou seja, ICMS a recolher.

Diante disso, cabível a exigência do ICMS, conforme a autuação, nos meses de novembro e dezembro de 2007, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2008.

Diante do exposto, a infração 05 é parcialmente subsistente com ICMS devido no valor histórico total de R\$ 46.920,00, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)	Observação
30/11/2007	413,00	<i>Originalmente o valor lançado no Auto de Infração neste período foi de R\$ 3.625,79. Com a exclusão do</i>

		<i>valor de R\$ 3.123,15 referente à mercadoria cuscuz e do valor de R\$ 89,64 referente à mercadoria pipoca, remanesceu apenas o valor de R\$ 413,00 referente a mercadoria arroz (fls.60/61).</i>
31/12/2007	2.882,40	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/01/2008	5.943,85	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
28/02/2008	8.117,94	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/03/2008	1.345,80	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
30/04/2008	257,60	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/05/2008	2.380,01	<i>Originalmente o valor lançado no Auto de Infração neste período foi de R\$ 2.408,08. Com a exclusão do valor de R\$ 28,07 referente à mercadoria Televisor Color CCE, remanesceu o valor de R\$ 2.380,01(fl.98).</i>
30/06/2008	1.832,77	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/07/2008	3.070,25	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/08/2008	2.751,53	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/10/2008	7.101,34	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
30/11/2008	7.806,55	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
31/12/2008	3.016,96	<i>Conforme originalmente lançado no Auto de Infração</i>
TOTAL	46.920,00	

Relativamente à infração 06 - *Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo -*, consta que o autuado utilizou indevidamente a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, nas operações de vendas de mercadorias a contribuintes inaptos no CAD-ICMS.

Observo que este item da autuação foi objeto de três diligências solicitadas por esta JJF, sendo que na última diligência foi solicitado à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), que fosse designado Auditor Fiscal para que verificasse a situação cadastral de cada Inscrição Estadual arrolada na autuação, abaixo relacionadas, no CAD-ICMS do Estado da Bahia, no período objeto da autuação, ou seja, janeiro a dezembro de 2008:

- Inscrições Estaduais nºs. 63283000, 64265489, 66944899, 48815103, 59630205, 42017781, 59241414, 67540812, 66573368, 47212932, 41142549, 56112780, 66750875, 72673152, 49837379, 51213026, 74659200, 69083567, 59558738, 76084937 e 72900004;

Solicitou-se, também, que o diligenciador excluísse da autuação os valores atinentes às Inscrições Estaduais que, à época de ocorrência dos fatos, se encontravam em situação regular e mantivesse na autuação, se fosse o caso, exclusivamente, os valores relativos às inscrições que se

encontravam em situação irregular à época dos fatos.

Solicitou-se, ainda, que o diligenciador verificasse e excluísse da autuação os valores que, efetivamente, fossem referentes a operações cujas saídas internas ocorreram com reduções de base de cálculo previstas nos incisos VII e XXXV do art. 87 do RICMS/BA/97, conforme alegado pelo impugnante.

O diligenciador da ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer ASTEC N. 0018/2021, fls. 2573 a 2575 vol. IX, no qual esclarece que relativamente à infração 06, verificou a situação cadastral de cada inscrição estadual arrolada na autuação, no CAD-ICMS do Estado da Bahia, no período objeto da autuação, constatando que estas se encontravam inaptas ou baixadas, conforme documentos anexados às fls. 2575 a 2596, razão pela qual foram mantidas na autuação.

Diante disso, considerando o resultado trazido pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, no sentido de que as inscrições se encontravam inaptas ou baixadas, razão pela qual foram mantidas na autuação, acolho o resultado apresentado, sendo, desse modo, procedente a infração.

No tocante à infração 07, também objeto de diligência à ASTEC/CONSEF, foi solicitado que o diligenciador verificasse e analisasse as notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 107 a 154, no intuito de identificar a verdadeira condição do destinatário da mercadoria, ou seja, se contribuinte ou não do ICMS, devendo ser mantida na exigência fiscal às notas fiscais com indicação no campo próprio do número do CPF.

Solicitou-se, ainda, no tocante às notas fiscais nas quais constam o número do CNPJ, que fosse verificado se se tratava de contribuinte ou não do imposto, haja vista que nem toda empresa cadastrada com CNPJ é contribuinte do ICMS, sendo cabível, no caso, analisar outros elementos como, por exemplo, o CAD-ICMS do Estado da Bahia.

