

A. I. Nº - 115484.0005/07-6  
AUTUADO - RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.  
AUTUANTES - GISELIA RIBEIRO GUIMARÃES e ROSY MARY TAVARES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERTNET - 08.04.2009

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0052-02/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Fato não contestado. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Infração caracterizada em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Fato não contestado. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovada inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal. **b)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Fato não contestado. **c)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Imputação reconhecida. **d)** BENS DO ATIVO FIXO. Infração não elidida. **e)** MATERIAL DE CONSUMO. Fato não contestado. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. 5. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIA REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado. Infração subsistente em parte por inclusão de mercadoria não sujeita à antecipação parcial. 6. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de notas fiscais de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente

realizadas e também não contabilizadas. Infração elidida em parte. **7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato não contestado. **8. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. ATRASO E APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTOS.** Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/11/2007, e reclama ICMS e MULTA o valor total de R\$3.922.020,42, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$441.200,20, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo I, Vol.I, fl.134 e III, fls.461 a 460. Em complemento consta “ANEXO III – Conforme demonstrativos apurados através de confronto das notas fiscais apresentadas com CFOPs divergentes para a operação e/ou capturadas no CFAMT e na WEB – circularização com fornecedores.”
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 40.450,53, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos e documentos constantes no ANEXO VII.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$343.676,55, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2006, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Em complemento consta: “ANEXO V – Alíquota diversa – Erro no cálculo do ICMS a ser creditado, tanto no que se refere a alíquota de origem, quanto no que se refere ao próprio cálculo do valor a ser creditado, ainda que a indicação da alíquota esteja correta, tudo conforme demonstrativo em anexo, inclusive com a indicação do número do Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o número da página escriturado, inclusive com cópia grifada, visada e autenticada, por essa fiscalização.”
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 34.159,79, no período de novembro e dezembro de 2004, julho e agosto de 2005, abril, julho e outubro de 2006, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. Em complemento consta: “ANEXO V – Conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais que comprovam o lançamento em duplicidade das notas e irregularidades na operação.”
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$33.931,66, nos meses de maio e junho de 2006, referente a imposto não destacado em documentos fiscais. Em complemento consta: “ANEXO V – Conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais.”
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 100.892,10, no período de novembro de 2004 a dezembro de 2006, referente a mercadorias adquiridas para integrar o

ativo permanente do estabelecimento. Em complemento consta: “ANEXO V – Conforme demonstrativos detalhados e comprovados nos livros fiscais.”

7. Recolhimento a menos do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 877.992,87, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Em complemento consta: “ANEXO VI – Conforme Resumo de Apuração do Débito e demonstrativos dos débitos declarados do ativo e do uso e consumo e créditos provenientes do CIAP.”
8. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 382.278,95 correspondente a 60% sobre o valor das mercadorias. Em complemento consta: “ANEXO VIII – Conforme demonstrativos, cópias de DAEs e extratos de recolhimento. Mercadoria enquadrada no regime de antecipação tributária – Aparelho de telefonia celular – a partir de 01 de março de 2006 de acordo com o art.353, inciso II, item 35, do RICMS/Ba. aprovado pelo Dec. 6.284/97. Em conformidade com o Art.3º do Dec. Nº 9.786 de 10 de fevereiro de 2006”. Fls.1.239 a 1.250.
9. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, sendo aplicada a multa de R\$315.937,72 correspondente a 60% sobre o valor das mercadorias. Em complemento consta: “ANEXO II – Conforme demonstrativos detalhados, cópias de DAEs e extratos de recolhimento”, fls. 167 a 228.
10. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.141.893,34, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2006. Em complemento consta: “ANEXO IX – Conforme demonstrativos – NOTAS FISCAIS WEB (conjunto de informações e recursos da internet) / SEFAZ. Relação anexa ao PAF com cópias de todas as Notas Fiscais solicitadas aos fornecedores através de carta postada pelos Correios e Telégrafos, cujas cópias estão anexas ao PAF, inclusive com alguns envelopes de retorno para servir de amostragem e confirmar a veracidade das informações, entregues contra recibo ao representante legal da autuada, devidamente conferida, ressaltando que as notas fiscais enviadas a essa fiscalização conforme listagem da solicitação foram separadas por situação tributária cujo crédito reclamado resultou em – Imposto”, fls. 1.281 a 1.532.
11. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de dezembro de 2004 a dezembro de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$25.753,12, equivalente a 1% sobre o total das mercadorias. Em complemento consta: “ANEXO X – NOTAS FISCAIS WEB (conjunto de informações e recursos da internet) / SEFAZ. Conforme relação anexa ao PAF com cópias de todas as Notas Fiscais solicitadas aos fornecedores através de carta postada pelos Correios e Telégrafos, cujas cópias estão anexas ao PAF, inclusive com alguns envelopes de retorno para servir de amostragem e confirmar a veracidade das informações, entregues contra recibo ao representante legal da autuada, devidamente conferida, ressaltando que as notas fiscais enviadas a essa fiscalização conforme listagem de solicitação foram separadas por situação tributária cujo crédito reclamado resultou em: outras – Multa de 1%, Aquisição de Bens do Ativo e Uso e/ou consumo”

12. Embaraçou a ação fiscal. Em complemento consta: “ANEXO XI – Conforme Termo de Embaraço e a descrição dos fatos no caput do presente processo.” Multa de R\$ 460,00, fl. 56.
13. Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$179.624,53, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, referente ao período de outubro e novembro de 2004, janeiro a dezembro de 2004, abril a agosto de 2006. Em complemento consta: “ANEXO IV - Conforme demonstrativos detalhados na apuração do ICMS devido por Diferença de Alíquota, em operações com CFOP’s diversos e/ou notas fiscais informadas por fornecedores e CFAMT.”
14. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$3.769,06, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de outubro de 2004, junho, setembro a dezembro de 2005, janeiro a abril, agosto e dezembro de 2006. Em complemento consta: “ANEXO V – Conforme demonstrativos detalhados e comprovados nos livros fiscais.”

O sujeito passivo por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresenta defesa às fls. 3.365 a 3.415, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Inicialmente, após transcrever o total do débito do auto de infração, sem os acréscimos/reduções legais, destaca a tempestividade de sua defesa, e informa que as infrações 02, 04, 05, 11, 12, 13 e 14, foram devidamente recolhidas.

Em seguida, invoca o artigo 2º combinado com o artigo 18, inciso II, do RPAF/99, para argüir a nulidade do auto de infração com base nas seguintes preliminares.

**PRIMEIRA PRELIMINAR** – cerceamento do direito de defesa e por ausência de requisitos para a formação do auto de infração.

1ª situação – alega que na infração 01 não sabe como os autuantes encontraram os valores históricos, citando como exemplo a data de ocorrência de 30/11/04, pois somando os valores de R\$4.149,14 + R\$34.130,44 + R\$ 832,20 + R\$52.228,13 + R\$49.225,27, obtém-se R\$130.565,18, porém foi lançado o valor de R\$131.397,18.

2ª situação – não apresentação de base de cálculo e alíquotas corretas nas diversas infrações. Argumenta que analisando a infração 02, identificou a base de cálculo de R\$237.944,29, que à alíquota de 17% e uma multa de 70%, foi apresentado o total da infração como sendo de R\$40.450,53. Questiona onde se encontra a base de cálculo, e que não há anexo. Como outro exemplo, destacou o primeiro item da página 02, relativamente a ocorrência de 31/03/2005, onde foi consignada uma base de cálculo no valor de R\$ 101,47, enquanto que as notas fiscais teoricamente não lançadas somam o valor de R\$345,00.

3ª situação – aduz que no auto de infração não há indicação do local onde o auto de infração se encontra para fins de averiguação, e portanto onde estaria à sua disposição.

**SEGUNDA PRELIMINAR** – ausência de identificação de base de cálculo e de concessão do direito ao crédito fiscal.

No mérito, impugnou as infrações seguintes.

#### INFRAÇÃO 01

No caso deste item, alega a existência de erros nos cálculos apresentados e impossibilidade de identificação da base de cálculo, citando como exemplo, a data de ocorrência 30/11/04, efetuando a mesma demonstração feita na 1ª situação acima. Alega ainda ausência de subsunção da norma

ao fato, tomando por base o débito do mês de novembro de 2004, no valor de R\$ 4.149,14, por entender que o demonstrativo de apuração faz referência a falta de lançamentos de notas fiscais no livro de entradas de mercadorias para uso/consumo, e no auto de infração foi descrita a irregularidade como falta de recolhimento da diferença de alíquota de aquisições de bens do ativo fixo.

Invocou o art. 20 da LC 87/96, LC 102/00 e art.155, § 2º da CF/88, para arguir que tem direito ao crédito fiscal do ativo permanente na proporção de 1/48, bem como o abatimento do crédito sobre o eventual débito apurado, nos termos do art.93 da Lei nº 7.014/96.

#### INFRAÇÃO 03

Referente a utilização de crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, o defensor, diz que as operações se tratam de remessa por conta e ordem a terceiro.

Transcreveu os artigos 411 a 414, do RICMS/97, e informou que o estabelecimento adquire produtos de diversos fornecedores situados na região da Zona Franca de Manaus, creditando-se de 12% do imposto, conforme art. 93, §§ 6º e 7º do RICMS/97.

Explicou que a sistemática operacional é a seguinte: os fornecedores fazem remessas das mercadorias para os armazéns gerais situados em São Paulo e no Rio de Janeiro; quando as vendas são efetuadas são emitidas ordens ao terceiro, no caso o armazém, para que o mesmo proceda a entrega ao seu estabelecimento, cuja nota fiscal não possui destaque do imposto, conforme determina o art.413, II; a compra é efetivamente efetuada pelo Estado do Amazonas, e não pelo Estado de São Paulo ou Rio de Janeiro; não há qualquer formação de valor agregado, ou seja, as notas emitidas pelo fabricante são idênticas à dos armazéns gerais; todas as notas se vinculam com a venda das mercadorias, cuja nota do armazém geral faz referência expressa a nota do fabricante.

Diz que a fiscalização ao verificar que muitos dos produtos vinham de São Paulo e Rio de Janeiro glosou parte do crédito reduzindo-o em 5%. Fez um quadro relacionando as notas fiscais do fabricante com as do armazém geral.

Além disso, alega que houve equívocos na autuação no que tange a notas fiscais de devolução, citando como exemplo as notas fiscais de vendas/devolução nº 018811/020144; 017402/018024; 022200/023208; 023756/024011; 024049/031521; 042152/042754; 069141/072635; 072436/072839 e 073202/073986. Aduz que tais notas fiscais referem-se a vendas a consumidores finais com alíquota de 17% cujas mercadorias foram devolvidas pelo fato de estarem em desconformidade com os pedidos. Observou que houve equívoco na emissão da Nota Fiscal nº 023756, tendo sido consignada a cidade de Candeias/MG ao invés de BA, o que não lhe tira o direito do crédito à alíquota de 17%. Afirma que o creditamento se deu no mesmo percentual de 17%, conforme determina o art.93, inciso VII, do RICMS/97, transcrito.

#### INFRAÇÃO 06

Discordou da acusação de apropriação indevida de crédito fiscal nas aquisições de bens do ativo permanente, transcrevendo o artigo 20, § 5º e 33, inciso III, da LC 87/96 alterada pela LC 102/00, para afirmar que tem direito ao creditamento neste caso. Destaca que o creditamento deve ser feito à razão de 1/48 por mês, a partir do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria no estabelecimento, porém que o seu procedimento de utilizar antecipadamente o crédito fiscal não causou prejuízo, pois existem notas a partir de outubro de 2004, onde já decorreram 36 meses. Pede a improcedência deste item, e se assim não for esse o entendimento, que lhe seja concedido o crédito à razão de 1/48 ao mês, bem como o abatimento do crédito sobre o eventual débito apurado neste item, com fulcro no art. 93 do RICMS/97.

#### INFRAÇÃO 07

Esclareceu que no início da ação fiscal a empresa estava fazendo alguns ajustes de lançamentos de notas fiscais de ativo e que por erro no sistema não haviam sido escrituradas. Diz que foi orientado pela fiscalização para que fossem incluídos apenas os créditos e débitos simples, para conferência, e que, posteriormente, poderia continuar o trabalho de aprimoramento do livro, conforme autorização passada por escrito.

Diz que foi autuado por um livro entregue e que estava autorizado para ser refeito. Desta forma, alega que não constam no citado livro diversos créditos, tais como:

- a) ESTORNOS: chama a atenção que analisando o mês de agosto de 2005, não existe nenhum estorno, pois o mesmo não foi lançado em confiança à autorização concedida para o refazimento.
- b) CRÉDITOS DECORRENTES DA CONDIÇÃO DE ATACADISTA: diz que o estabelecimento está enquadrado no Decreto nº 7.799/00, na condição de atacadista, e por isso, tem direito a 16,667% nas operações interestaduais, ou seja, 5% e 2% nas entradas internas.
- c) ANTECIPAÇÃO PARCIAL: diz que na aquisição de diversos produtos tem que efetuar a antecipação parcial, podendo se creditar na data de pagamento do tributo. Alega que não foram considerados os valores recolhidos, para abater do cálculo do tributo.
- d) OUTROS CRÉDITOS: Alega que estes créditos não foram computados porque as autuantes autorizaram o refazimento dos livros em duas oportunidades, qual seja no dia 28/11/07, exatamente na data da lavratura do auto de infração. Questiona como pode ser autuado por um livro que foi autorizado pela fiscalização.

Além disso, alega que há um erro no lançamento efetuado pelas autuantes: na planilha de 2004, tem um crédito no valor de R\$ 571.156,10; na planilha de 2005, tem que os créditos que são transferidos do exercício anterior são contabilizados a menor no valor de R\$570.959,62; no período de junho a dezembro de 2005, não existe nenhum lançamento como “outros créditos”.

Por conta dos pontos levantados acima, espera das autuantes autorização para apresentar os livros refeitos, constando todos os créditos. Não sendo este o entendimento, requer a realização de perícia para demonstrar os créditos e débitos a fim de que possa comprovar a improcedência da autuação. Diz ter anexado cópia da autorização para refazer os livros e cópia de parte do livro que fora cancelado.

#### INFRAÇÃO 08

Após transcrever o artigo 352-A, inciso III, parágrafo 1º, do RICMS/97, alega inexistência de obrigação para efetuar a antecipação parcial, pois as mercadorias se tratam de APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR, e encontram-se acobertadas pela substituição tributária nas operações dentro do Estado da Bahia. Assim, entende que a autuação deve ser considerada nula, por ausência de subsunção da norma ao fato.

Aduz que se esse não for o entendimento, na planilha utilizada pelo fisco contém os seguintes equívocos:

**ERRO DE FÓRMULA E CÁLCULO:** Alega que na Coluna “D” deveria conter a base de cálculo do ICMS, caso fosse hipótese de antecipação parcial, sem a redução de 29,41% aplicada aos aparelhos de telefonia móvel no Estado da Bahia, conforme determinado no inciso XXIV do artigo 87 do RICMS/97. Diz que foi adicionado o valor do ICMS recolhido no Estado de origem ao valor da operação interestadual, superfaturando a base de cálculo, o tributo, e consequentemente a multa arbitrada, indo de encontro com a Constituição Federal, transformando o tributo não-cumulativo em cumulativo.

A título de amostragem, diz ter colacionado anexo, as planilhas de cálculo dos meses de março e abril de 2006. Observa que no mês de março, o valor total da Coluna “D”, que corresponde a soma da Coluna “A” inerente ao valor dos produtos, com a Coluna “B” equivalente ao valor do IPI, alcançaria o montante de R\$505.405,54, e não o montante de R\$540.920,08, atingido através da soma da Coluna “A” com a Coluna “C” referente ao ICMS recolhido nos Estados de origem. Afirma que este erro persiste no mês de abril e nos meses subsequentes, onde a base de cálculo do ICMS devido por uma suposta antecipação parcial (coluna “D”) correspondeu a soma do valor dos produtos com o valor do ICMS recolhido ao Estado de origem, quando entende que deveria corresponder ao valor dos produtos.

**AUSÊNCIA DE CRÉDITO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA:** Alega que até o mês de dezembro de 2006, nas operações de saída dos aparelhos de telefonia celular, recolheu o ICMS com alíquota de 17% sem que fosse compensado o valor do imposto pago na operação interestadual pelo contribuinte substituto. Assim, entende que possui um crédito fiscal correspondente ao valor que foi recolhido pelo contribuinte substituto na operação interestadual. Ressalta que recolheu os diferenciais de alíquota e a alíquota interna de venda interna gerando um crédito bem superior ao que efetivamente devia.

#### INFRAÇÃO 09

Salienta que a fiscalização deixou claro que mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do tributo por meio de antecipação parcial, foi tributado e recolhido o imposto normalmente. Porém, aduz que a antecipação parcial somente pode ser aplicada a bens destinados a comercialização nos termos do artigo 352-A, e que no caso, muitas das notas relacionadas dizem respeito a aquisição de bens do ativo, as quais divergem da finalidade prevista no citado dispositivo regulamentar.

Para comprovar esta alegação, fez um quadro relacionando as notas fiscais nº 8563, 4161, 145670, 552144 e 552143, referentes a aquisição de impressoras que integram o ativo fixo. Conclui dizendo que tem direito a se creditar de 100% do imposto que foi pago.

**INFRAÇÃO 10 –** Suscita a nulidade deste item por considerar que a autuação está baseada em presunção, com base no entendimento que é incapaz de identificar, por exemplo, o retorno de mercadorias, isto porque, deu a saída cuja nota fiscal original passou no posto fiscal e foi devolvida, razão por que deixou de registrar a entrada nos livros fiscais.

Salienta que se autuação fosse feita por presunção, deveria ter sido feito por entrada não registrada, e não na saída, tanto que, segundo o defendant, foi errado o procedimento adotado pelo Fisco, hipótese em que deveria ter sido aplicada a multa de 1% prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Assevera que a presunção de saídas é tratada no artigo 60 do RICMS/97, que foi transcrita na íntegra. Diz que o Fisco não tem a prova efetiva da entrada das referidas notas, tornando uma presunção sem prova, a qual, lhe impede de exercer o seu direito de defesa, já que tem que provar que não recebeu as mercadorias. Nesse sentido, suscita a realização de diligência ou a reabertura do prazo de defesa para a apresentação de documentos (vias das notas fiscais) que serão obtidas junto aos fabricantes. Questiona qual o interesse em não escriturar os créditos fiscais nas entradas.

Além disso, apontou os seguintes erros no trabalho fiscal.

- a) NOTAS FISCAIS COM DESTINATÁRIO DIVERSO – NF nº 322561 tem como emitente Multibrás e destinatário a empresa Dismobras Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda.; NF nº 322.562, emitente Multibrás e destinatário Makro S/A.

- b) CÓPIAS JÁ LANÇADAS – Alega a ocorrência de lançamento no levantamento em diversos meses relativos às mesmas notas fiscais, a exemplo de: 4.116, 87.704, 126.724, 25.918, 181.986, 745.200, 549.533, 550.515, 550.516.
- c) CÓPIAS EM DUPLICIDADE – Diz que as notas fiscais da CCE Amazônia, lançadas em 04/01/2005, já haviam sido lançadas em dezembro de 2004.
- d) DATAS LANÇADAS PARA AS NOTAS FISCAIS NÃO CORRESPONDEM – aduz que as datas de diversas notas fiscais não correspondem ao que foi lançado nos anexos, impedindo a efetiva checagem, tais como: 477.620, 47.733, 134.266, 135.415, 137.160, 17.144, 24.231, 24.232, 24.233, 24.234, 24.235, 24.236, 14.237, 24.238, 24.239, 15.167, 15.168, 15.174, 15.176, 19.129, dentre outras.
- e) AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO – Alega que inexistem cópias de diversas notas fiscais, e que afirmado pelos autuantes que o levantamento foi por “amostragem” e os dados que buscaram foi na internet. Aduz que sem as cópias das notas fiscais não tem como negar a existência de entradas não registradas.

Concluindo, pede a nulidade deste item, ou caso contrário, que seja efetuada uma diligência junto a todos os emitentes dos documentos fiscais a fim de que informem e apresentem cópias dos documentos fiscais, demonstrando que os mesmos foram devolvidos e não deram entrada no seu estabelecimento.

Por fim, espera que sejam acatadas as preliminares argüidas, e no mérito, a improcedência da ação fiscal.

Pede, ainda:

- a) a concessão do crédito nas infrações que eventualmente poderão ter imposto a ser recolhido;
- b) prazo para a juntada dos livros de apuração do ICMS refeitos, com todos os créditos, documentos fiscais dos erros da fiscalização apontados;
- c) idem das notas fiscais a ser obtidas junto aos fabricantes para demonstrar que as mesmas não foram recebidas pela empresa.

Na informação fiscal às fls. 5.845 a 5.865, as autuantes rebateram as razões da defesa nos seguintes termos.

Sobre a primeira preliminar de cerceamento do direito de defesa e por ausência de requisitos para a formação do auto de infração, explicaram que a ação fiscal está documentada nos Anexos I, vol. I a XIV, onde constam todos os demonstrativos da apuração do débito de ICMS entregues contra recibo e datados do dia 02/10/2007, exatamente 55 dias contados entre a data de recebimento dos demonstrativos e a data de lavratura do Auto de Infração. Portanto, dizem que o autuado teve 85 dias para exercer a ampla defesa e o contraditório.

Quanto a primeira situação, foi esclarecido que no Anexo I, vol. I às fls. 134 a 135, entregue ao autuado em 28/11/2007, contém um resumo do débito, aberto e lido em mídia do tipo CR-R autenticada, contendo todos os demonstrativos detalhando de forma inequívoca que a soma não é como fez o autuado. Explicou que à fl. 134 – Anexo I, Vol. I e fls. 461 a 640 Anexo III, Vol. III, mês nov/2004: DIFAL ATIVO APURADO R\$49.225,25 + DIFAL ATIVO NOTAS FISCAIS CFAMT R\$28.279,58 + DIFAL ATIVO NOTAS FISCAIS PGF / WEB R\$53.892,53, TOTALIZANDO R\$131.397,38.

Afirmam que a base de cálculo e ICMS estão corretos, e estão apoiados no Anexo VII fls. 905 a 1.238 vol. IV e V- Demonstrativo da Auditoria de Estoques, entregues em duas oportunidades, tanto em formulário quanto em mídia eletrônica, fls. 121, 122 e 123 – vol.I, não havendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.

Quanto a indagação de como foi apurada a base de cálculo em 31/03/2005, foi esclarecido que o contribuinte demonstrou conhecimento que a infração se trata de diferença de alíquota, cujo

imposto lançado é resultado da subtração da alíquota destacada na nota fiscal referente à UF de origem, no caso, do Espírito Santo: 12% - alíquota interna de 17% = 5% x R\$345,00 = 17,25, e o valor que serviu para o cálculo do imposto é R\$101,47 (R\$17,25 / 17%).

Comentaram sobre o questionamento que no auto de infração não há indicação do local onde o auto de infração se encontra para fins de averiguação da infração 02, dizendo que os demonstrativos do levantamento quantitativo, fls.905 a 1.238, vol.IV e V, foram entregues ao autuado, inclusive em mídia, fls. 121 a 123, vol. I.

No mérito, rebateram os argumentos defensivos nos seguintes termos.

#### INFRAÇÃO 01

No que tange a apontada irregularidade na infração 01, no mês novembro de 2004, as autuantes esclareceram que na descrição do fato no auto de infração consta que “INFRAÇÃO 01 – ANEXO III – Vol.III, fls. 461 a 640: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”, enquanto que INFRAÇÃO 13 ANEXO IV, VOL. III, fls. 641 a 725: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do próprio estabelecimento”. Salienta que em momento algum nestas infrações, seja no demonstrativo de débito ou no auto de infração, tem o valor referido pelo autuado.

Observam que o autuado não verificou nos resumos de apuração do ICMS recebidos, fls. 834 a 904 Anexo VI, vol.IV referente à infração 07, que os créditos provenientes do CIAP estão inseridos na planilha com a acumulação progressiva na proporção de 1/48 até a sua utilização, ao contrário que fez o autuado que se creditou do valor total destacado no documento fiscal.

#### INFRAÇÃO 03

Discordaram da alegação defensiva de que as operações que ensejaram os créditos fiscais são de Compra e Ordem para Entrega futura, esclarecendo que, conforme foi descrito no AI, a infração 03, é de erro no cálculo do ICMS creditado, tanto no que se refere à alíquota de origem quanto no próprio cálculo do valor do crédito fiscal, tudo de acordo com o Anexo V, fls. 726 a 833, vol.IV, inclusive com a indicação do número do livro de entradas e o número da página escriturado. Explicam que, tomando o mesmo exemplo do autuado, o procedimento adotado nas operações é o seguinte: “A autuada faz o pedido a PHILIPS DA AMAZÔNIA (sediada em Manaus e que não quer arcar com uma carga tributária de ICMS em 12%, quando tem possibilidade real e legal de ter essa carga em 7%); a qual emite uma Nota Fiscal de Simples Faturamento, sem destaque de ICMS (procedimento correto) apenas para efeito de, como o próprio nome diz, faturamento para que a autuada faça o pagamento do pedido; feito isso, o estabelecimento de Manaus que apenas fatura, emite uma ordem para que seu estabelecimento industrial em São Paulo FAÇA DE FATO A OPERAÇÃO DE VENDA, emitindo uma Nota Fiscal em conformidade com a referida operação, com destaque do ICMS, entre outros encargos, vez que de fato, é este estabelecimento que possui o produto, é quem industrializa ou monta o produto acabado....” Portanto, entendem que o seu procedimento fiscal está correto pois de acordo com o RICMS “considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular, da transmissão à terceiro da propriedade de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, na unidade da Federação do transmitente”.

Também não concordaram com a alegação de equívocos no levantamento fiscal. Tomando por base as notas fiscais nº 018811/020144; 017402/018024; 022200/023208; 023756/024011, aduzem que a

operação é de devolução – CFOP 2202, e que as alíquotas de origem são aquelas determinadas em lei; dizem que os Estado de MG e RJ têm como alíquota interestadual 7% e não 17% ou 12% como pretende o autuado. Observam que nos demonstrativos constam a indicação do número do livro de entradas e o número da página escriturado.

#### INFRAÇÃO 06

Frisam que ao ratificar a infração 07, conforme Resumo de Apuração do Débito e demonstrativos dos débitos declarados do ativo e do uso e consumo e crédito provenientes do CIAP, fls. 726 a 833, Anexo V, vol. IV referente à infração 07, que os créditos provenientes do CIAP estão inseridos na planilha com a acumulação progressiva na proporção de 1/48 até a sua utilização, ao contrário que fez o autuado que se creditou do valor total destacado no documento fiscal. Informam que não foram incluídas no cálculo do CIAP as aquisições de bens para o ativo que foram omitidas dos registros fiscais do autuado. Observam que o autuado, para elidir as infrações 06 e 07, pretende se creditar de um valor que ainda não foi pago e foi objeto de ação fiscal.

#### INFRAÇÃO 07

Ressaltam que a comprovação deste item encontra-se nas intimações, e-mails, ofícios e documentos anexos, fls. 19 a 165, Vol. I, e que a alegação defensiva é descabida, negando todas as assertivas do autuado de autorizaram o refazimento dos livros fiscais, mas tão-somente que fossem incluídos apenas os créditos e débitos simples, para conferencia, e que posteriormente, o autuado poderia continuar o trabalho de *aprimoramento do livro*.

*Ratificaram que não concederam qualquer autorização para refazimento de livros fiscais, e consideraram sem justificativa o pleito do contribuinte, por entenderem que uma empresa do porte do autuado, há que se documentar tudo e a autorização para refazer e reencadernar os livros, conforme previsto em Lei, somente as autoridades competente poderão fazê-lo.*

Esclareceram que às fls. 20 e 21 do PAF encontra-se um documento, assinado pelas partes interessadas - autuantes e autuada, onde foram devolvidos todos os Livros e Documentos Fiscais apresentados para ação fiscal, constando os livros fiscais cancelados e aqueles que foram validados, pois tiveram autorização para refazê-los ou reencaderná-los – todos descritos na devolução datada de 28 de novembro de 2007, data da conclusão dos trabalhos fiscais.

Informam que desde o dia 14 de abril de 2007, que foram expedidas várias intimações reiterando a apresentação dos livros e documentos fiscais, bem como, para corrigir os arquivos magnéticos, o que tornou necessário aplicar multa por embaço à fiscalização (fl. 56), após tantas intimações, ofícios e e-mail's.

Falaram de uma reunião que tiveram a pedido do autuado e realizada em 26/06/2007, fls. 80, data em que ocorreu a devolução dos documentos fiscais arrecadados, e que não houve colaboração do contribuinte em facilitar os trabalhos fiscais.

Sobre os estornos, observam que não há possibilidade de autorização para refazimento de livros fiscais após a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Além do mais, questionam quais foram os alegados estornos, e são provenientes de que, de crédito ou de débito.

Não acolheram a alegação de que na condição de atacadista enquadrado no Decreto nº 7.799/00 teria direito a 16,667% nas operações interestaduais, ou seja, 5% e 2% nas entradas internas, dizendo que o entendimento do autuado não encontra amparo no artigo 6º do RICMS/97.

Rebateram o argumento de que deveria abater os valores recolhidos a título de antecipação parcial, dizendo que no caso das entradas registradas foram contemplados os respectivos valores, com exceção das entradas não registradas, uma vez que não houve recolhimento.

Reafirmam que não deram autorização alguma para que o autuado refizesse os livros fiscais, frisando que não têm competência para isso.

Informam que realmente os valores apontados na defesa (na planilha de 2004, tem um crédito no valor de R\$571.156,10 e R\$570.959,62; no período de junho a dezembro de 2005) estão desencontrados, porém, ressaltam que o primeiro foi apurado após destacar o crédito com a planilha do CIAP, e o segundo, está rigorosamente conforme determina o RICMS/Ba.

Salientam que não existem nos autos termos de autorização para refazimento dos livros fiscais. Chama a atenção que o que se encontra no processo é a colagem de parte de sua intimação para apresentação dos livros que tiveram autorização por parte da autoridade competente para refazê-los e reencaderná-los, datada de 26/06/2007, e confirmada em reunião com autoridades fiscais em 20/08/2007, tudo comprovado através termo de arrecadação, fl.104, e devolvidos em 28/11/2008.

#### INFRAÇÃO 08

Mostram que o levantamento do débito desta infração encontra-se às fls. 1.239 a 1.280, Anexo VIII, Vol. VI, entregues ao autuado, e respectivos DAE's e extratos de recolhimentos. Argumentam que de acordo com o artigo 353, inciso II, Item 35, do RICMS/97, a partir de 01/03/2006, aparelhos de telefonia celular estão enquadrados no regime de substituição tributária. E que em conformidade com o art.3º do Dec.9.786 de 10/02/2006 as operações tratam de substituição / antecipação interna. Informa que o autuado descumpriu a legislação tributária, a exemplo do artigo 352-A do RICMS/97.

Explicam que no Anexo VIII, fls.1.239 a 1.280, Vol. VI e cópias de notas fiscais estão as provas da infração imputada ao contribuinte. Observam que no exemplo dado pelo autuado o resultado é proveniente da soma do débito apurado no mês, e o ICMS destacado na nota fiscal, compõem o valor do produto, e desta forma, ao calcular a redução da base de cálculo no percentual previsto, teria que seguir os passos descritos no demonstrativo de apuração.

#### INFRAÇÃO 09

Chamam a atenção de que constam nos Demonstrativos ANEXO II, fls. 166 a 460, Vol. II, a demonstração de apuração do débito. Ratificaram a exigência fiscal apurada por falta de recolhimento do ICMS relativo a diferenças de alíquotas, bem como a apropriação indevida dos créditos fiscais, referentes a essa mesma operação, inclusive denunciados pelo autuado quando confessa que muitas dessas transações são escrituradas com outros CFOP.

#### INFRAÇÃO 10

Esclarecem que no Anexo XV, Vol.XII, se encontram relacionadas as notas fiscais de devoluções, anexadas ao processo, pelas quais, dizem que é possível identificar os caso de retorno de mercadorias, e quer não é de competência do autuado determinar como exercer sua ação fiscalizadora.

No tocante a alegação que o trabalho está baseado em presunção, as autuantes esclarecem que obtiveram junto aos principais fornecedores a documentação das operações, conforme Anexo XV, mais precisamente, correspondências, e-mail, notas fiscais de devolução de vendas. Além disso, no Anexo IX constam demonstrativos e notas fiscais web obtidas na internet. Observam que todas as cópias das notas fiscais encontram-se no processo e foram entregues ao autuado. Chamam a atenção de que a infração está corroborada pelo autuado, na medida que reconheceu tal infração, quando quitou o débito apurado pelas mesmas razões referentes às infrações 11 e 13, conforme Anexo X- notas fiscais web, e Anexo IV, relativamente a falta de escrituração de notas fiscais de ativo imobilizado e/ou consumo (multa de 1%) e diferença de alíquotas, com base em notas fiscais informadas por fornecedores e capturadas no CFAMT.

Nada comentaram sobre as NOTAS FISCAIS COM DESTINATÁRIO DIVERSO – NF nº 322561 tendo como emitente Multibrás e destinatário a empresa Dismobras Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda.; NF nº 322562, emitente Multibrás e destinatário Makro S/A.

Sobre a alegação de que várias cópias de notas fiscais estão lançadas em duplicidade, a exemplo de: 4116, 87704, 126724, 25918, 181986, 745200, 549533, 550515, 550516, aduzem que não consta nenhuma nota fiscal que se enquadra na situação citada, e que o autuado não fez referência concreta apontando qual o mês.

Reconhecem que de fato houve a falha apontada referente a lançamento em duplicidade das notas fiscais da CCE Amazônia, lançadas em 04/01/2005, quando já haviam sido lançadas em dezembro de 2004. Neste caso, elaboraram um demonstrativo dos valores que devem ser excluídos. Explicam que optaram em deixar a data de ocorrência em janeiro de 2005 atendendo ao princípio do benefício fiscal. Desta forma, o total do débito a excluir em 31/12/2004 é de R\$15.657,00, resultando no seguinte: ICMS apurado em notas fiscais do CFAMT = R\$10.375,38; notas fiscais fornecedores WEB/SEFAZ = R\$40.533,40 = R\$50.908,87 (total constante no AI) menos os valores lançados em duplicidade (R\$15.657,00) = R\$35.251,87 total devido, com data de vencimento em 09/01/2005.

4169843000177	1931	30/12/2004	AM	28.500,00	3.420,00	4.845,00
4169843000177	1932	30/12/2004	AM	14.250,00	1.710,00	2.422,50
4169843000177	1933	30/12/2004	AM	32.900,00	3.948,00	5.593,00
4169843000177	1934	30/12/2004	AM	16.450,00	1.974,00	2.796,50

Aduzem que o autuado não indicou onde estão as inconsistências relativas às datas que não correspondem com as que foram lançadas nos anexos, tais como: 477.620, 47.733, 134.266, 135.415, 137.160, 17.144, 24.231, 24.232, 24.233, 24.234, 24.235, 24.236, 14.237, 24.238, 24.239, 15.167, 15.168, 15.174, 15.176, 19.129, dentre outras. Salientaram que os números são universais, e podem ser repetidos várias vezes, pois entendem que o que caracteriza a verdade dos fatos são os dados de uso exclusivo, tais como, CNPJ, inscrição estadual, datas de emissão e valor da operação, dentre outros.

Também não acataram a alegação de ausência de identificação das notas fiscais, esclarecendo que o que disseram ser por amostragem foi única e exclusivamente os envelopes, e não os dados buscados na internet conforme alegado na defesa. Argumentam que são recursos que a tecnologia coloca à disposição permitindo que seja feita uma circularização com fornecedores. Informam que no Anexo IX, constam demonstrativos, e notas fiscais web (conjunto de informações e recursos da internet/SEFAZ), relações anexas com cópias de todas as notas fiscais solicitadas aos fornecedores através de cartas postadas nos Correios, anexas ao processo, inclusive com alguns envelopes de retorno para servir de amostragem e confirmar a veracidade das informações entregues contra recibo ao representante legal da empresa.

Salientam que conforme detalhado e comprovado, todas as notas fiscais cujas cópias foram enviadas por fornecedores idôneos, foram entregues ao autuado contra recibo e se encontram no PAF nos Anexos XV a XVII.

Quanto às infrações 02, 04, 05, 11, 12, 13 e 14, observam que foram devidamente recolhidas com a redução do auto de infração.

Concluindo, mantém a procedência parcial do auto de infração.

Tendo em vista as alegações defensivas em relação às infrações 01, 02, 03, 06, 08, 09 e 10, a pretexto de cerceamento de defesa e de ausência de subsunção da norma ao fato, foi argüido pelo sujeito passivo:

- a) que não sabe como foram encontrados os valores históricos das infrações 01 e 02;

- b) que existem erros nos cálculos das demais infrações (erro de fórmula; ausência de créditos nas operações de saídas; duplicidade de lançamentos; notas fiscais sem identificação, dentre outros);
- c) quais os documentos utilizados na apuração do débito;
- d) que não há indicação onde o auto de infração se encontra para fins de averiguação;
- e) e demais alegações defensivas.

E considerando que na informação fiscal foram prestados todos os esclarecimentos sobre os questionamentos do autuado, inclusive elaborado novo demonstrativo de débito da infração 10, sem que tivesse sido dado vistas ao autuado.

Foi deliberado pelo órgão julgador, na pauta suplementar do dia 20/05/2008, converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que fosse intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe, sob recibo, cópia da informação fiscal constantes às fls. 5.845 a 5.865 e cópia do despacho à fl. 5.880.

Conforme intimação à fl. 5.881 o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

Considerando que algumas questões precisavam ser esclarecidas, foi deliberado na pauta suplementar do dia 31/07/2008 pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF para que fosse designado auditor fiscal estranho ao feito, para que, in loco, à vista dos livros fiscais e respectivos documentos, e tomando por base os documentos apresentados pelas autuante e pelo autuado constantes no processo, fosse efetuada uma revisão fiscal do Auto de Infração.

Quanto às infrações 02, 04, 05, 11, 12, 13 e 14, reconhecidas pelo autuado, foi solicitada a juntada ao processo a comprovação do recolhimento do débito a elas inerentes, conforme informado pelo autuado.

Além disso, com relação às infrações, 01, 03, 06, 07, 08, 09 e 10, diante da controvérsia entre as razões defensivas para a autuação, fosse efetuada uma revisão fiscal do Auto de Infração, conforme quesitação constante às fls. 5.883 a 5.885.

Conforme Parecer ASTEC nº 157/2008 (fls. 5.887 a 5.901), foi realizada a revisão fiscal nos termos solicitados, a saber:

1. Foi esclarecido que a comprovação do débito das infrações 02, 04, 05, 11, 12, 13 e 14, encontra-se no PAF, às fls. 5.867 / 5.877, com detalhamento dos valores reconhecidos pelo autuado, bem como à fl. 5.912, os valores recolhidos pelo autuado, segundo Informações do Contribuinte – INC, da Secretaria da Fazenda.
2. Em relação às infrações 01, 03, 06, 07, 08, 09 e 10, foi informado que:

INFRAÇÃO 01 – pedido: se existe erro nos cálculos no levantamento fiscal constante no Anexo I, Vol. I, fl. 134 e III, Vol. III, fls. 461 a 640, referente a diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo fixo, tomando como exemplo a data de ocorrência de 30/11/04 citada na peça defensiva.

Resp: “Em relação aos cálculos das diferenças de alíquota, constantes nos demonstrativos de fls. 462/473, foram verificados e entendo estarem corretos; portanto, nada a acrescentar.

Em relação aos valores referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004 foram transportados os totais constantes às planilhas de fls. 462/473, conforme discriminado abaixo, o que será sanado com a elaboração de um novo resumo, conforme fl. 5.913.

#### Outubro/2004

R\$2.868,50 (fl. 463) + R\$386,00 (fl. 464), o que totaliza R\$3.254,50;

Novembro/2004

R\$49.225,27 (fl. 462) + R\$24.130,44 (fl. 463) + R\$52.228,13 (fl. 464), o que totaliza R\$125.583,84;

Dezembro/2004

R\$9.157,54 (fl. 462) + R\$3.732,70 (fl. 463) + R\$18.722,60 (fl. 464), o que totaliza R\$31.612,84.

Já em 2005, será anexada uma planilha que não foi anexada quando da lavratura do auto de infração, porém encontra-se na mídia, fls. 5.914 / 5.915”.

INFRAÇÃO 03 – pedidos:

1. Conferir o levantamento fiscal constante no Anexo V, fls. 726 a 833, vol. IV, informando se houve utilização de crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, por erro na utilização da alíquota, observando o disposto no artigo 673, § 2º, do RICMS/97, haja vista a alegação defensiva sobre a sistemática operacional das aquisições das mercadorias na Zona Franca de Manaus remetidas para os armazéns gerais situados em São Paulo e Rio de Janeiro, e posteriormente remetidas por estes para o estabelecimento autuado em Salvador.

Resp.: “O valor do ICMS utilizado pelo autuado foi o constante no documento fiscal, conforme se comprova dos documentos anexos, fls. 3.449 / 3.529.

Quanto à sistemática operacional das aquisições de mercadorias na Zona Franca de Manaus, o autuado adquire mercadorias em Manaus à alíquota de 12,00%, sendo as mesmas remetidas para os Armazéns Gerais situados em São Paulo e Rio de Janeiro, e posteriormente remetidas pelos mesmos para o estabelecimento autuado em Salvador, também à alíquota de 12,00%, sendo este o entendimento do autuado; portanto, entendo ser questão de mérito, que deverá ser apreciado pelo Senhor Relator.”

2. Se houve equívocos na autuação no que tange a notas de devolução, tomando como exemplo as notas fiscais de vendas / devolução nº 018811/020144; 017402/018024; 022200/023208; 023756/024011; 024049/031521; 042152/042754; 069141/072635; 072436/072839 e 073202/073986, tendo em vista a alegação defensiva de que tais notas fiscais referem-se a vendas a consumidores finais com alíquota de 17% cujas mercadorias foram devolvidas pelo fato de estarem em desconformidade com os pedidos.

Resp.: “Analizados os documentos de fls. 3.531 / 3.548, constata-se que as operações neles constantes, refere-se a vendas de mercadorias, que posteriormente foram devolvidas, constatando que se tratam de operações de vendas a consumidor final, com alíquota de 17%;

Foram analisados aspectos constantes dos citados documentos, tais como: destinatário da mercadoria, produtos e valores constantes na nota fiscal de venda e de devolução; portanto, entendo estar correto o procedimento do autuado.”

3. Se procede a alegação defensiva de que houve equívoco na emissão da nota fiscal 023756, tendo sido consignado a cidade de Candeias / MG ao invés de Candeias / BA, e, portanto, se o creditamento à alíquota de 17% está correto.

Resp.: “Verificada a nota fiscal nº 023756, de 14/03/2005, referente a venda (fl. 3.542) e a nota fiscal nº 024011, de 16/03/2005, referente a devolução (fl. 3.541), constata que se referem à venda e devolução, respectivamente, de 01 (um) refrigerador Continental 460 litros, onde consta nas mesmas o mesmo destinatário.

Quanto à consignação nas notas fiscais da cidade de Candeias / MG, pelos dados constantes nas mesmas, entendo referirem-se à cidade de Candeias / BA, até mesmo pelo telefone constante na nota fiscal nº 023756 (tel. 3605-3473), que é um prefixo da cidade de Candeias / BA, tendo inclusive

o diligente efetuado consulta por telefone à adquirente, Sra. Sandra Rejane Conceição de Sena e obtido a confirmação, pela mesma, da aquisição e devolução da mercadoria.”

INFRAÇÃO 07 – pedidos;

1. Considerando que na infração 06 (fls.726 a 833, Anexo V, vol. IV), foram glosados os créditos fiscais oriundos de aquisições de bens do ativo imobilizado utilizados antecipadamente em desacordo com a legislação, conferisse as planilhas constantes no Anexo VI, Vol. I V fls. 834 a 904, informando se os créditos glosados provenientes do CIAP estão inseridos na planilha com a acumulação progressiva na proporção de 1/48 até a sua utilização.

Resp.: “Verificados os créditos fiscais relacionados nas planilhas de fls. 727 / 737, 755, 758 / 764, 807/ 808, constata-se que se referem a várias ocorrências, conforme relacionamos: 1) Utilização de crédito indevido proveniente de erro no cálculo e aplicação da alíquota; 2) crédito indevido referente a lançamentos em duplicidade; 3) utilização de crédito sem destaque na nota fiscal; 4) crédito indevido sobre aquisições de bens para o ativo; 5) crédito indevido sobre produtos adquiridos para uso e/ou consumo.

Já as planilhas de fls. 835 / 849, se referem a recolhimento a menor do ICMS, decorrentes de diferença de alíquotas nas aquisições de bens para o ativo fixo e produtos adquiridos para uso e/ou consumo do estabelecimento.

Analizados os documentos que integram as referidas planilhas, constatamos que os documentos que compõem as planilhas de fls. 834 / 904, bem como os documentos de fls. 738 / 754, 756/757, 765/806, 809/833, não mantém nenhuma relação entre si, não estando, por conseguinte inseridos nas planilhas de fls. 726 / 833.”

2. Se existe ESTORNO fiscal a ser considerado no levantamento fiscal, no mês agosto de 2005;

Resp.: “O autuado foi intimado a apresentar os livros fiscais para que se pudesse verificar os argumentos defensivos de fls. 3.395, não sendo atendido ao solicitado.

Pelos livros existentes no processo, fls. 2.326 / 2.328, não existem estornos a serem considerados.”

3. Se existem CRÉDITOS DECORRENTES DA CONDIÇÃO DE ATACADISTA, haja vista a alegação de que o estabelecimento está enquadrado no Decreto nº 7.799/00, na condição de atacadista, e por isso, tem direito a 16,667% nas operações interestaduais, ou seja, 5% e 2% nas entradas internas;

Resp.: “O autuado foi intimado a apresentar os livros fiscais para que se pudesse verificar os argumentos defensivos de fls. 3.395, não sendo atendido ao solicitado.

Pelos livros existentes no processo, fls. 2.295 / 2.353, não existem estornos a serem considerados.”

4. Intimasse o autuado a comprovar a existência de valores recolhidos a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL não considerados no levantamento fiscal.

Resp.: O autuado foi intimado em 02/09/2008, conforme fls. 5.901 / 5.914, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, os quais, depois de entendimentos telefônicos com a Sra. Valdirene Pinto de Lima, Contadora da empresa, devido à complexidade e quantidade de documentos solicitados, o prazo ficou prorrogado até o dia 22/09/2008, não sendo atendido ao solicitado.

Foi então expedida uma segunda intimação, esta datada de 22/09/2008, com prazo de 48 (quarenta e oito), horas, conforme fls. 5.905 / 5.906, também não sendo atendida.

Conforme petição datada de 22/09/2008, às fls. 5.907 / 5.911, o representante do autuado, solicitou dilação do prazo por mais 8 (oito) dias, tendo em vista que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas concedido pelo CONSEF era bastante curto para a obtenção dos documentos solicitados, tendo em vista a sua quantidade e complexidade.

Foi então concedido o prazo solicitado pelo autuado, não tendo até a presente data, 14/10/2008, atendido à solicitação.”

5. Verificar se é cabível a alegação defensiva de que houve erro no lançamento fiscal, pela não inclusão como “outros créditos”, na planilha de 2004, o valor de R\$ 571.156,10 e na planilha de 2005, o valor de R\$ 570.959,62.

Resp.: “Pelo que se verifica na planilha de fl. 834, o valor de R\$571.156,10 corresponde a crédito a maior, decorrente do resumo da apuração do ICMS da conta de mercadorias; já o valor de R\$570.959,62 na planilha de fl. 834, corresponde ao transporte do saldo credor do período anterior, só que as autuantes deveriam ter transportado R\$571.156,10 e não o que foi lançado, ou seja, R\$570.959,62.

Sendo assim, foi elaborada planilha com a devida correção, conforme fl. 5.916.”

6. Prestar esclarecimentos sobre a escrituração do livro registro de entradas, em especial se houve autorização do fisco para o seu refazimento.

Resp.: “Conforme consta no processo, as autuantes relaciona livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, sendo devolvidos pela fiscalização, conforme Termo às fls. 20 e 20-A, onde consta que os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, Saídas de Mercadorias e Apuração do ICMS, a expressão “**Válido com autorização para refazer**”, assinada pelas autuantes.

O autuado foi intimado em 02/09/2008, conforme fls. 5.901 / 5.914, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, os quais, depois de entendimentos telefônicos com a Sra. Valdirene Pinto de Lima, Contadora da empresa, devido à complexidade e quantidade de documentos solicitados, o prazo ficou prorrogado até o dia 22/09/2008, não sendo atendido ao solicitado.

Foi então expedida uma segunda intimação, esta datada de 22/09/2008, com prazo de 48 (quarenta e oito), horas, conforme fls. 5.905 / 5.906, também não sendo atendida.

Conforme petição datada de 22/09/2008, às fls. 5.907 / 5.911, o representante do autuado, solicitou dilação do prazo por mais 8 (oito) dias, tendo em vista que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas concedido pelo CONSEF era bastante curto para a obtenção dos documentos solicitados, tendo em vista a sua quantidade e complexidade.

Foi então concedido o prazo solicitado pelo autuado, não tendo até a presente data, 14 / 10 / 2008, atendido à solicitação.”

INFRAÇÃO 09 – pedido: se foram incluídas nos Demonstrativos ANEXO II, fls.166 a 460, Vol. II, notas fiscais que dizem respeito à aquisição de bens do ativo, conforme notas fiscais nº 8563, 4161, 145670, 552144 e 552143, referentes a aquisição de impressoras. Observar se estas mercadorias foram adquiridas para comercialização conforme alegado na defesa.

Resp.: “Verificado no demonstrativo ANEXO II, fls. 166 a 460, vol. II, e demonstrativo ANEXO III, vol. III, fls. 470/473, constatando:

N. fiscal nº 8.563 (fl. 585) – consta no demonstrativo às fls. 205 e 470, referindo-se à aquisição de 145 luminárias, o que no meu entendimento, trata-se de mercadorias adquiridas para comercialização.

N. Fiscal nº 4.164 (fl. 584) - consta no demonstrativo às fls. 208 e 470, referindo-se à aquisição de 200 cadeiras plásticas, o que no meu entendimento, trata-se de mercadorias adquiridas para comercialização.

N. Fiscal nº 145.670 – consta apenas no demonstrativo à fl. 213, não sendo localizada a respectiva cópia da n. fiscal.

N. Fiscal nº 552.144 (fl. 615) - consta no demonstrativo às fls. 214 e 470, referindo-se à aquisição de 18 impressoras fiscal, o que no meu entendimento não se trata de mercadorias adquiridas para fins não comerciais e sim para integrar o ativo fixo.

N. Fiscal nº 552.143 (fl. 614) - consta no demonstrativo às fls. 216 e 470, referindo-se à aquisição de 17 impressoras fiscal, o que no meu entendimento, trata-se de mercadorias adquiridas para fins não comerciais e sim para integrar o ativo fixo.”

INFRAÇÃO 10 – pedidos:

1. Se constam no processo cópias de todas as notas fiscais WEB obtidas junto aos fornecedores e junto ao CFAMT (Anexo IX), excluindo do levantamento fiscal as que não existirem nos autos.

Resp.: “Foram verificadas as notas fiscais constantes do processo, obtidas junto aos fornecedores e junto ao CFAMT (Anexo IX), fls. 1.281 / 1.532, constatando-se que nem todas as notas fiscais se encontram no processo, sendo efetuadas as devidas exclusões do levantamento fiscal das notas não anexas aos autos, conforme planilha de fls. 5.917 / 5.928, onde estão citadas as páginas em que se encontram as referidas notas fiscais.”

2. Intimar o contribuinte a comprovar quais as notas fiscais não registradas, constantes no Anexo XV, Vol. XII, cujas mercadorias foram devolvidas sem registrar a entrada nos livros fiscais.

Resp.: “O autuado foi intimado em 02/09/2008, conforme fls. 5.901/5.914, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, os quais, depois de entendimentos telefônicos com a Sra. Valdirene Pinto de Lima, Contadora da empresa, devido à complexidade e quantidade de documentos solicitados, o prazo ficou prorrogado até o dia 22/09/2008, não sendo atendido ao solicitado.

Foi então expedida uma segunda intimação, esta datada de 22/09/2008, com prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme fls. 5.905 / 5.906, também não sendo atendida.

Conforme petição datada de 22/09/2008, às fls. 5.907 / 5.911, o representante do autuado, solicitou dilação do prazo por mais 8 (oito) dias, tendo em vista que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas concedido pelo CONSEF era bastante curto para a obtenção dos documentos solicitados, tendo em vista a sua quantidade e complexidade.

Foi então concedido o prazo solicitado pelo autuado, não tendo até a presente data, 14/10/2008, atendido à solicitação.”

3. Observar se foi entregue ao autuado todas as cópias das notas fiscais constantes no processo, caso contrário, providenciar a entrega sob recibo.

Resp.: “Consta no processo recebimento dos demonstrativos entregue ao contribuinte, fls. 1.282, 1.283, 1.286, 1.290, 1.291 e 1.293, porém não fazem nenhuma menção de terem sido entregues cópias das respectivas notas fiscais.

Entendo, porém, que a entrega de cópias ao contribuinte, não é atribuição do diligente, devendo ser remetido ao setor competente ou aos próprios autuantes, para atender à solicitação do Senhor Relator.”

4. Se confirmada alegação defensiva de que as Notas Fiscais nº 322561 tem como destinatário a empresa Multibrás e Nota Fiscal nº 322562 a Makro S/A, excluí-las do levantamento fiscal.

Resp.: “As notas fiscais 322.561 e 322.562, foram emitidas por Multibrás Eletrodomésticos Ltda, em 29/06/2005, conforme xerox às fls. 1.337 e 1.338.

Conforme determinação do Senhor Relator, os valores referentes às mesmas foram excluídas do levantamento fiscal, conforme demonstrativo de fls. 5.923 e 5.924.”

5. Obter junto ao autuado informação sobre a duplicidade de lançamento de notas fiscais, em especial as de nº 4116, 87704, 126724, 25918, 181986, 745200, 549533, 550515, 550516, ou seja, em que meses ocorreram tais duplicidades destas e de outras notas fiscais. Observar que as autuantes reconheceram em parte a alegação defensiva e refizeram o débito de 31/12/2004.

Resp.: “O autuado foi intimado em 02/09/2008, conforme fls. 5.901/5.914, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, os quais, depois de entendimentos telefônico com a Sra. Valdirene Pinto de Lima, Contadora da empresa, devido à complexidade e quantidade de documentos solicitados, o prazo ficou prorrogado até o dia 22/09/2008, não sendo atendido ao solicitado.

Foi então expedida uma segunda intimação, esta datada de 22/09/2008, com prazo de 48 (quarenta e oito), horas, conforme fls. 5.905 / 5.906, também não sendo atendida.

Conforme petição datada de 22/09/2008, às fls. 5.907/5.911, o representante do autuado, solicitou dilação do prazo por mais 8 (oito) dias, tendo em vista que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas concedido pelo CONSEF era bastante curto para a obtenção dos documentos solicitados, tendo em vista a sua quantidade e complexidade.

Foi então concedido o prazo solicitado pelo autuado, não tendo até a presente data, 14/10/2008, atendido à solicitação.

6. Intimar o autuado a indicar quais datas lançadas para a notas fiscais não correspondem com o levantamento fiscal, a exemplo das NFS nº 477.620, 47.733, 134.266, 135.415, 137.160, 17.144, 24.231, 24.232, 24.233, 24.234, 24.235, 24.236, 14.237, 24.238, 24.239, 15.167, 15.168, 15.174, 15.176, 19.129.

Resp.: “O autuado foi intimado em 02/09/2008, conforme fls. 5.901 / 5.914, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, os quais, depois de entendimentos telefônico com a Sra. Valdirene Pinto de Lima, Contadora da empresa, devido à complexidade e quantidade de documentos solicitados, o prazo ficou prorrogado até o dia 22/09/2008, não sendo atendido ao solicitado.

Foi então expedida uma segunda intimação, esta datada de 22/09/2008, com prazo de 48 (quarenta e oito), horas, conforme fls. 5.905/5.906, também não sendo atendida.

Conforme petição datada de 22/09/2008, às fls. 5.907 / 5.911, o representante do autuado, solicitou dilação do prazo por mais 8 (oito) dias, tendo em vista que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas concedido pelo CONSEF era bastante curto para a obtenção dos documentos solicitados, tendo em vista a sua quantidade e complexidade.

Foi então concedido o prazo solicitado pelo autuado, não tendo até a presente data, 14/10/2008, atendido à solicitação.

Concluindo, o revisor fiscal disse que quanto aos itens solicitados pelo órgão julgador, em que não houve atendimento das intimações por parte do autuado, apesar dos prazos concedidos, entende que deverão ser apreciadas pelo mesmo.

Informa que foi elaborado demonstrativo de débito, apenas nos itens em que ocorreram alterações, conforme abaixo, ficando mantidos os demais, conforme demonstrativos elaborados pelas autuantes, mais precisamente as infrações 01 e 10.

Conforme intimação à fl. 5.881 o sujeito passivo foi cientificado do Parecer ASTEC, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

**VOTO**

Inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo defendant, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/97, cuja exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e cópias de notas fiscais e demais documentos que fundamentam cada item da autuação.

Apesar disso, visando evitar futura alegação de cerceamento de defesa, na fase de instrução, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, tendo as autuantes, em relação às infrações 01, 02, 03, 06, 08, 09 e 10, esclarecido as questões suscitadas nas preliminares, concernentes a: a) onde foram encontrados os valores históricos das infrações 01 e 02; b) origem dos cálculos das demais infrações (fórmula utilizada; créditos nas operações de saídas; duplicidade de lançamentos; notas fiscais sem identificação, dentre outros); c) quais os documentos utilizados na apuração do débito de cada infração; d) indicação onde o auto de infração se encontrava para fins de averiguação; e) e demais alegações defensivas.

Desta forma, tendo o sujeito passivo sido cientificado, mediante intimação à fl. 5.881, dos esclarecimentos prestados pelas autuantes por força do pedido de diligência do órgão julgador, conforme documentos às fls. 5.880, 5.845 a 5.865, e não se manifestado no prazo estipulado, restou obedecido o devido processo legal.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, das quatorze infrações contempladas no Auto de Infração não existe lide quanto aos débitos dos itens 02, 04, 05, 11, 12, 13 e 14, pois o autuado em sua peça defensiva os reconheceu como devido, inclusive consta nos autos que foram recolhidos, tudo conforme documentos às fls. 5.867 a 5.877, e 5.912.

Portanto, ante o reconhecimento do autuado, subsistem as infrações seguintes:

- ✓ Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada: imposto devido = R\$40.450,53 – infração 02.
- ✓ Utilização indevida de créditos fiscais (duplicidade de lançamentos): imposto devido = R\$34.159,79 – infração 04.
- ✓ Utilização indevida de créditos fiscais (imposto não destacado em documentos fiscais): imposto devido = R\$33.931,66 – infração 05.
- ✓ Falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de compras de mercadorias não tributáveis: multa = R\$25.753,12 – infração 11.
- ✓ Embaço à ação fiscal: multa = R\$ 460,00 - infração 12.
- ✓ Falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo: imposto devido = R\$ 179.624,53- infração 13.
- ✓ Utilização indevida de créditos fiscais (aquisição de material de uso e consumo): imposto devido = R\$ 3.769,06 – infração 14.

Quanto às demais infrações, quais sejam, itens 01, 03, 06, 07, 08, 09 e 10, para proferir o meu voto, tomo por base, no que pertinente, o resultado da revisão fiscal realizada por fiscal estranho ao

feito, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 157/2008 (fls. 5.887 a 5.901), pois, foram esclarecidos todos os questionamentos suscitados na defesa, e o sujeito passivo foi intimado a tomar conhecimento do referido Parecer e não se manifestou, conforme intimação à fl. 5.881, configurando o seu silêncio como uma aceitação tácita da conclusão fiscal revisora.

Isto posto, analisando cada item de per si, concluo o seguinte:

**INFRAÇÃO 01** - Falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento: imposto lançado = R\$441.200,20.

O lançamento deste item foi impugnado com base na alegação de erros nos cálculos apresentados e impossibilidade de identificação da base de cálculo, e ausência de subsunção da norma ao fato, por entender que o demonstrativo de apuração faz referência a falta de lançamentos de notas fiscais no livro de entradas de mercadorias para uso/consumo, e no auto de infração foi descrita a irregularidade como falta de recolhimento da diferença de alíquota de aquisições de bens do ativo fixo, além de arguir que tem direito ao crédito fiscal do ativo permanente.

Ao contrário do que entendeu o autuado, observo que o débito encontra-se devidamente demonstrado no Anexo III Vol.III, fls.461 a 640, diz respeito ao diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias para o ativo fixo, e os demonstrativos não fazem referência a mercadorias para uso ou consumo, inclusive esta questão foi esclarecida na informação fiscal. Portanto, não é cabível neste caso examinar se o contribuinte tem ou não direito ao crédito fiscal proveniente de aquisições de mercadorias para o ativo fixo, pois não é o objeto da lide.

Quanto aos alegados erros no trabalho fiscal, a revisão fiscal apurou que os valores das diferenças de alíquota, constantes nos demonstrativos de fls. 462/473, estão corretos, nada merecendo acrescentar.

Contudo, foi verificado que os totais dos valores referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004, constantes nas planilhas de fls. 462/473, foram transportados erroneamente, conforme discriminado abaixo, o que foi saneado com a elaboração de um novo resumo à fl. 5.913, conforme abaixo:

Outubro/2004: R\$2.868,50 (fl. 463) + R\$386,00 (fl. 464), o que totaliza R\$3.254,50;

Novembro/2004: R\$49.225,27 (fl. 462) + R\$24.130,44 (fl. 463) + R\$52.228,13 (fl. 464), o que totaliza R\$125.583,84;

Dezembro/2004: R\$9.157,54 (fl. 462) + R\$3.732,70 (fl. 463) + R\$18.722,60 (fl. 464), o que totaliza R\$31.612,84.

Além disso, o revisor fiscal acostou ao processo uma planilha que não foi anexada quando da lavratura do auto de infração, porém encontra-se na mídia que foi entregue ao autuado, fls. 5.914/5.915.

Por conta disso, este item subsiste em parte, ficando reduzido para o valor de R\$434.282,99, conforme demonstrativo a seguir:

Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	I C M S
01	31/10/2004	09/11/2004	3.254,50
01	30/11/2004	09/12/2004	125.583,84
01	31/12/2004	09/01/2005	31.612,84
01	28/02/2005	09/03/2005	386,00
01	31/03/2005	09/04/2005	17,25
01	30/04/2005	09/05/2005	4.428,90
01	31/05/2005	09/06/2005	5.446,43
01	30/06/2005	09/07/2005	12.514,56
01	31/07/2005	09/08/2005	2.293,24

01	31/08/2005	09/09/2005	6.187,12
01	30/09/2005	09/10/2005	33.882,35
01	31/10/2005	09/11/2005	1.978,15
01	30/11/2005	09/12/2005	102.117,25
01	31/12/2005	09/01/2006	2.402,30
01	31/01/2006	09/02/2006	3.298,00
01	31/03/2006	09/04/2006	4.353,68
01	30/04/2006	09/05/2006	14.732,30
01	31/05/2006	09/06/2006	27.730,46
01	30/06/2006	09/07/2006	21.514,84
01	31/07/2006	09/08/2006	13.468,80
01	31/08/2006	09/09/2006	6.217,00
01	30/09/2006	09/10/2006	2.920,77
01	31/10/2006	09/11/2006	2.090,19
01	30/11/2006	09/12/2006	5.170,70
01	31/12/2006	09/01/2007	681,52
<b>T O T A L</b>			<b>434.282,99</b>

**INFRAÇÃO 03** - Utilização indevida de créditos fiscais (em valor superior ao destacado nos documentos fiscais) imposto lançado = R\$ 343.676,55.

Consta na descrição do fato que os créditos fiscais lançados nos livros fiscais em valores superiores, são decorrentes de utilização incorreta da alíquota de origem e de erro no próprio cálculo do valor do crédito fiscal, conforme demonstrado no Anexo V, fls.726 a 833.

A revisão fiscal confirmou que o levantamento fiscal quanto aos números está correto, ou seja, que o valor do ICMS creditado foi o constante no documento fiscal, conforme documentos fls. 3.449 a 3.529.

Quanto aos equívocos na autuação apontados na defesa, no que tange a notas fiscais de devolução, citando como exemplo as notas fiscais de vendas/devolução nº 018811/020144; 017402/018024; 022200/023208; 023756/024011; 024049/031521; 042152/042754; 069141/072635; 072436/072986 e 073202/073986, o diligente fiscal analisou os documentos de fls. 3.531 / 3.548, e verificou que as operações neles constantes, referem-se a vendas de mercadorias, que posteriormente foram devolvidas, constatando que se tratam de operações de vendas a consumidor final, com alíquota de 17%, concluindo que o procedimento do autuado está correto. Com base nessa informação, considero que foram consignados indevidamente no levantamento fiscal os valores correspondentes aos citados documentos fiscais.

Com relação a alegação de que houve equívoco na emissão da Nota Fiscal nº 023756, de 14/03/2005, tendo sido consignado a cidade de Candeias/MG ao invés de BA, foi confirmado na revisão fiscal que assiste razão ao autuado de que a referida nota fiscal refere-se a venda (fl. 3.542) e a nota fiscal nº 024011, de 16/03/2005, a devolução (fl. 3.541), ou seja, constatou que se referem à venda e devolução, respectivamente, de 01 (um) refrigerador Continental 460 litros, onde consta nas mesmas o mesmo destinatário. Portanto, o creditamento à alíquota de 17% está correto, o que torna indevido o lançamento do débito inerente a este fato gerador.

Assim, resta agora examinar se a sistemática operacional nas operações que ensejaram a glosa dos demais créditos fiscais encontra amparo na legislação tributária.

Restou comprovado na revisão fiscal que os créditos fiscais são oriundos de operações de remessa por conta e ordem de terceiro, e esclarecido que o estabelecimento adquire produtos de diversos fornecedores situados na Zona Franca de Manaus, creditando-se de 12% do imposto, conforme art. 93, §§ 6º e 7º do RICMS/97. Diz que os fornecedores fazem remessas das mercadorias para os armazéns gerais situados em São Paulo e no Rio de Janeiro, e que quando as vendas são

efetuadas, o autuado autoriza o armazém para que emita a nota fiscal e proceda a entrega da mercadoria ao seu estabelecimento em Salvador.

Considero que o procedimento do autuado não está em conformidade com o artigo 673, §§ 2º e 5º do RICMS/97, pois, em que pese a operação de venda ter ocorrido na Zona Franca de Manaus, as mercadorias foram remetidas para o estabelecimento do autuado em Salvador pelos Armazéns Gerais situados em São Paulo e Rio de Janeiro, cujo estabelecimento de Manaus apenas fatura, e portanto, o procedimento fiscal da fiscalização em considerar o cálculo do imposto à alíquota de 7% para fins de crédito fiscal está correto, uma vez que “considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular, da transmissão à terceiro da propriedade de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, na unidade da Federação do transmitente (art. 12, V, da LC 87/96).

Com a exclusão dos valores computados indevidamente no levantamento fiscal, subsiste em parte, no total de R\$342.491,04, ficando os períodos alterados conforme quadros abaixo:

ESPECIFICAÇÃO	FLS.	fev/05	mar/05	mai/05	jul/05	nov/05
Crédito a maior		3.235,66	71.554,57	57.368,33	507,79	3.202,39
NF 18024	728	(231,40)				
NF 20144	728	(136,14)				
NF 24011	728		(71,00)			
NF 23208	728		(98,90)			
NF 31521	729			(181,00)		
NF 42754	729				(253,89)	
NF 72635	730					(36,88)
NF 72839	730					(111,00)
NF 73986	730					(65,30)
TOTAIS		2.868,12	71.384,67	57.187,33	253,90	2.989,21

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	I C M S
3	30/11/2004	9/12/2004	5.300,00
3	31/12/2004	9/1/2005	27.694,93
3	31/1/2005	9/2/2005	2.772,10
3	28/2/2005	9/3/2005	2.868,12
3	31/3/2005	9/4/2005	71.384,67
3	30/4/2005	9/5/2005	34,90
3	31/5/2005	9/6/2005	57.187,33
3	30/6/2005	9/7/2005	113,54
3	31/7/2005	9/8/2005	253,90
3	31/8/2005	9/9/2005	2.654,52
3	30/9/2005	9/10/2005	3004,67
3	31/10/2005	9/11/2005	279,48
3	30/11/2005	9/12/2005	2.989,21
3	31/12/2005	9/1/2006	3.745,80
3	31/1/2006	9/2/2006	156,53
3	28/2/2006	9/3/2006	5.070,00
3	31/3/2006	9/4/2006	1.974,44
3	30/4/2006	9/5/2006	10.199,38
3	31/5/2006	9/6/2006	13.944,73
3	30/6/2006	9/7/2006	3.300,54
3	31/7/2006	9/8/2006	2.353,45

3	31/8/2006	9/9/2006	5.768,29
3	30/9/2006	9/10/2006	20.486,00
3	31/10/2006	9/11/2006	12.578,98
3	30/11/2006	9/12/2006	36.817,93
3	31/12/2006	9/1/2007	49.557,60
TOTAL			342.491,04

**INFRAÇÃO 06** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS (mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento), conforme demonstrativos constantes no ANEXO V (fls. 726 a 833).

Neste item a acusação fiscal diz respeito a apropriação antecipada de crédito fiscal nas aquisições de bens do ativo permanente. O autuado não apontou erro no levantamento fiscal e reconheceu que o creditamento deve ser feito à razão de 1/48 por mês, a partir do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria no estabelecimento, porém, argumenta que o seu procedimento de utilizar antecipadamente o crédito fiscal não causou prejuízo do Erário Público. Pede que lhe seja concedido o crédito à razão de 1/48 ao mês, bem como o abatimento do crédito sobre o eventual débito apurado neste item, com fulcro no art.93 do RICMS/97.

Considerando que na apuração do débito da infração 07 os prepostos fiscais levaram em conta os créditos provenientes do CIAP, com exceção das aquisições que não foram declaradas nos livros fiscais, o pleito do contribuinte já foi atendido com a concessão do crédito à razão de 1/48 ao mês. Quanto ao abatimento do crédito apurado neste item, considero não cabível uma vez que tal crédito não foi recolhido.

Mantenho a exigência fiscal.

**INFRAÇÃO 07**

Recolhimento a menos do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$877.992,87, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Em complemento consta: “ANEXO VI – Conforme Resumo de Apuração do Débito e demonstrativos dos débitos declarados do ativo e do uso e consumo e créditos provenientes do CIAP.”

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que o levantamento foi feito através de um livro entregue à fiscalização, o qual foi autorizado pela mesma a refazê-lo, em razão de constar diversos créditos fiscais relativos a estornos não considerados; créditos decorrentes da condição de atacadista; outros créditos que estão no livro refeito, e ainda, que há um erro no lançamento efetuado pelas autuantes na planilha de 2004, referente a um crédito no valor de R\$571.156,10; na planilha de 2005, créditos que são transferidos do exercício anterior e contabilizados a menor no valor de R\$570.959,62; no período de junho a dezembro de 2005, não existe nenhum lançamento como “outros créditos”.

As autuantes, em sua informação fiscal, rebateram a alegação de que deram autorização para refazimento do livro fiscal, e prestaram os esclarecimentos necessários para o perfeito entendimento da origem dos valores constantes no levantamento fiscal e salientaram que não existem nos autos termos de autorização para refazimento dos livros fiscais, mas tão-somente que houve autorização por parte da autoridade competente para refazer e encadernar parte dos livros, datada de 26/06/2007, e confirmada em reunião com autoridades fiscais em 20/08/2007, tudo comprovado através termo de arrecadação, fl.104, e devolvidos em 28/11/2008.

A controvérsia entre os argumentos da fiscalização para as alegações defensiva, foi esclarecida, a pedido desta Junta, na revisão fiscal procedida por fiscal estranho ao feito, conforme abaixo.

Foi confirmado que os créditos fiscais relacionados nas planilhas de fls. 727/737, 755, 758/764, 807/808, se referem a várias ocorrências, relativamente a: 1) utilização de crédito indevido proveniente de erro no cálculo e aplicação da alíquota; 2) crédito indevido referente a lançamentos em duplicidade; 3) utilização de crédito sem destaque na nota fiscal; 4) crédito indevido sobre aquisições de bens para o ativo; 5) crédito indevido sobre produtos adquiridos para uso e/ou consumo.

Enquanto as planilhas de fls. 835 / 849 se referem a recolhimentos a menor do ICMS, decorrentes da diferença de alíquotas nas aquisições de bens para o ativo fixo e produtos adquiridos para uso e/ou consumo do estabelecimento.

Foram analisados na revisão fiscal os documentos que integram as referidas planilhas, sendo contatado que os documentos que compõem as de fls. 834 / 904, bem como os documentos de fls. 738 / 754, 756/757, 765/806, 809/833, não mantém nenhuma relação entre si, não estando, por conseguinte inseridos nas planilhas de fls. 726/833.

Quanto a questão do estorno fiscal relativo ao mês agosto de 2005; e da alegação CRÉDITOS DECORRENTES DA CONDIÇÃO DE ATACADISTA não considerados, sob alegação de que o estabelecimento está enquadrado no Decreto nº 7.799/00, na condição de atacadista, e por isso, tem direito a 16,667% nas operações interestaduais, ou seja, 5% e 2% nas entradas internas, o revisor fiscal informou que não foi possível confirmar a alegação defensiva de fls. 3.395, pois o autuado não atendeu a intimação para esse fim, porém, pelos livros e documentos existentes no processo, fls. 2.326 a 2.328, e 2.295 a 2.253, não existem estornos a serem considerados.

Com relação a alegação de que não foram considerados no levantamento fiscal valores recolhidos a título de antecipação parcial, segundo o diligente, foi expedida intimação em 02/09/2008, inclusive com a prorrogação do prazo de entrega, porém, até o dia 14/10/2008, não houve qualquer atendimento por parte do autuado.

No que tange ao alegado erro no lançamento fiscal, pela não inclusão como “outros créditos”, nas planilhas de 2004 e 2005, a conclusão da revisão é de que conforme planilha de fl. 834, o valor de R\$571.156,10 corresponde a crédito a maior, decorrente do resumo da apuração do ICMS da conta de mercadorias; já o valor de R\$570.959,62 na planilha de fl. 834, corresponde ao transporte do saldo credor do período anterior, só que as autuantes deveriam ter transportado R\$571.156,10 e não o que foi lançado, ou seja, R\$570.959,62.

Sobre a afirmativa do autuado de que houve autorização do fisco para refazimento do livro registro de entradas, foi esclarecido que consta no processo, que as autuantes relacionam livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, sendo devolvidos pela fiscalização, conforme Termo às fls. 20 e 20-A, onde consta que os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, Saídas de Mercadorias e Apuração do ICMS, a expressão “**Válido com autorização para refazer**”, assinada pelas autuantes.

Visando verificar a regularidades dos lançamentos fiscais, e por conseguinte efetuar a revisão do lançamento, o diligente expediu intimação em 02/09/2008, conforme fls. 5.901 / 5.914, para apresentação do livro fiscal refeito, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, e posteriormente prorrogado para o dia 22/09/2008 a pedido do autuado (fls. 5.907/5.911), sendo que, até o dia 14/10/2008, o contribuinte não atendeu ao pedido do fisco.

Desta forma mantendo o lançamento deste item com base nos demonstrativos às fls. 835 (2004), 836 (2005) e 837 (2006), pois foi dada a oportunidade ao sujeito passivo de elidir a infração apresentando os documentos referentes às suas alegações, sem qualquer atendimento.

**INFRAÇÃO 08** – Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, período março a dezembro de 2006. Multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação

tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, conforme demonstrativos no ANEXO VIII (fls. 1.239 a 1.280).

Consta que a mercadoria objeto da autuação trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – Aparelho de telefonia celular – a partir de 01 de março de 2006 de acordo com o art. 353, inciso II, item 35, do RICMS/Ba aprovado pelo Dec. 6.284/97, e em conformidade com o art.3º do Dec. nº 9.786 de 10 de fevereiro de 2006, as operações tratam de substituição/antecipação interna, em descumprimento ao artigo 352-A do RICMS/97.

Foi alegada na defesa a existência de erro de fórmula e cálculo, pois na Coluna “D” do levantamento fiscal deveria conter a base de cálculo do ICMS, sem a redução de 29,41% aplicada aos aparelhos de telefonia móvel no Estado da Bahia, conforme determinado no inciso XXIV do artigo 87 do RICMS/97, e que foi adicionado o valor do ICMS recolhido no Estado de origem ao valor da operação interestadual, superfaturando a base de cálculo, o tributo, e consequentemente a multa arbitrada.

Analizando o levantamento fiscal às fls. 1.239 a 1.280, Anexo VIII, Vol VI, mês de março, citado por amostragem pelo autuado, observo que não assiste razão ao autuado, pois o valor citado na defesa é proveniente da soma do débito apurado no mês, e o ICMS destacado na nota fiscal, compõe o valor do produto, e desta forma, ao calcular a redução da base de cálculo no percentual previsto, teria que seguir os passos descritos no demonstrativo de apuração.

Quanto aos créditos das operações de saídas dos aparelhos de telefonia celular até o mês de dezembro de 2006, a multa aplicada levou em conta os valores que deveriam ter sido recolhidos a título de antecipação parcial, não sendo devido considerar tais créditos no levantamento fiscal. Se o autuado recolheu algum valor a mais deverá postular a restituição junto à repartição fiscal de sua circunscrição fiscal.

O artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

Já o § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 dispõe “No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Concordo com o argumento defensivo de que de acordo o artigo 352-A, inciso III, parágrafo 1º, do RICMS/97, inexistia a obrigatoriedade para efetuar a antecipação parcial, pois as mercadorias se tratam de APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR, e estão sujeitas a substituição tributária.

Não obstante o § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, tanto para as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como as demais mercadorias, quando adquiridas de outras unidades da Federação para comercialização e não for feita a antecipação parcial ou substituição tributária e pago o imposto por ocasião das saídas, no presente caso, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, não é devida a exigência por antecipação parcial, e portanto, não aplicável a multa objeto da autuação.

Lançamento considerado indevido.

**INFRAÇÃO 09** - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor das mercadorias no valor de R\$315.937,72. Em complemento consta: “ANEXO II – Conforme demonstrativos detalhados, cópias de DAEs e extratos de recolhimento.”

Na impugnação o sujeito passivo aduziu que a antecipação parcial somente pode ser aplicada a bens destinados a comercialização nos termos do artigo 352-A, e que no caso, e que no caso das notas fiscais nº 8563, 4161, 145670, 552144 e 552143, as mercadorias são referentes a aquisição de impressoras que integram o ativo fixo.

Foi esclarecido na revisão fiscal que as notas fiscais realmente encontram-se inseridas nos Demonstrativos ANEXO II, fls.166 a 460, Vol. II, e demonstrativo ANEXO III, vol. III, fls. 470/473, porém não dizem respeito à aquisição de bens do ativo, conforme notas fiscais nº 8563, 4161, 145670, 552144 e 552143, pois se tratam de luminárias, cadeiras plásticas e impressoras, que pelas quantidades denotam que foram adquiridas para comercialização, a saber:

N. fiscal nº 8.563 (fl. 585) – consta no demonstrativo às fls. 205 e 470, referindo-se à aquisição de 145 luminárias;

N. Fiscal nº 4.164 (fl. 584) - consta no demonstrativo às fls. 208 e 470, referindo-se à aquisição de 200 cadeiras plásticas;

N. Fiscal nº 145.670 – consta apenas no demonstrativo à fl. 213, não sendo localizada a respectiva cópia da n. fiscal, e o autuado não trouxe aos autos nenhum documento para comprovar sua alegação.

N. Fiscal nº 552.144 (fl. 615) e N. Fiscal nº 552.143 (fl. 614) - consta no demonstrativo às fls. 214 e 470, referindo-se à aquisição de 18 e 17 impressoras fiscal, respectivamente, o que poderia muito bem ser para integrar o ativo fixo. Contudo, não trouxe o autuado prova de sua utilização como ativo imobilizado, o que poderia muito ser feito mediante o controle de estoques, por exemplo.

Portanto, não sendo comprovada a utilização das mercadorias constantes nas notas fiscais citadas, o que poderia ter sido feito mediante comprovação de controle de estoque ou registro contábil no ativo imobilizado, fica mantida integralmente a multa aplicada neste item da autuação.

**INFRAÇÃO 10** - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.141.893,34, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2006.

A constatação da falta de registro das entradas de mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no Anexo IX, foi feita com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no artigo 4º, § 4º da Lei 7.104/96, reproduzido no artigo 2º, § 3º, IV

do RICMS-BA., cujas cópias foram obtidas nos postos fiscais (CFAMT) e junto aos respectivos fornecedores mediante circularização.

Foi suscitada a nulidade deste item por considerar que a autuação está baseada em presunção, com base no entendimento que é incapaz de identificar, por exemplo, o retorno de mercadorias, isto porque, deu a saída cuja nota fiscal original passou no posto fiscal e foi devolvida, razão por que deixou de registrar a entrada nos livros fiscais, entendendo que seria o caso de não exigência de imposto por omissão de saídas, mas sim, de aplicação da multa de 1% prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Não vejo como prosperar esse argumento defensivo, pois, a autuação está amparada em diplomas legais vigentes que autorizam a exigência de ICMS por presunção, e nos autos estão presentes as cópias das notas fiscais constando mercadorias no rol de produtos comercializados pelo deficiente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Nas notas fiscais estão indicados os dados do autuado, na condição de adquirente, como: endereço e inscrição estadual. Ademais, este CONSEF tem decidido de forma reiterada que as notas fiscais emitidas em nome do adquirente são suficientes para caracterizar a infração.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo autuado para verificar junto aos fornecedores que as mercadorias foram devolvidas através do próprio documento fiscal, o indefiro, com fulcro no art. 147, I, “b”, do RPAF/99. Os autos contém todos os elementos necessários para a decisão sobre a lide, foi objeto de revisão e o autuado teve todas as oportunidades de apresentar as provas para elidir a presunção legal de omissão saídas de mercadorias representadas pelas notas fiscais não registradas, e caberia ao próprio autuado obter as provas que julgar necessárias junto aos fornecedores para comprovar a não realização das operações comerciais ou as alegadas devoluções.

A presunção legal exigida no Auto de Infração, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. A simples negativa da não aquisição das mercadorias, não maculam a exigência fiscal em comento, outrossim, não tem o condão de descharacterizar a ocorrência de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas.

Quanto a alegação de que as notas fiscais não foram registradas porque houve a devolução das mercadorias sem registrar as entradas nos livros fiscais, o diligente fiscal não logrou êxito na intimação expedida em 02/009/2008, fls. 5.901/5.914, pois o autuado não atendeu ao seu pedido no prazo estipulado, inclusive prorrogado para 22/09/2009 (fls. 5.905/6), apresentando relação analítica nesse sentido.

Observo que o lançamento precisa ser modificado, uma vez que não constam cópias de todas as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal e obtidas junto aos fornecedores e ao CFAMT (Anexo IX), fls. 1.281 / 1.532. Esta questão foi trazida aos autos na revisão fiscal, que inclusive já excluiu as notas fiscais que não existem cópias nos autos, conforme planilha de fls. 5.917 / 5.928.

O revisor fiscal informou que consta no processo recebimento dos demonstrativos entregues ao contribuinte, fls. 1.282, 1.283, 1.286, 1.290, 1.291 e 1.293, porém não fazem nenhuma menção de terem sido entregues cópias das respectivas notas fiscais. Apesar, disso, observo que pelos argumentos defensivos citando notas fiscais com destinatário diverso, cópias de notas fiscais lançadas e cópias consideradas em duplicidade, estou convicto de que recebeu cópias de todas os documentos fiscais, inclusive as mesmas encontram-se anexadas pelo autuado à sua impugnação (fls. 3.419 a 8.843), e pode exercer plenamente a ampla defesa e o contraditório. Além do mais, ao

ser cientificado da informação fiscal e da revisão fiscal poderia muito bem ter se manifestado sobre esta questão.

Com relação aos créditos fiscais correspondentes às notas fiscais não escrituradas, cujo imposto foi exigido no presente Auto de Infração, entendo que não pode ser reconhecido neste processo, devendo o sujeito passivo após a escrituração das aludidas notas fiscais nos livros próprios, requerer à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal a utilização dos créditos de forma extemporânea.

Quanto aos equívocos apontados na defesa, a revisão fiscal trouxe aos autos as seguintes conclusões.

- As notas fiscais 322.561 e 322.562, foram emitidas por Multibrás Eletrodomésticos Ltda., em 29/06/2005, conforme cópias às fls. 1.337 e 1.338, sendo cabível sua exclusão do levantamento fiscal.
- Quanto a alegada duplicidade de lançamento das notas fiscais nº 4116, 87704, 126724, 25918, 181986, 745200, 549533, 550515, 550516, as autuantes reconheceram em parte a alegação defensiva e refizeram o débito de 31/12/2004.
- O autuado não atendeu às intimações expedidas em 02/09/2008 e 22/09/2008 (fls. 5.901/5.914, 5.905/5.906), prorrogadas para 14/10/2008 a pedido do autuado, expedidas pelo revisor fiscal para que fossem indicadas quais datas lançadas para a notas fiscais não correspondem com o levantamento fiscal, a exemplo das NFS nº 477.620, 47.733, 134.266, 135.415, 137.160, 17.144, 24.231, 24.232, 24.233, 24.234, 24.235, 24.236, 14.237, 24.238, 24.239, 15.167, 15.168, 15.174, 15.176, 19.129 apontadas na defesa.

Isto posto, subsiste em parte este item conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	I C M S
10	31/10/2004	09/11/2004	19.658,12
10	30/11/2004	09/12/2004	2.683,38
10	31/12/2004	09/01/2005	48.954,22
10	31/01/2005	09/02/2005	40.446,83
10	28/02/2005	09/03/2005	205,08
10	31/03/2005	09/04/2005	8.287,19
10	30/04/2005	09/05/2005	101.219,14
10	31/05/2005	09/06/2005	3.590,45
10	30/06/2005	09/07/2005	2.771,01
10	31/07/2005	09/08/2005	7.055,96
10	31/08/2005	09/09/2005	27.402,17
10	30/09/2005	09/10/2005	12.240,90
10	31/10/2005	09/11/2005	63.531,71
10	30/11/2005	09/12/2005	88.163,92
10	31/12/2005	09/01/2006	53.809,05
10	31/01/2006	09/02/2006	59.874,52
10	28/02/2006	09/03/2006	120.766,26
10	31/03/2006	09/04/2006	7.076,29
10	30/04/2006	09/05/2006	13.990,39
10	31/05/2006	09/06/2006	17.305,04
10	30/06/2006	09/07/2006	10.030,00
10	31/07/2006	09/08/2006	65.878,88
10	31/08/2006	09/09/2006	42.331,43
10	30/09/2006	09/10/2006	8.509,13
10	31/10/2006	09/11/2006	5.310,99
10	30/11/2006	09/12/2006	32.198,02
10	31/12/2006	09/01/2007	118.130,58
<b>T O T A L</b>			<b>981.420,66</b>

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$3.371.166,07, conforme quadro abaixo:

ITENS	DÉBITOS INICIAIS	VALORES RECONHECIDOS	IMPROCEDENTE	PROCEDENTE E PROC.EM PARTE
1	441.200,20			434.282,99
2	40.450,53	40.450,53		
3	343.676,55			342.491,04
4	34.159,79	34.159,79		
5	33.931,66	33.931,66		
6	100.892,10			100.892,10
7	877.992,87			877.992,87
8	382.278,95		382.278,95	
9	315.937,72			315.937,72
10	1.141.893,34			981.420,66
11	25.753,12	25.753,12		
12	460,00	460,00		
13	179.624,53	179.624,53		
14	3.769,06	3.769,06		
TOTAIS	3.922.020,42	318.148,69	382.278,95	3.053.017,38

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115484.0005/07-6, lavrado contra **RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.029.015,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.007.144,04 e de 70% sobre R\$ 1.021.871,19, previstas no artigo 42, II, “a”, “b”, “d” e “f”, III, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$342.150,84**, previstas nos incisos II, “d”, XI, e XV, “e”, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR