

A. I. N° - 102148.0019/07-8
AUTUADO - DANTON VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) ATIVO FIXO. b) MATERIAL DE CONSUMO. É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, e de materiais para consumo próprio do estabelecimento. Débito parcialmente reconhecido pelo sujeito passivo. Infrações elididas em parte. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Reconhecido pelo autuante a inclusão de parcelas já pagas do ICMS, no levantamento efetuado. Imputação improcedente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensível, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Incerteza quanto ao débito a ser lançado de ofício não elidida pelos refazimentos da auditoria de estoque realizados pelo autuante. 4. IMPOSTO APURADO POR LEVANTAMENTO FISCAL. REFAZIMENTO DO CONTACORRENTE. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Imputação parcialmente elidida. 6. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Infrações parcialmente elididas. 7. LIVROS FISCAIS. UTILIZAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO. MULTA NO VALOR DE R\$40,00. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2007, exige ICMS no valor total de R\$195.108,23, e aplica penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$ 15 375 26 em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Exercício de 2002 – meses de março, abril, e julho a dezembro; Exercício de 2003 – meses de janeiro, março e agosto; Exercício de 2004 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 48, 88 e 111. ICMS no valor de R\$47.768,64, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Exercício de 2002 – mês de fevereiro; Exercício de 2003 – mês de março; Exercício de 2005 – mês de setembro. Demonstrativos às fls. 114, 117 e 119. ICMS no valor de R\$642,19, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2002 – mês de maio; Exercício de 2003 – meses de janeiro, abril, maio, setembro, outubro e dezembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro, junho, agosto, outubro e dezembro; Exercício de 2005 – meses de abril, julho e outubro. Demonstrativos às fls. 122, 125, 135 e 141. Multa no valor de R\$13.994,93.

Infração 04. Entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2002 – mês de fevereiro; Exercício de 2003 – meses de março, outubro e novembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro, maio, junho e setembro; Exercício de 2005 – mês de fevereiro. Demonstrativos às fls. 148, 153, 157 e 162. Multa no valor de R\$1.290,03.

Infração 05. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Exercício de 2003 – meses de março, abril, maio e junho; Exercício de 2005 – mês de novembro. Demonstrativos às fls. 166 e 170. ICMS no valor de R\$1.461,22, acrescido da multa de 60%.

Infração 06. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Consta, na descrição dos fatos, que “Embora se tenha cobrado a multa por omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis por, apenas, um exercício, houve, na prática, omissão de saída também nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, conforme relatórios, anexos, a este Processo Administrativo fiscal (PAF).” Exercício de 2005. Multa no valor de R\$50,00.

Infração 07. Falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercícios de 2002 a 2005. Demonstrativos à fl. 321-D. ICMS no valor de R\$9.631,06, acrescido da multa de 60%.

Infração 08. Falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que foi feito o contraponto fiscal, com a exclusão de lançamentos de imposto creditado relativo a operações de bens arrolados na substituição tributária. Consta, ainda, que “Foram tornados os valores, na nova apuração, de débitos e créditos de ICMS para determinação do imposto devido mês a mês, conforme demonstrativos que foram anexados a este PAF.” Exercício de 2002 – meses de janeiro a abril. Demonstrativos à fl. 175. ICMS no valor de R\$10.502,36, acrescido da multa de 50%.

Infração 09. Falta de recolhimento do imposto, na condição de
adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de

conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2002 a 2005. Demonstrativos à fl. 321-B. ICMS no valor de R\$27.516,29, acrescido da multa de 70%.

Infração 10. Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que os livros Registro de Entrada, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, relativos a meses indicados dos exercícios de 2002 a 2004, e outros livros fiscais, foram arrecadados em 12/07/2007, 16/06/2007, 25/07/2007 e 30/07/2007, sem encadernação. Exercício de 2002 – mês de junho. Multa no valor de R\$40,00.

Infração 11. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2002 – meses de janeiro a outubro e dezembro. Demonstrativos às fls. 184 e 185. ICMS no valor de R\$97.586,47, acrescido da multa de 60%.

O autuante acosta, à fl. 21, requerimento do autuado solicitando a prorrogação do prazo para atendimento da fiscalização por mais 30 dias a contar do término do prazo anteriormente fixado. Para tanto, alega que houve troca de sistema de informática, e que este possui um suporte a distância, bem como diz que houve troca do responsável técnico que respondia pela escrita contábil e fiscal; à fl. 23, manifestação do autuante na qual se posiciona acerca do requerimento solicitado pelo contribuinte. Diz que a empresa necessitaria de um tempo maior que a média para fazer uma fiscalização segura, aduzindo, dentre outros pontos, o alto volume de vendas da empresa autuada. Na mesma fl. 23, o Inspetor Fazendário defere o pedido de prorrogação pelo prazo de 30 (trinta) dias, a contar do dia 20/08/2007; às fls. 24 a 46, Termos de Intimação e de Arrecadação de livros e documentos fiscais, inclusive para apresentação de arquivos magnéticos; às fls. 47 a 1.143 (volumes I a III) cópias de documentos, livros, e de levantamentos fiscais, com recibo de entrega ao contribuinte.

Às fls. 1146 a 1155 (volume IV) o autuado, por intermédio de advogada com Procuração e Substabelecimento às fls. 1158 e 1159, ingressa com a primeira impugnação ao lançamento de ofício, inicialmente transcrevendo as imputações e, em seguida, alegando que pagou integralmente os itens 06, 08 e 10 do Auto de Infração por ter verificado sua correção, e também parte do valor considerado devido nos demais itens, fazendo referência ao DAE à fl. 1.177, no valor principal de R\$44.387,97, com comprovante de recolhimento datado de 25/10/2007.

Em relação à infração 01 do Auto de Infração, o autuado alega que o Auditor cometeu equívocos que terminaram por atribuir-lhe um valor de débito de imposto que não condiz com a verdade dos fatos. O autuado elaborou um demonstrativo, anexo 03 (fls.1178-1181), no qual aponta alguns equívocos do lançamento de ofício, tais como: Nota fiscal nº 15741, o autuado alega não ter diferença de alíquota a recolher porque se trata de aquisição de mercadoria usada, sobre cuja base de cálculo reduzida, de acordo com artigo 83 do RICMS, foi aplicada alíquota cheia de 17%; Nota Fiscal nº 683, alega que se trata de serviço não tributado pelo ICMS porque se refere à aquisição de softwares; Nota Fiscal nº 1295, alega também que não é devido o diferencial de alíquota porque se trata de aquisição de serviço de licença de uso de programas além de serviços prestados de treinamento; Notas Fiscais nºs 4380, 39302 e 46226, alega que tais notas devem ser excluídas do levantamento da infração 11 sob pena de bitributar o contribuinte; Notas Fiscais nºs 20660, 61950 e 34371, alega que a diferença de alíquota é de responsabilidade do sujeito passivo por substituição, porque estas notas referem-se a aquisição de veículos destinados ao ativo imobilizado (test drive), transcrevem o artigo 3º do Decreto nº 11.111, de 1992, e ressalta que o valor efetivamente devido nesta infração 01 é de R\$11.111,11, recolhido pelo Contribuinte em 25/10/2007, conforme anexo 02 (fl.1.1

Em relação à infração 02, elaborou demonstrativo, anexo 04 (fl.1183), em que aponta equívocos cometidos pelo Autuante. O contribuinte alega que o valor devido por esta infração é de R\$373,30, ao invés de R\$642,19, e que aquele valor já foi recolhido, de acordo com o anexo 02 (fl.1.176).

Em relação à infração 03, o autuado alega que mais uma vez existem falhas no levantamento fiscal que o mesmo assinala em demonstrativo constante no anexo 05 (fls.1184-1200), no qual lista as notas fiscais, data do registro e a folha do livro de Registro de Entradas em que foram escrituradas. Afirma ser devido apenas o valor de R\$1.094,30, e que já foi recolhido, de acordo com o anexo 02 (fl.1.176).

Em relação à infração 04, o autuado junta um demonstrativo, conforme anexo 06, que diz comprovar a existência de notas fiscais erroneamente lançadas, pois foram escrituradas (nºs 118.562, 65.779, 4.582), aponta também lançamentos referentes a notas fiscais de prestação de serviços (nºs 3.396, 3494, 6.171), alegando que o registro não é obrigatório nos termos do artigo 322, do RICMS/BA. Alega não existir obrigação acessória descumprida nos casos listados, e que o valor devido é o de R\$666,39.

Em relação à infração 05, o autuado alega que o Fiscal não observou que os valores cobrados de imposto neste item referem-se a diferenças de alíquota recolhidas tempestivamente. E diz que tal equívoco deve-se ao fato de haver o Auditor incluído em sua auditoria o débito referente às diferenças de alíquota e, em contrapartida, não haver considerado as guias pagas a este título. Junta demonstrativo, anexo 07 (fls.1209-1216), e neste o autuado evidencia haver recolhido o imposto devido conforme escriturado, seja por regime normal (cód.0759), seja por complemento de alíquota (cód.0791).

Em relação à infração 07, o contribuinte ressalta que as infrações 07 e 09 possuem como fundamento a mesma base de cálculo. Rechaça a metodologia adotada pelo autuante ao utilizar o mesmo fato gerador para atribuir o cometimento de duas hipóteses de incidência de imposto diversas. Diz que a legislação estadual não possibilita tal digressão, e que a mesma estabelece nitidamente a base de cálculo a ser adotada nos casos de presunção de omissão de saídas (transcreve artigo 60 do RICMS/BA). Alega que a tentativa do autuante de utilizar base de cálculo diversa de uma das hipóteses listadas não encontra guarida na legislação vigente. E que tal entendimento encontra respaldo na interpretação do artigo 61, item 4, b, II, onde se determina que seja abatido o valor adicionado para apuração da base de cálculo do imposto a pagar, nos casos em que inexistir estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado. Conclui dizendo que a infração 07 deve ser considerada nula, de acordo com artigo 18, IV, a, do Decreto 7.629/99.

Em relação à infração 09, o autuado elaborou demonstrativo de débito, de acordo com anexo 08 (fls.1218-1357), no qual aponta, de produto em produto, as falhas do lançamento de ofício, resumindo os exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005. Ao final diz que o valor devido de ICMS é o valor de R\$1.637,88, alegando que já foi recolhido, de acordo com anexo 02 (fl.1177).

Em relação à infração 11, traz um demonstrativo, de acordo com anexo 12 (fls.1498-1564), no qual aponta nota a nota as falhas no levantamento fiscal, traz como exemplo o exercício de 2002, fazendo referência às notas fiscais nºs 176663, 29596, 123.137, 341.119, 36.393, 350.477, 350.775, 5.222, 355.901, 10.688, 5.280, 164.298, 370.592, 4.380, 5.332, 5.583, 45.371, 374.354, 1.7478, 5.364, 22.259, 22675, 26.893, 9.725, 19.400, 430, 19.501, 19.502, 30.445. Diz que nas hipóteses em que o mesmo verificou a procedência do lançamento faz-se necessário que se proceda ao abatimento do crédito, pois afirma que o autuante não realizou a sua dedução quando da determinação do imposto a pagar. Diz que em relação ao exercício de 2004, apesar de o autuante não computar os valores no lançamento de ofício, ele, sujeito passivo, também analisou nota a nota.

Conclui pedindo pela declaração de nulidade do item 07 do Auto de demais itens combatidos. E diz que se não for este o entend realizção de Diligência Fiscal.

Traz documentos em anexo (fls.1157 – 1564).

O autuante presta a primeira informação fiscal às fls. 1568 a 1606 (volume V), inicialmente relatando os termos da defesa e, em seguida, discorrendo acerca da alegação da nulidade da infração 07 e 09, em relação ao exercício de 2003. Transcreve o artigo 18 do RPAF/99. O autuante diz que nenhuma das quatro condições ali previstas aconteceu, afirmando possuir competência definida por lei para lavrar Auto de Infração, dizendo também que os atos e decisões por si praticados foram levados ao conhecimento do contribuinte, assim como as decisões sobre os enquadramentos e multas estão conforme os fatos fiscais observados durante a fiscalização. E que quanto ao inciso que trata de lançamento de ofício, há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, pelo que os lançamentos se configuram legítimos.

Sobre a improcedência, diz que este Auto de Infração contém elementos suficientes (data, documentos fiscais, fatos fiscais, descrições destes, tudo conforme a lei) e que foi atendido, em parte, as demandas do contribuinte face à sua defesa, consoante o RICMS/BA. Diz que nos demais casos as imputações são procedentes.

Em relação à infração 01, aceita parcialmente as alegações defensivas, elabora um quadro resumindo o seu entendimento, no qual examina nota por nota, justificando em cada nota porque não aceitou o pleito do contribuinte, mencionando algumas vezes o RICMS/BA, ou concordando com o pleito do contribuinte. Excluiu os valores relativos às Notas Fiscais nºs 1.571, 1.111, 39.774, 11.686, 40.506, 3.880, reduzindo para R\$41.431,08 o valor de ICMS a pagar.

Em relação à infração 02, o autuante analisa as solicitações da defesa e elabora um quadro demonstrando a diferença de alíquota apurada na fiscalização, nos exercícios de 2002, 2003 e 2005. No exercício de 2002, o autuante diz que “houve equívoco do contribuinte, uma vez que o valor da diferença cobrada corresponde, exatamente, à parcela reconhecida. Já foi considerado no Auto de Infração o imposto pago. DAE, no valor de R\$53,16, foi lançado desde a feitura do AI (p.114,deste PAF). Mantenho!”. No exercício de 2003, excluiu os valores relativos à Nota Fiscal nº 53.329. No exercício de 2005, o contribuinte diz que procede o valor devido de ICMS em relação à Nota Fiscal nº 17.659. Ao final, apresenta um resumo geral, no qual fica caracterizado que o valor de ICMS a pagar foi reduzido para R\$373,30.

Em relação à infração 03, o autuante analisa o que diz a defesa e elabora um quadro demonstrando a fiscalização das notas fiscais não registradas de mercadorias tributáveis. Em relação ao exercício de 2002, o autuante exclui os valores relativos às Notas Fiscais nºs 26.810 e 26.184. Em relação ao exercício de 2003, o autuante exclui os valores relativos às Notas Fiscais nºs 78.621, 85.658 e 85.904. Em relação ao exercício de 2004, o autuante exclui os valores relativos às Notas Fiscais analisadas, quais sejam, as de nºs 18.981, 17.266, 202.201, 112.850, 207.800 e 125.000. Em relação ao exercício de 2005, o autuante exclui os valores relativos às Notas Fiscais analisadas, quais sejam, as de nºs 186.521, 186.532, 149.711, 207.797 e 207.792. Ao final, apresenta um resumo geral, no qual fica caracterizado que o valor da multa a pagar foi reduzido para R\$1.094,30.

Em relação à infração 04, o autuante acata parcialmente as alegações defensivas acerca das Notas Fiscais não registradas de mercadorias não-tributáveis, excluindo os valores relativos às multas, cujas Notas Fiscais são as de nºs 31.277, 838, 118.562, 65.779, 3.396, 3.494, 4.582 e 6.171, de acordo com o quadro apresentado com o seu entendimento. Manteve no lançamento os valores de imposto relativos às Notas Fiscais nºs 9.008, 3.844, pois a defesa não se manifestou. Desta forma, o valor lançado de ofício a título de multa foi reduzido para R\$666,39.

Em relação à infração 05 o autuante acata as alegações defensivas, após ter analisado os dados contidos nos demonstrativos apresentados pelo contribuinte (p. 1.21 a recolher, às páginas 166 e 170, nos meses de mar/03, abr/03, ma

identifica-se com os pagamentos no código de receita 791 (complementação de alíquota de uso e consumo).

Em relação à infração 06, o autuante mantém a sua autuação, visto que a defesa não se pronunciou.

Em relação às infrações 07 e 09, ambas com as mesmas solicitações, o autuante observa que a defesa se confundiu na sua argumentação, uma vez que tratou da responsabilidade solidária, quando a infração era responsabilidade do próprio sujeito passivo. Elabora uma informação fiscal detalhada ano a ano, mostrando que nesta infração trata-se de responsabilidade do próprio sujeito passivo. No caso específico da Infração 09, o autuante diz que “por se tratar de mercadorias arroladas no regime de Substituição Tributária, não se trata de presunção de omissão de saídas, e sim responsabilidade solidária, cita o artigo 39, inciso V, do RICMS/97, haja vista que a mercadoria, nas operações subseqüentes, não há mais tributação. Desta forma, nos casos de diferenças de entradas em quantidades identificadas no Levantamento Quantitativo de Estoque sem Nota Fiscal, é o contribuinte o responsável solidário pelo tributo devido nas operações anteriores, razão pela qual, foi exigido no item 9 deste Auto de Infração.” Diz ainda que no cálculo do imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo foi deduzida a parcela relativa à cobrança do imposto de responsabilidade solidária a título de crédito fiscal.

Para o exercício de 2002, o levantamento quantitativo de estoque baseou-se no artigo 3º, nos seus três incisos, da Portaria nº445, de 10/08/98, da Secretaria da Fazenda, diante disto o autuante sugere ao contribuinte apresentar todas as notas fiscais de entradas e saídas pertinentes à esta situação, para que, se procedentes seus argumentos, fossem computadas no levantamento quantitativo de estoque, em cada respectivo exercício. Elabora um quadro que demonstra as quantidades levantadas no quantitativo de estoque, em relação às mercadorias questionadas. O autuante aponta que o contribuinte precisa comprovar que as mercadorias elencadas com o código antecessor são as mesmas registradas com o código presente. As mercadorias que precisam comprovar nas Notas Fiscais são as de nºs 6564E6, 6239WQ, 425333, 8701J7, 1726JW, 8116EE, 8973WC, 1444QF, 6205ZS, 596062 e 4241N1.

Para o exercício de 2003, afirma que houve um equívoco no sistema da Secretaria da Fazenda, uma vez que só absorveu as informações de janeiro de 2003 e fevereiro de 2003 apenas, junta *hard copy* confirmando que foram enviados ao sistema de fiscalização SAFA todos os meses de janeiro a dezembro de 2003. Refaz os levantamentos e demonstrativos o exercício de 2003, nos quais se apurou irregularidade no total de R\$3.200,01, concernente à Infração 07, e R\$9.145, 95, para a Infração 09.

Para o exercício de 2004, o autuante apresenta um Demonstrativo do Estoque inicial, às fls. 1592 e 1593, e diz que sobre o preço médio da mercadoria 696639, questionada nas alegações defensivas, este ponto deixou de ser importante, uma vez que esta mercadoria não apresentou omissão de entrada. Assim, com as modificações efetuadas no Levantamento Quantitativo de Estoque, as Infrações (Valor do Imposto, apenas) ficaram constituídas desta maneira: Infração 07 – 04.05.09, no Auto de Infração R\$ 5.077,66 e na Informação Fiscal R\$98,21; e Infração 09 – 04.05.08, no Auto de Infração R\$ 14.507,59 e na Informação Fiscal R\$280,61.

Para o exercício de 2005, o autuante apresenta um quadro sobre o Estoque inicial. Assim, com as modificações efetuadas no Levantamento Quantitativo de Estoque, as Infrações (Valor do Imposto, apenas) ficaram constituídas desta maneira: Infração 07 – 04.05.09, no Auto de Infração R\$ 201,20 e na Informação Fiscal R\$92,60; e Infração 09 – 04.05.08, no Auto de Infração R\$ 574,85 e na Informação Fiscal R\$264,57.

Em relação à Infração 08, o autuante mantém a sua autuação pronunciou.

Em relação à Infração 09, já foi relatada juntamente com a Infração 07.

Em relação à Infração 10, o autuante mantém a sua autuação, visto que a defesa não se pronunciou.

Em relação à Infração 11, o autuante reconheceu parcialmente as alegações defensivas. Além disso, informa que apesar de o contribuinte ter recebido os demonstrativos e levantamentos em relação à falta de recolhimento de ICMS do exercício de 2004, os valores não foram consignados no Auto de Infração, por algum equívoco. Apresenta Informação Fiscal sobre o exercício de 2002, procedendo à cobrança através de novo lançamento (novo Auto de Infração) em relação ao exercício de 2004.

Sobre o exercício de 2002, apesar de excluído parte do débito, pelo motivo de que alguns valores já estavam embutidos na Infração 01 pela comprovação de aquisições de Material de Consumo e por existir produtos não arrolados na substituição tributária, em relação a algumas Notas Fiscais em que o contribuinte alega se encontrar na Memória de Cálculo, afirma que seria necessário que o contribuinte relacionasse cada nota fiscal com o respectivo valor devido por antecipação tributária. Diz que este procedimento é necessário, e que visa, inclusive, corroborar a assertiva do contribuinte quanto ao imposto recolhido; ou mesmo ter anexado todas as Notas Fiscais indicadas nos referidos espelhos. O autuante concorda parcialmente com o pleito do contribuinte, excluindo os valores relativos às Notas Fiscais nºs 17.663, 341.119, 22.659, 22.675, 36.393, 350.477, 350.775, 5.222, 123.137, 355.901, 10.688, 5.280, 62.810, 144.123, 164.298, 370.592, 4.380, 5.332, 5.583, 9.725, 19.400, 152.054, 374.354, 430, 5.364, 19.501, 30.445, 87.537, 69.165, 69.173, 380.204, 382.410, 39.302, 46.226, 48.030, 48.060, reduzindo para o valor lançado de ofício de R\$48.910,71. Traz também um quadro que demonstra a Memória de Cálculo (Concordância Parcial). Em seguida, elenca as infrações que colidiam com a Infração 11, conforme a Defesa: na Infração 01, Notas Fiscais nºs 4.380, 39.302 e 42.226, que foram mantidas na Infração 01; na Infração 02, Nota Fiscal nº 350.775, que foi mantida na Infração 02. O autuante transferiu a autuação da nota fiscal nº 152.054, de 29/jul/05 (página 239 deste PAF), para julho de 2005, pois, conforme indicou a defesa, a mesma pertence ao exercício de 2005.

Por fim, traz uma informação geral que o contribuinte teria o prazo de 30 dias para se defender, pois o Levantamento Quantitativo de Estoque do exercício de 2003 foi refeito e a antecipação tributária do exercício de 2004 não havia sido lançada no Auto de Infração.

Traz documentos em anexo (fls.1608-1932)

O Autuado apresenta a segunda impugnação às fls.1.938 a 1948 (volume V), acerca da Informação Fiscal, inicialmente relatando os fatos, em seguida discorrendo acerca da Informação Fiscal, dizendo que houve a redução do débito da Infração 01 para R\$ 41.431,08, a concordância na íntegra com os demonstrativos acostados pela Defesa no que se refere aos itens 02, 03, 04 e 05, modificando as infrações 07 e 09 ao refazer a autuação quanto ao exercício de 2003 e, finalmente, reconhecendo parcialmente as demandas da Contribuinte no que se refere ao item 11. A manifestação da autuada pautou-se nos itens 01, 07, 09 e 11, cujo pleito não foi atacado pelo Autuante.

Em relação à Infração 01, sobre o mês de abril, o autuado diz que a Nota Fiscal nº 20660 refere-se à aquisição de veículo destinado a Test Drive, ou seja, ativo imobilizado do estabelecimento. Transcreve o artigo 3º do Decreto nº 1.685/92, fundamentando sua alegação de que o recolhimento da diferença de alíquota é de responsabilidade do sujeito passivo por substituição. Diz que a Autuante manteve a autuação ao determinar ser a Autuada o sujeito passivo por substituição de produto que vai fazer parte de seu ativo imobilizado, questionando-se quem seria o contribuinte substituído na opinião da Autuante. Cita o Convênio ICMS 132/92, Convênio ICMS 125/98, que dispõe sobre a substituição tributária automotores. Por fim, o autuado afirma que, com base na correta

responsabilidade de retenção e recolhimento do diferencial de alíquota nas operações de venda de veículos destinados a Test Drive é da fabricante dos veículos, Peugeot do Brasil. Junta algumas Notas Fiscais (Anexo 02 – fls.1956 e 1957).

Sobre o mês de Julho, o contribuinte diz que na informação fiscal o autuante concorda com as alegações defensivas em relação às Notas Fiscais n°s 1.295 e 4.380, mas não se manifesta quanto ao recolhimento da diferença de alíquota de ativo imobilizado e material de uso e consumo no valor de R\$3.502,80. Traz extrato comprovando o recolhimento. Esclarece, à fl.1942 (volume V), qual foi a base de cálculo utilizada para o tal recolhimento.

Sobre o mês de Novembro, diz que as Notas Fiscais n°s 61950 e 34371 se referem à aquisição de veículos destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, e que o recolhimento da diferença de alíquota é de responsabilidade da vendedora, a Peugeot do Brasil, cita o artigo 3° do Decreto n° 1.685/92. Ressalta sobre o pagamento no valor de R\$490,28 a título de diferença de alíquota de ativo fixa, e aponta que o autuante nem procedeu o abatimento nem motivou tal posicionamento.

Sobre o mês de Dezembro, diz que o pagamento do valor de R\$284,71 foi considerado pelo autuante na planilha em relação a material de consumo do mesmo período. O autuado relembra que a infração 01 se trata de suposta falta de recolhimento de diferença de alíquota na compra de ativo imobilizado, e não de material de uso e consumo. Pede para que seja desconsideradas as Notas Fiscais n°s 242 e 159.127, ao mesmo tempo, seja abatido na planilha referente a diferenças de alíquota na aquisição de ativo fixo deste mês.

Em relação às infrações 07 e 09 diz que, na impugnação, ele, autuado rechaçou a metodologia adotada pelo autuante ao utilizar o mesmo fato gerador para atribuir o cometimento de duas hipóteses de incidência de imposto diversas, o que foi contestado dizendo que se trata de responsabilidade do próprio sujeito passivo, e não solidária. Afirmar que toma como fato gerador uma suposta omissão de entradas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoques realizado em exercício fechado. Transcreve artigos 6°, 7°, 8° e 13 da Portaria 445/98. Afirmar que não restam dúvidas que, em havendo apuração de omissão de entradas de mercadorias em valor superior ao de saídas num levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, o procedimento para cobrança do imposto é o previsto nestes artigos supracitados, independente do fato de serem as mercadorias comercializadas pelo autuado, sujeitas ao regime de substituição tributária. Diz que este entendimento encontra respaldo na interpretação do item 4, da alínea “b”, do inciso II do artigo 60 do RICMS/BA. Relata que o auditor toma por base o artigo 10 da citada portaria, que prevê os casos de omissão de registro de entrada de mercadoria encontrada fisicamente em estoque ou cuja saída se deu sem tributação. Diz que nenhuma das hipóteses de incidência apuradas na presente autuação autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto. Apresenta algumas considerações em relação à concordância parcial, pelo auditor, quanto às falhas do lançamento de ofício apontadas na Impugnação. Aduz que, em relação ao exercício de 2002, o auditor sugere em sua Informação Fiscal que sejam apresentadas todas as notas fiscais de entrada e saídas dos produtos. Traz cópia de algumas notas fiscais de entrada e de saída dos produtos discriminados ainda com o código antecessor e em razão de terem sido lançadas no SINTEGRA já com o código sucessor. Afirmar que não restam dúvidas quanto a que um mesmo produto teve seu estoque movimentado com códigos diferentes e pede, então, para que o Fisco os considere em conjunto ao efetuar o levantamento quantitativo do seu estoque no exercício de 2002. Relata que o Fisco deixou de considerar as Notas Fiscais de saída n°s 18550, 19114, 19243, 20834 e 2083 de débito interno do produto CD Player VDO(6564E6/656453). Estas eram emitidas em nome da própria Danton, com destaque de ICMS, para dar baixa no estoque nos casos em que era ao cliente. Anexa cópia da movimentação do produto. Ainda alega 4246A7, 693541 e 856540 o autuante manteve o lançamento sem c

SINTEGRA, onde estão lançadas, respectivamente, a entrada de 36 e a saída de 34 itens, a entrada de 60 e a saída de 11 itens e a entrada de 60 e a saída de 07 itens. Em relação ao exercício de 2003, o autuado diz que o Fiscal está “buscando salvar a um levantamento que não continha elementos suficientes para caracterizar a infração nos termos do artigo 18, IV, “a” do RPAF”. Relata que “o universo de produtos glosados duplicou em relação ao auto de infração, demonstrando ter havido realmente uma nova autuação dentre de um mesmo lançamento de ofício, o que contraria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa”. Diz que a decisão do Autuante contraria o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal que determina que novos lançamentos devam ser objeto de um outro Auto de Infração, ainda mais quando há agravamento dos valores lançados originalmente. Transcreve o artigo 156 do decreto 7629/99. Por fim, diz que, caso os julgadores não entendam assim, o autuado elaborou demonstrativo (anexo 05), pois identificou a ausência de lançamentos de estoque inicial e final para todos os produtos glosados no período, o que gerou divergências de estoque.

Em relação à Infração 11, se manifesta acerca do exercício de 2002, requerendo a improcedência da cobrança do imposto de notas fiscais já oferecidas à tributação, entre estas, as Notas Fiscais n°s 23.052, 23.065, 24.953, 25.050, 26.893, 27.700, 27.890, 30.118, 30.177, 38.196, 31.750, 32.122, 32.390, 34.696, 37.006, 37.351, 37.354, 37.312, 38.167, 382.409, 36.332, 40.079, 40.659, 42.830, 42.963, 42.978, 46.243, já foram oferecidas à tributação conforme registros das notas nos DAE's anexados (aleatoriamente) às fls. 118, 188, 193, 194, 196, 199, 200, 203, 204, 207, 211, 2.114 e 2.160. Em relação à Nota Fiscal n° 45.371, diz que não cabe cobrança em 2002, porque se trata de Nota Fiscal de 2003. Em relação às Notas Fiscais n°s 1.748 e 19.502, afirma que se trata de mercadorias adquiridas para serem empregadas da obra de construção da sede da paralela. Em relação à Nota Fiscal n° 42.977, diz tratar-se de bem destinado a ativo imobilizado não sujeito à antecipação tributária.

Traz documentos em anexo (fls.1950-2246).

O autuante presta a segunda informação fiscal às fls. 2.249 a 2266 (volume VI), inicialmente relatando os termos da defesa e, em seguida, discorre acerca da infração 01. Em relação ao mês de abril de 2002, o autuante concorda com a defesa acerca da Nota Fiscal n° 20.660. Em relação ao mês de julho de 2002, sobre a Nota Fiscal n° 1.295, relata que esta foi retirada da autuação da infração de diferença de alíquota (fl.1.571); quanto à Nota Fiscal n°4.380, diz que esta foi excluída somente da infração 11. Informa que o fato de o contribuinte ter recolhido o ICMS de diferença de alíquota tomando como base de cálculo a DMA não o exime de pagar imposto por este código de receita, exceto se o valor pago for maior ou igual ao valor devido. Em relação ao mês de Novembro de 2002, o autuante concorda com as alegações defensivas. Em relação ao mês de Dezembro de 2002, alega que o contribuinte, neste mês, registrou em seu livro Fiscal de Entrada, às páginas 16 e 17, duas Notas Fiscais n°s 242 e 159.127. Com o pagamento de R\$284,71, pagou apenas a diferença de alíquota destas duas Notas Fiscais de Material de Consumo, sem ser suficiente para o recolhimento da Diferença de Alíquota do Material permanente. Aceita parcialmente as alegações defensivas, excluindo os valores relativos às Notas Fiscais n°s 1.571, 20.660, 1.111, 1.295, 61.950, 34.371. Mantém os valores relativos à Nota Fiscal n° 683, pelo fato de o documento existente se tratar de espelho de Nota Fiscal, conforme p.52 deste PAF, servindo apenas para identificar o CFOP 291; mantém também em relação à Nota Fiscal de n° 40.734, conforme o artigo 69, inciso I, alínea b, do RICMS-BA. Em relação ao exercício de 2003 a defesa não contestou, portanto manteve o valor de R\$796,30, a título de ICMS a pagar. Em relação ao exercício de 2004, mantém o valor relativo à Nota Fiscal n° 111.002, pois se trata de mercadoria sujeita à tributação do ICMS, com destino ao ativo fixo.

Em relação às infrações 07 e 09, o autuante diz que o artigo 10 da para o Regime de Apuração de Substituição Tributária, enquanto 7°, 8° e 9°, desta mesma Portaria, trata da omissão de entradas para

além de normatizar as demais situações de omissão de entradas resultantes de Levantamento Quantitativo de Estoque. Diz que é devido o imposto quando há omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de apuração de mercadorias por substituição tributária, transcrevendo o inciso I, do Artigo 10, da Portaria nº 445/98. Diz que “para mercadorias de regime de apuração de imposto sujeita à Substituição Tributária, o artigo previsto para este caso é o 61, combinado com o seu inciso II, do RICMS-BA. E neste enquadramento fica claro que à base de cálculo adiciona-se a margem de valor adicionado (MVA). Disse ainda que nada há o que se contestar sobre o enquadramento destas infrações, porque o Decreto nº 7.886 de 29/12/2000 do RICMS-BA incluiu o item 30, que trata de peças, acessórios e outros produtos incluídos da NCM, todos para uso em veículos automotores, passando para o regime de Substituição Tributária. Para o exercício de 2002, o autuante não acolhe as alegações defensivas. Diz que o contribuinte em momento algum apresentou Notas Fiscais em que se identifique o código antecessor e o código sucessor para uma mesma mercadoria, que só apresentou o *hardy copy* de controles internos da empresa, mas que não serve para dirimir dúvidas na fiscalização. Quanto às Notas Fiscais nºs 18.550, 19.114, 19.243, 20.834 e 2.083, observa que todas foram lançadas com o CFOP 599 (Outras saídas e/ou prestações de serviço não especificados), exceto a Nota Fiscal nº 2.083 que não foi encontrada. Quanto aos itens 4246A7, 693541 e 856540, que o autuado afirmou que ele, autuante, manteve o lançamento, mas não considerou a movimentação do SINTEGRA, e afirma que isto não serve como elemento de prova para descaracterizar o Levantamento Quantitativo de Estoque realizado, uma vez que não trouxe aos autos documentos fiscais cujas mercadorias foram objeto de saídas identificadas com os códigos ditos antecessor e sucessor. Para o exercício de 2003, rebate os argumentos da defesa dizendo que o fato de rever o Levantamento Quantitativo de Estoque não se caracteriza como uma nova autuação dentro de um mesmo lançamento de ofício, conforme prevê o artigo 127, §7º, do RPAF/99. Cita também o artigo 156, do RPAF/99, concluindo que é o órgão julgador, após o julgamento deste PAF, que deverá tomar a iniciativa de nova autuação e não o autuante. Diz que a defesa nada teria a contestar, pois foi atendido o artigo 18, §1º, do RPAF/99, e que além disso foram concedidos os trinta dias para que o contribuinte se defendesse. Quanto às mercadorias elencadas pela defesa, em que se questiona os valores registrados como Estoque Inicial e Final, o autuante informa que refez o Levantamento Quantitativo de Estoque, em relação a todas as mercadorias selecionadas na ação fiscal, resultando em omissões. Traz demonstrativos em anexo – fls.2274 a 2276. Alguns resultados se modificaram: para a infração 04.05.09 tem, nesta Informação Fiscal, o valor de R\$2.781,33; para a infração 04.05.03 o valor não se modificou, mantendo-se apenas a multa de R\$50,00.

Em relação à Infração 09, em caso em que houve falta de recolhimento de ICMS, por responsabilidade solidária, por adquirir mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal tem-se, com base no Levantamento Quantitativo de Estoque, que: na 1ª Informação Fiscal, o valor atingiu a R\$ 9.142,92, que resultou de R\$53.781,87 vezes 17%; nesta 2ª Informação Fiscal, o valor chegou a R\$7.946,64, resultante de R\$ 46.744,96, vezes 17%.

Em relação à Infração 11, o autuante reconheceu parcialmente as alegações defensivas. Sobre o exercício de 2002, exclui os valores referentes às Notas Fiscais nºs 23.052, 23.065, 24.953, 25.050, 26.893, 27.700, 27.890, 30.118, 30.177, 38.196, 32.122, 32.390, 45.371, 1.748, 34.696, 36.332, 37.006, 37.351, 37.354, 37.612, 40.079, 40.659, 42.930, 42.963, 42.978 e 46.243. A Nota Fiscal nº 19.502 foi mantida pelo autuante, alegando que há previsão no NCM para peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores.

Traz documentos em anexo (fls.2267-2276).

O Autuado apresenta a terceira impugnação ao lançamento de ofício às fls.2.283 a 2.291 (volume VI) acerca da segunda Informação Fiscal, inicialmente relatando os fatos, em seguida, dizendo acerca da diligência realizada pelo autuante, dizendo que em relação autuante ter concordado com parte de suas alegações, persistem al

de 2002, no mês de Abril, diz que o Auditor concordou que a retenção e recolhimento do ICMS na operação com veículos destinados a *test drive* é de responsabilidade do fabricante dos veículos, a Peugeot do Brasil, mas o autuado relata que neste mês foi mantida a cobrança do diferencial de alíquota no valor de R\$ 1.599,00 referente à Nota Fiscal nº 683, mas o autuante apresentou o valor de R\$1.839,00. Requer que seja corrigido o erro. Em relação ao mês de Julho, ainda referente ao exercício de 2002, o valor de R\$3.502,80, informado pela defesa como já recolhido a título de diferença de alíquota de ativo imobilizado e material de uso e consumo, não foi considerado pelo autuante. O autuante alegou que o fato de o contribuinte ter recolhido o ICMS de diferença de alíquota tomando como base de cálculo a DMA, não o exime de pagar o imposto por este código de receita, exceto se o valor for maior ou igual ao valor devido. O autuado afirma que o valor já recolhido tem que ser computado sob pena de bitributação. Em relação ao mês de dezembro do exercício de 2002, o autuado insurge-se contra o fato de o Fiscal ter afirmado já ter considerado na planilha em relação a material de consumo o pagamento do valor de R\$ 284,71. O autuado relembra que a infração 01 trata de suposta falta de recolhimento da diferença de alíquota na compra de ativo imobilizado e não de material de uso e consumo, matéria da infração 02. O autuado ressalta que as Notas Fiscais nºs 242 e 159.127 não fizeram parte do lançamento da infração 02. Requer que tais Notas Fiscais sejam desconsideradas, ao mesmo tempo em que o pagamento seja computado como diferença de alíquota de ativo imobilizado. Sobre o exercício de 2004, requer que seja excluída do levantamento a Nota Fiscal nº 111.002, pois diz que o Autuante já se posicionou contrariamente à cobrança para o mesmo tipo de aquisição no exercício de 2002, no sentido de que a Fabricante é o sujeito passivo por substituição do imposto estadual. Por fim, afirma que o valor correto da Infração 01 é de R\$20.600,85.

Em relação às Infrações nºs 07 e 09, ambas com a mesma base de cálculo, o autuado entende estar incorreta a metodologia adotada pelo autuante, reiterando suas manifestações feitas outrora nas manifestações anteriores. Aborda, sobre o exercício de 2002, como anteriormente já informado, que existiu um código antecessor (de janeiro a maio) para alguns dos produtos glosados. Ocorre que, as provas juntadas anteriormente não foram suficientes ao convencimento do autuante, assim, a autuada apresenta uma declaração da Peugeot Citroen do Brasil Automóveis LTDA (Anexo 02), que confirma que, por questões técnicas, alguns produtos sofreram mudanças de código, listando aqueles que foram objeto da autuação. Quanto às Notas Fiscais nºs 18.550, 19.114, 19.243, 20.834 e 2083 o autuado aduz não saber se estas saídas foram computadas ou não. Quanto aos itens 4246A7, 693541 e 856540, o autuado ressalta que nestes casos não se trata de mudança de código, apenas a falta de consideração de movimentação constante do SINTEGRA onde estão lançadas. Para comprovar isto, junta em arquivo magnético a movimentação do SINTEGRA. Sobre o exercício de 2003, o autuante refez a autuação, o que foi refutado anteriormente por ele, autuado. Diz que após o autuante ter corrigido o equívoco quanto aos quantitativos de estoque inicial e final, os demonstrativos referentes ao mesmo não foram dados a conhecer a ele, contribuinte, que apenas recebeu resumos de folhas, os quais afirma não possibilitarem a identificação dos quantitativos de entrada e saída, assim como de estoque inicial e final lançados pelo Fiscal. Requer a nulidade deste lançamento, por não terem sido trazidos desde o Auto de Infração os elementos suficientes para caracterizar a infração nos termos do artigo 18, IV, “a” do RPAF/99, e por ter sido cerceado o seu direito de defesa, nos termos do artigo 18, II, do mesmo Regulamento.

Em relação à Infração 11, sobre o exercício de 2002, o autuado alega ainda haver equívocos cometidos pelo autuante, e comenta item por item. Em relação à Nota Fiscal nº 31.750, diz já ter sido oferecida a pagamento, conforme anexo. Em relação às Notas Fiscais nºs 62.810, 144.123, 9.725, 19.400, 152.054, 19.501, 30.445, 87.537, 69.165, 69.173, 380.204, 382.410, 39.302, 46.226, 48.030 e 48.060, o autuante, em sede de Informação Fiscal já as havia r
relação à Nota Fiscal nº 19.502, diz que não foi observado que no co
informado que se trata de aquisição para a obra de construção da s

relação à Nota Fiscal nº 37.007, trata-se de aquisição de produtos com classificação não arrolada no artigo 353 do RICMS. Em relação às Notas Fiscais nºs 38.167 e 382.409, diz que já foram oferecidas à tributação, cópia DAE às fls.203. Em relação à Nota Fiscal nº 40.659, diz que já foi oferecida a pagamento, conforme anexo. Em relação às Notas Fiscais nºs 42.830, 42.963 e 42.978, diz que já foram oferecidas à tributação, conforme anexos. E por fim, em relação à Nota Fiscal nº 42.977, trata-se de bem destinado a ativo imobilizado não sujeito à antecipação tributária.

Traz documentos em anexo (fls.2292-2299)

O autuante presta a terceira informação fiscal às fls. 2.304 a 2.324 (volume VI), inicialmente discorrendo acerca da infração 01 Diz que efetivamente o contribuinte recolheu o imposto, através do DAE com código de receita 791, contudo refere-se ao pagamento de diferença de alíquota de material de consumo que não fora computado na planilha de material permanente, como o contribuinte adquiriu mercadorias para o uso permanente proveniente de outras unidades da federação teria que recolher o imposto. Traz planilha demonstrando que a diferença de alíquota paga se referiu apenas ao material de consumo, não incluso o pagamento da diferença de alíquota de material permanente. Sobre o mês de dezembro de 2002, apesar de o contribuinte não ter trazido fatos novos acerca deste item, informa que o contribuinte, neste mês, registrou em seu livro Fiscal de Entrada duas Notas Fiscais nºs 242 e 159.127. Assim, com o pagamento de R\$284,71, apenas pagou a diferença de alíquota destas duas Notas Fiscais de Material de Consumo, sem ser suficiente para o recolhimento da Diferença de Alíquota do Material Permanente. Sobre o exercício de 2004, o autuante concorda com o pedido de exclusão da Nota Fiscal nº 111.002.

Em relação às Infrações 07 e 09, o autuante reitera suas duas informações fiscais anteriores, na questão metodologia. Para o exercício de 2002, após analisar a declaração do gerente fiscal – tributário da Peugeot Citroen do Brasil Automóveis LTDA, verificou que algumas mercadorias requeridas pelo autuado tiveram proveito. Apresenta os novos cálculos em relação ao exercício de 2002: Infração 04.05.08, o valor de imposto devido passou de R\$ 6.133,21 para R\$4.638, 64; Infração 04.05.09, o valor de imposto devido passou de R\$ 2.146,62 para R\$1.623,52. Quanto às Notas Fiscais nºs 18.550, 19.114, 19.243, 20.834 e 2083, estas não foram computadas no Levantamento Quantitativo de Estoque. Quanto aos itens 4246A7, 693541 e 856540, o autuante informa que intimou o contribuinte em 21/11/2008 para que o mesmo apresentasse todas as Notas Fiscais de Entrada e Saída concernentes aos itens questionados, contudo o contribuinte, em 24/11/2008, solicitou prorrogação de 15 dias para que apresentasse os documentos fiscais exigidos pela fiscalização. Assim, a informação fiscal ficou prejudicada, uma vez que o autuante não dispõe dos elementos fundamentais para a sua decisão. Para o exercício de 2003, o autuante diz que o fato de rever o Levantamento Quantitativo do Estoque não se caracteriza como uma nova autuação dentre de um mesmo lançamento de ofício, transcrevendo o artigo 127, §7º, do RPAF/99. Cita também o artigo 156, do Decreto 7.629/99, RPAF/99. Concluindo que “é o órgão julgador, após o julgamento deste PAF, que deverá tomar iniciativa de nova autuação e não o autuante”. O autuante, sugerindo atender o que prevê o artigo 123, do RPAF/99, concede prazo de 30 dias para que o contribuinte possa se defender, pois foram disponibilizados todos os demonstrativos do Levantamento Quantitativo de Estoque. O autuante refez o Levantamento Quantitativo de Estoque para o exercício de 2003, com os quais os resultados se modificaram: para a infração 04.05.09, na 1ª Informação Fiscal o valor atingiu a R\$3.200,01; na 3ª Informação Fiscal o valor reduziu para R\$2.781,33; para a infração 04.05.03, o valor não se modificou, mantendo-se apenas a multa no valor de R\$50,00.

Em relação à infração nº 09, tem-se: na 1ª Informação Fiscal, o valor atingiu a R\$9.142,92, que resultou de R\$53.781,87 vezes 17%; nesta 3ª Informação Fiscal, resultante de R\$46.744,96 vezes 17%.

Em relação à infração nº 11, o autuante fez uma avaliação da defesa, reconhecendo parcialmente suas demandas. As demandas não reconhecidas se deram ao fato de as Notas Fiscais nºs 31.750, 22.659, 22.675, 23.052, 26.893, 31.750, 48.030, 48.060, 118.820, 19.532 e 120.136 não constarem nos DAE's apurados nos meses respectivos quando do pagamento da Antecipação Tributária e ao fato de as Notas Fiscais nºs 341.119, 374.354, 382.410, 39.302 e 46.226 o autuante não ter como aceitar apenas como material de consumo, uma vez que se trata de peças de automóveis (no geral), afirma que fica "difícil distinguir o que o contribuinte usou, unicamente para o seu consumo em relação ao que foi vendido ou vende".

Sobre o exercício de 2002, após nova avaliação das demandas do contribuinte às fls. 2.318 a 2.323 (volume VI), o valor a pagar a título de imposto reduziu para R\$23.134,54.

Traz documentos em anexo (fls. 2325-2394).

À fl. 2395 (volume VI), o Inspetor Fazendário, Sr. Ivan Dias de Souza, autoriza a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, conforme a solicitação do autuante à fl. 2316 (volume VI).

O autuado ingressa com a quarta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 2.406 a 2.412 (volume VII) acerca da terceira Informação Fiscal, inicialmente relatando os fatos, em seguida discorre acerca da Infração nº 01, dizendo que apesar de haver o Autuante corrigido nesta última Informação Fiscal algumas das falhas apontadas pela Defesa, ainda restam algumas inconsistências no levantamento. Sobre o Exercício de 2002, no que tange ao mês de Julho, o autuante continua alegando que o valor de R\$3.402,80, recolhido pelo contribuinte, trata de recolhimento apenas de material de consumo, com o valor de R\$3.402,80. O contribuinte faz um levantamento em que o valor de imposto a pagar coincide com o valor pago pelo mesmo. Por fim, a defesa constatou dois erros, conforme narra à página 2.409, deste PAF: erro de soma e reinclusão de Nota Fiscal (nº 1.295), a qual se refere à aquisição de software, que é um serviço não tributável. Em relação ao mês de Dezembro, reitera os argumentos trazidos na Manifestação anterior, lembrando que esta Infração trata de suposta falta de recolhimento da diferença de alíquota na compra de ativo imobilizado (CFOP 2.556) e não de material de uso e consumo (CFOP 297). Diz ainda que o valor recolhido (R\$284,71) coincidia exatamente com o valor devido a título de diferença de alíquota de ativo fixo deste mês, porém, o Autuante incluiu Notas Fiscais que não fizeram parte do Auto de Infração, como as Notas Fiscais nºs 242 e 159127.

Em relação às Infrações 07 e 09, sobre o exercício de 2003, o autuado reitera a alegação de que se houve refazimento da autuação, o novo lançamento deveria ser objeto de outro Auto de Infração. Diz que na terceira informação o fiscal repetiu o erro do Auto de Infração, ou seja, omitiu as movimentações de estoque do período de março a dezembro. Traz em anexo (anexo 01) a cópia da movimentação do estoque de seis dos itens glosados, demonstrando ter havido movimentação neste período. Aponta outro erro que diz respeito à omissão de alguns saldos iniciais, traz alguns itens a título de exemplo. Alega, por fim, a nulidade deste lançamento, tanto por não haver trazido desde o AI os elementos suficientes para caracterizar a infração nos termos do art. 18, IV, "a" do RPAF/99, quanto por flagrante cerceamento do direito de defesa da Autuada nos termos do art. 18, II, do mesmo Regulamento.

Em relação à Infração nº 11, sobre o exercício de 2002, o autuado destaca que mais uma vez o fiscal incluiu notas fiscais que em informação fiscal anterior o mesmo já tinha excluído. Sobre o exercício de 2004, diz que o fiscal retoma o assunto das diferenças de 2004, quando o mesmo fez um Auto de Infração em separado, conforme o próprio destacou na primeira Informação Fiscal.

Traz documentos em anexo (fls. 2413-2427).

O autuante presta a quarta informação fiscal às fls. 2.429 a 2.438 (volume VII), inicialmente discorrendo acerca da infração 01. Em relação ao mês de Julho, a relação à reinclusão, uma vez que a mesma foi retirada na 1ª Info. deste mesmo PAF. Diante das alegações defensivas, o autuante diz

mês de julho/02, mesmo considerando que a diferença de alíquota refere-se ao Ativo Imobilizado e a Material de Consumo juntos (num mesmo recolhimento). Em relação ao mês de Dezembro, mantém sua autuação, reiterando os argumentos argüidos anteriormente.

Em relação às Infrações 07 e 09, o autuante também mantém sua autuação, reiterando as suas Informações Fiscais. Para o exercício de 2003, quanto à questão de ordem legal, no sentido de ser objeto de outro Auto de Infração, o autuante mantém a sua discordância sobre esse entendimento e reitera as suas palavras das Informações Fiscais anteriores; quanto ao aspecto dos dados da movimentação das entradas, saídas, estoque inicial e estoque final, o autuante refez o Levantamento Quantitativo de Estoque, concluindo os valores seguintes: Infração 04.05.08 – Omissão de Entrada – Substituição Tributária – Saída sem Tributação – ICMS Normal, no valor de R\$ 50.232,82; Infração 04.05.09 – Omissão de Entrada – Substituição Tributária – Saída sem Tributação – ICMS Antecipado, no valor de R\$17.581,48; Infração 04.05.03 – Omissão de Saídas de mercadorias não tributáveis – Multa no valor de R\$ 50,00.

Em relação à Infração 11, o autuante acata o pleito do contribuinte em relação às Notas Fiscais nºs 17.663, 126.487, 341.119, 21.453, 350.477, 123.137, 31.750, 370.592, 374.354, 34.696, 37.007, 380.204, 382.409, 382.410, 39.302, 42.977, 46.226, 48.030 e 48.060; sobre a Nota Fiscal nº 126.487, informa que a mesma não foi encontrada, e, deste modo, foi retirada da autuação; acerca da Nota Fiscal nº 29.596, informa que: o valor correto desta Nota Fiscal (que está anexa a este PAF, à página 222) é de R\$ 906,50; à página 184, deste PAF, o valor registrado no demonstrativo foi de R\$ 835,75, portanto, este foi o valor que serviu de base para o auto de Infração; efetivamente, à página 1.599, na 2ª Informação Fiscal, houve um erro no valor registrado, mas que restaurado, à página 2.320, na 3ª Informação Fiscal; por fim, confirma o valor registrado no Auto de Infração, que foi de R\$ 835,75. Traz quadro demonstrativo da nova avaliação das demandas do contribuinte.

Ao final, sugere ao Inspetor da Inspetoria de Varejo que seja deferido o prazo de mais 30 (trinta) dias ao contribuinte, para que o mesmo possa analisar os novos cálculos do Levantamento Quantitativo de Estoque e, se for o caso, se defender.

Traz documentos em anexo (fls.2439-3923).

À fl. 3.924 (volume X) o Inspetor da Inspetoria de Varejo autorizou a reabertura do prazo de defesa.

O autuado ingressa com a quinta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 3.928 a 3.932 (volume X) acerca das modificações inseridas na 4ª Informação Fiscal, inicialmente relatando os fatos, e em seguida discorre acerca da Infração nº 01, reiterando os argumentos já referidos nas impugnações anteriores sobre o mês de Dezembro, pois os fatos ainda não haviam sido analisados pelos julgadores de primeira instância. Diz que o autuante insiste em considerar o valor do recolhimento (R\$284,71) como pagamento de diferença de alíquotas de material de consumo adquiridos através de Notas Fiscais (nº 242 e nº 159.127) que não fizeram do Auto de Infração. Alega que o valor do recolhimento não coincide com o débito referente a tais Notas Fiscais (R\$258,00), e que este pagamento não se referiu à diferença de alíquota de material de consumo, e sim ao pagamento da diferença de alíquota dos ativos imobilizados adquiridos através das Notas Fiscais nºs 45.558 e 46.226, no valor total de R\$ 284,71.

Em relação às Infrações 07 e 09, sobre o exercício de 2003, o autuado afirma ser patente a nulidade do lançamento, trazendo as seguintes alegações: 1ª) diz que o demonstrativo de débito original, parte integrante do Auto de Infração, era composto da movimentação de apenas dois meses de 2003 (janeiro e fevereiro), o que resultou em “omissões de entradas” irregulares, assim não continha os elementos suficientes para caracterizar a infração, nos termos do RPAF/99; 2ª) alega que os novos lançamentos devem ser objeto de decisão do Dec. 7629/99; 3ª) diz que no novo lançamento constante da 1ª

omite os quantitativos de Estoque Inicial e Final para todos os produtos glosados no período; 4ª) alega que no novo lançamento constante da 2ª Informação Fiscal o Autuante apresenta apenas quantitativos com uma suposta diferença de estoque sem oferecer os demonstrativos de débito para consubstanciar a sua apuração, o que alega corroborar em cerceamento do direito de defesa dele, Autuado; 5ª) diz que no novo lançamento constante da 3ª Informação Fiscal o Autuante repetiu o erro do Auto de Infração, ou seja, omitiu as movimentações de estoque do período de março a dezembro de 2003 (vide fls. 2.338 a 2.345 e fls. 2.351 a 2.367 dos autos); 6ª) diz que, quanto à 4ª Informação Fiscal, se verificou a tentativa do Auditor Fiscal em ampliar o universo de produtos glosados no AI, o que também contraria o quanto disposto no art. 156 do Dec. 7629/99.

O autuado salienta ainda que dos, aproximadamente, 4.200 itens glosados nesta oportunidade, cerca de 98% deles não possuem lançamento de Estoque Final, assim como cerca de 50% não tiveram seus Estoques Iniciais lançados (vide fls. 2.596 a 2.763). Por fim, alega que é despropositada e desprovida de base legal a pretensão do Autuante em procurar salvar, a qualquer custo, um lançamento eivado de nulidade.

Quanto aos demais itens da autuação, o autuado não se manifestou.

O autuante presta a quinta informação fiscal à fl. 3.937 (volume X), mantendo todos os termos da 4ª Informação Fiscal. Diz que o contribuinte deixou de apresentar as provas de quais itens não possuem estoque final e qual seria o estoque final correto; além de que em relação ao Estoque Inicial, quando a defesa entende que 50% deles não foram lançados, não indica o documento que comprovaria este indício de prova.

VOTO

Preliminarmente, verifico que em relação às Infrações 01 a 05, 08, 10 e 11, foi assegurado o direito de ampla defesa do contribuinte, que recebeu os demonstrativos do levantamento fiscal e teve por três vezes reaberto o seu prazo de impugnação (fls. 2.395 e 2.398; 3.924 e 3.925; 1.934 e 1935), por determinação do Inspetor Fazendário da INFAZ de origem, tendo manifestado-se por cinco vezes neste processo, demonstrando entender as imputações que lhe foram dirigidas e defendendo-se pontualmente.

Ainda preliminarmente, no tocante às Infrações 07 e 09, tratam as mesmas de imposto devido por substituição tributária, em ambos os casos apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque nos mesmos exercícios de 2002 a 2005, motivo pelo qual as abordo de forma interligada.

A Infração 07 aponta a falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2002 a 2005, com ICMS lançado de ofício no valor de R\$9.631,06, acrescido da multa de 60%.

A Infração 09 indica a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de mercadorias nos exercícios fechados de 2002 a 2005. ICMS no valor de R\$9.631,06, acrescido da multa de 70%.

O contribuinte apresenta impugnações em relação às Infrações 07 e 09 argüindo, dentre outros pontos, a nulidade da Infração 07, e em relação à Infração 09, reconhece o débito no valor total de R\$1.637,88.

O preposto do Fisco expõe a metodologia empregada, nos termos da Portaria nº 445/99, em especial seu artigo 10, inciso I, alínea “a”, item 1, e alínea “b”, além dos termos dos artigos 39, inciso V, da Lei nº 7.014/96, e artigo 60, inciso II, “b”, do RICMS/BA, que tratam de levantamento quantitativo de estoque.

Na terceira informação fiscal, o autuante, após examinar documentos e dados levantados pelo sujeito passivo, em relação à Infração 07 modifica o valor do débito relativo aos exercícios de 2002 e de 2003 nos seguintes termos: 2002 – no Auto de Infração foi lançado o valor de R\$2.146,63, e na informação fiscal este débito foi considerado como R\$1.623,52; 2003 - no Auto de Infração foi lançado o valor de R\$2.205,57, e na informação fiscal este débito foi considerado como R\$2.781,33.

E em relação à Infração 09, nos seguintes termos: 2002 – no Auto de Infração foi lançado o valor de R\$6.133,21, e na informação fiscal este débito foi considerado como R\$4.638,64; 2003 - no Auto de Infração foi lançado o valor de R\$6.300,64, e na informação fiscal este débito foi considerado como R\$7.946,64.

Na quarta informação fiscal, à fl. 2.434 o autuante majora o débito a ser lançado de ofício para a Infração 07 de R\$9.631,06 para R\$17.581,48; e o débito a ser lançado de ofício para a Infração 09 de R\$27.516,29 para R\$50.232,82.

Observo, após a análise dos documentos e planilhas anexados a este processo, e das alegações do Fisco e contestações defensivas, que assiste razão ao contribuinte quando afirma que houve equívocos na quantificação das mercadorias e na conseqüente mensuração do imposto a ser lançado para o exercício de 2003, que não puderam ser corrigidos quando do refazimento do mesmo roteiro de auditoria pelo autuante, por três vezes consecutivas - antes mesmo do envio deste processo para julgamento por este CONSEF - porque ora foram omitidos dados de estoque, ora foram incluídos valores relativos a dados antes não inseridos no levantamento original, conforme minuciosamente descrito no Relatório que antecede este voto.

Assinalo que a incerteza quando aos quantitativos de mercadorias existentes no exercício de 2003 repercute na contagem das mercadorias para a realização do mesmo roteiro de estoque nos exercícios posteriores de 2004 e de 2005, também objeto da ação fiscal em lide.

E, mesmo após três reaberturas de prazos de defesa por determinação da autoridade fazendária da INFAZ de origem, por sugestão do autuante, ainda persistem dúvidas quanto a considerações corretas dos dados de estoque e da nomenclatura sucessivamente utilizada pelo contribuinte para itens selecionados pelo Fisco para a realização da auditoria de estoque. Por outro lado, uma vez que o Fisco admite que houve majoração do débito a ser lançado de ofício, e que tal valor a mais do que o originalmente lançado no Auto de Infração em lide deveria ser objeto de outro lançamento fiscal, observo que a auditoria de estoque deve ser considerada em relação a todos os itens levantados no início da ação fiscal, sem acréscimo de novos produtos. Diante da incerteza quanto ao débito a ser lançado de ofício, considero nulas as infrações 07 e 09, e por decorrência a Infração 06, todas atinentes ao levantamento quantitativo de estoque realizado nos exercícios fechados de 2002 a 2005, na presente ação fiscal, nos termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99, e da Súmula nº 01 deste CONSEF:

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Ainda preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o Auto de Infração em lide refere-se às onze imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

O sujeito passivo reconhece de forma expressa o cometimento das Infrações 06, 08 e 10, à fl. 1.148 dos autos, pelo que inexistente lide a respeito a ser apreciada por este órgão Julgador. Contudo, em relação à Infração 06, é a mesma nula, tendo sido esta nulidade em relação à mencionada imputação 06, por dever de ofício, levantada por este Órgão Julgador, em função dos fatos já abordados neste voto.

Ressalto que, em relação à Infração 08, falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, constando, na descrição dos fatos, que foi feito o conta-corrente fiscal, com a exclusão de lançamentos de imposto creditado relativo a operações de bens arrolados na substituição tributária, e também, que “Foram tornados os valores, na nova apuração, de débitos e créditos de ICMS para determinação do imposto devido mês a mês, conforme demonstrativos que foram anexados a este PAF.”, verifico que se trata de detecção de débito tributário por erro na apuração dos valores do imposto, pelo que a multa aplicável é a prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e não a multa de 50% indicada no Auto de Infração, pelo que aplico a multa no percentual correto, de 60% sobre o débito tributário lançado de ofício e reconhecido, para esta Infração 08.

A Infração 01 trata de falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento no exercício de 2002 – meses de março, abril, e julho a dezembro; exercício de 2003 – meses de janeiro, março e agosto; e exercício de 2004 – mês de dezembro, com demonstrativos fiscais originários às fls. 48, 88 e 111, lançando ICMS no valor de R\$47.768,64, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte, na primeira impugnação, acosta demonstrativo reconhecendo parte do débito lançado, no valor de R\$19.587,37 acostando tabela-resumo detalhada indicando tanto o débito lançado reconhecido, quanto o contestado, às fls. 1.179 e 1.180.

O autuante, na primeira informação fiscal, excluiu os valores relativos às Notas Fiscais nºs 1.571, 1.111, 39.774, 11.686, 40.506, 3.880, reduzindo para R\$41.431,08 o valor de ICMS a pagar, conforme demonstrativos às fls. 1.570 a 1.576.

O contribuinte manifesta-se em segunda e terceira impugnações e o autuante concorda em parte com o pleito defensivo, reduzindo na terceira informação fiscal para R\$32.065,91 o débito a ser lançado de ofício, conforme dados numéricos e somatórios do levantamento de fls. 2.252 a 2.255 dos autos.

O contribuinte volta a manifestar-se em quarta impugnação expondo que o autuante corrigiu alguns equívocos desta imputação e contestando os valores relativos aos meses de julho/2002 e dezembro/2002. O autuante, em quarta informação fiscal, acata a arguição de que já fora recolhido o débito relativo a julho/2002, e mantém a autuação relativa a dezembro/2002, mantendo o débito a ser lançado no valor total de R\$31.164,41.

O sujeito passivo, em quinta impugnação às fls. 3.928 a 3.932 (volume X), reitera os argumentos já referidos no Relatório que antecede este voto, sobre o mês de dezembro/2002, aduzindo que o autuante insiste em considerar o valor do recolhimento (R\$284,71) como pagamento de diferença de alíquotas de material de consumo adquiridos através de Notas Fiscais não fizeram parte do Auto de Infração. Alega que o valor do recolhimento (R\$258,00), e que este pagamento

alíquota de material de consumo, e sim ao pagamento da diferença de alíquota dos ativos imobilizados adquiridos através das Notas Fiscais n°s 45.558 e 46.226, no valor total de R\$ 284,71. O autuante, na quinta informação fiscal, mantém os termos da imputação constantes da quarta informação fiscal.

Assim persistindo, em relação à Infração 01, lide apenas em relação ao débito relativo ao mês de dezembro/2002, no montante de R\$284,71, verifico que as Nota Fiscais estão incluídas no levantamento original do Auto de Infração à fl. 48, relativo “a Infração 01, falta de recolhimento de diferença de alíquota de bem destinado ao ativo imobilizado. Porém os espelhos de tais NF-e estão acostados às fls. 80 e 81, e estão discriminados os produtos como “Extrator de Rótula Inferior” na Nota Fiscal n° 45.558, e de “Ferramentas Materiais e Uniformes” na Nota Fiscal n° 46.226. O contribuinte afirma que tais produtos são material de consumo destinado ao estabelecimento, e não ativo imobilizado, e que já teria providenciado o pagamento de diferença de alíquota por sua aquisição, na condição de material de uso e consumo.

Entendo que não resta provado, neste processo, que os produtos descritos nos espelhos acostados às fls. 80 e 81, pelo Fisco, seriam bens do ativo, até porque se trata, inclusive, de ferramentas e uniformes. Por outro lado, também não está provado que se trata de bens do ativo. Contudo, o pagamento deste imposto foi realizado a título de diferença de alíquota, conforme acatado pelo autuante às fls. 2.249 a 2.266. Assim, assiste razão ao contribuinte quanto à inexistência de débito tributário relativo a estas operações.

Por outro lado, em relação ao exercício de 2004, o autuante, à fl. 2.308, admite o pleito defensivo quanto a tratar-se de veículo destinado a *test drive*, excluindo o débito originalmente lançado de R\$9.641,05.

Pelo exposto, considero parcialmente procedente a Infração 01 no valor de R\$21.238,65, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO 01	
DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
30/04/2002	1.839,00
31/08/2002	9.712,93
30/09/2002	8.772,42
30/11/2002	118,00
TOTAL DE 2002	20.442,35
31/01/2003	584,48
31/03/2003	107,06
31/08/2003	104,76
TOTAL DE 2003	796,30
TOTAL INFRAÇÃO 01	21.238,65

Quanto à Infração 02, diz respeito a falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Exercício de 2002 – mês de fevereiro; Exercício de 2003 – mês de março; Exercício de 2005 – mês de setembro. ICMS no valor de R\$642,19, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta planilha à fl. 1.183, em sua primeira impugnação, em que concorda em parte com o pleito defensivo, reconhecendo débito no valor de R\$373,30. O autuante presta informação fiscal com planilha à fl. 1.578, indicando os mesmos valores considerados devidos pelo contribuinte, passando a inexistir lide a respeito da imputação. Ino no valor de R\$373,30, conforme demonstrativo do autuante, cujo reproduzo a seguir:

INFRAÇÃO 02	
DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
28/02/2002	25,40
14/09/2005	347,90
TOTAL INFRAÇÃO 02	373,30

A Infração 03 aponta entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2002 – mês de maio; Exercício de 2003 – meses de janeiro, abril, maio, setembro, outubro e dezembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro, junho, agosto, outubro e dezembro; Exercício de 2005 – meses de abril, julho e outubro. Multa no valor total de R\$13.994,93.

O contribuinte apresenta planilha à fl. 1.185 reconhecendo parte do débito, indicando como valor total reconhecido R\$1.094,30, embora o somatório das parcelas reconhecidas totalize R\$1.218,53. O autuante, às fls. 1.579 a 1.581, acosta demonstrativo do débito acolhendo os pleitos defensivos em relação às parcelas que exclui. Na tabela do autuante restam, como valores a serem recolhidos mensalmente para esta imputação, os mesmos valores reconhecidos pelo contribuinte, e o mesmo valor indicado pelo autuado como R\$1.094,30, porém a soma das parcelas lançadas totaliza R\$1.218,53. Com o acatamento do pleito defensivo em relação a cada parcela mensal a ser lançada, deixa de existir lide a respeito do valor devido por esta imputação. Contudo, retifico a totalização realizada por autuado e autuante, e voto como procedente em parte a Infração 03 no valor de R\$1.218,53, conforme demonstrativo do autuante, cujos valores de débitos mensais reproduzo a seguir:

INFRAÇÃO 03	
DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
31/01/2003	867,41
10/04/2003	52,82
05/05/2003	124,24
29/09/2003	86,06
17/10/2003	88,00
TOTAL INFRAÇÃO 03	1.218,53

No que tange à Infração 04, trata de entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2002 – mês de fevereiro; Exercício de 2003 – meses de março, outubro e novembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro, maio, junho e setembro; Exercício de 2005 – mês de fevereiro. Multa no valor de R\$1.290,03.

O contribuinte reconhece o montante de R\$666,39, com valores que discrimina em tabela às fls. 1.202 e 1.203. O autuante pondera acerca do pleito defensivo e acata o valor reconhecido como o correto, igualmente deixando de existir lide a respeito, após a prestação da informação fiscal. Infração 04 procedente em parte no valor de R\$666,39, conforme demonstrativo do autuante às fls. 1.582 e 1.583, cujos valores de débitos mensais reproduzo a seguir:

INFRAÇÃO 04	
DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
28/02/2002	394,20
18/03/2003	55,00
14/01/2004	212,19
14/09/2004	5,00
TOTAL INFRAÇÃO 04	666 39

A Infração 05 indica recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Exercício de 2003 – meses de março, abril, maio e junho; Exercício de 2005 