O diligenciador da ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer ASTEC N. 0018/2021, no qual esclarece que no tocante à análise das notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 107 a 154, no intuito de identificar a verdadeira condição do destinatário da mercadoria, se contribuinte do ICMS ou não, em face do contribuinte se encontrar inapto desde 10/08/2010, intimou o advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira para que apresentasse as referidas notas fiscais, já que estas não foram encontradas no processo, não tendo o referido patrono do Contribuinte se manifestado quanto ao atendimento da intimação, razão pela qual efetuou a análise a partir das informações do autuado às fls. 2448/2449.

Esclarece o diligenciador que constatou apenas três CNPJs na relação de fls. 2448/2499, sendo que o CNPJ, Inscrição Estadual n. 098.368.858 e o CNPJ n. 04.936.082/0001-31, Inscrição Estadual n. 057.483.788, se encontram baixados, conforme documentos de fls. 2597/2598. Já o CNPJ n. 06.787.763/0001-00, não foi localizado no CAD-ICMS da SEFAZ/BA, contudo pelo site da Receita Federal, trata-se da Creche Escola Santo Antônio da Barra, também baixada, conforme documento de fl. 2569.

Diz que pelo Demonstrativo de fls. 107/154 verifica-se que as notas fiscais estão lançadas com a Inscrição Estadual "ISENTO", porém não há como se proceder a verificação solicitada na diligência, de forma que foram mantidas na exigência fiscal, conforme referido demonstrativo de fls. 107/154.

Considerando que o diligenciador esclarece que no tocante à análise das notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 107 a 154, no intuito de identificar a verdadeira condição do destinatário da mercadoria, se contribuinte do ICMS ou não, em face do contribuinte se encontrar inapto desde 10/08/2010, intimou o advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira para que apresentasse as referidas notas fiscais, já que estas não foram encontradas no processo, não tendo o referido patrono do Contribuinte se manifestado quanto ao atendimento da intimação, razão pela qual, Acorde com o resultado da diligência trazido pela ASTEC/CONSEF, considero a infração 07 subsistente.

No que concerne à infração 8 - *Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às*

entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução -, consta que o autuado deixou de efetuar o estorno proporcional do crédito fiscal na aquisição de mercadorias que seriam posteriormente comercializadas com o benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7799/00.

No caso deste item da autuação constato que o impugnante elide a acusação fiscal ao trazer aos autos cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS. A diligência solicitada por esta JJF, a fim de que a autuante examinasse a cópia do referido livro Registro de Apuração de ICMS e procedesse as exclusões e os devidos ajustes, caso restasse comprovado os estornos de crédito mensal, resultou na confirmação da alegação defensiva de que os estornos já haviam ocorridos antes do início da ação fiscal. Apesar de a autuante registrar a sua discordância quanto à aceitação do referido Livro Registro de Apuração do ICMS, por ter sido apresentado há aproximadamente cinco anos após a lavratura do Auto de Infração, elaborou novo demonstrativo no qual verifica-se que inexistia imposto a recolher.

Apesar de assistir razão à autuante quanto à não apresentação do Livro Registro de Apuração do ICMS quando regularmente intimado o autuado, o que indubitavelmente dificultou o trabalho fiscal, por certo que a prevalência da verdade material impõe que referido livro seja considerado, conforme decidido por esta JJF.

Diante disso, a infração 08 é improcedente.

Por derradeiro, no que tange à solicitação do impugnante no sentido de que, intimações, notificações e outros da espécie relacionadas ao processo em referência, sejam encaminhados ao endereço profissional do procurador, sito à Rua Alceu Amoroso Lima, 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador/BA. CEP 41820-770, com telefone (71) 3500-2500, inexistia óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte e seus representantes se encontram previstas no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO
01	78.261,38	-----	-----	IMPROCEDENTE
02	315.268,81	109.098,70	70%	PROCEDENTE EM PARTE
03	15.699,97	15.699,97	60%	PROCEDENTE
04	8.031,53	7.317,95	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05	104.205,51	46.920,00	60%	PROCEDENTE EM PARTE
06	37.375,58	37.375,58	60%	PROCEDENTE
07	4.544,84	4.544,84	60%	PROCEDENTE
08	98.538,59	-----=	-----	IMPROCEDENTE
09	2.305.368,10	442.218,00	70%	PROCEDENTE EM PARTE
10	633.691,16	118.830,84	100%-	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAL		782.005,88		

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.1203/10-0**, lavrado contra **ARAÚJO GONÇALVES COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA. (AG ATACADISTA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 782.005,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 111.858,34, e 70% sobre R\$ 551.316,70 e de 100% sobre R\$ 118.830,84, previstas no art. 42, incisos II, “a”, III, VII, alíneas “a” e “b”, e III da Lei nº 7014/96, 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, 11 de julho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR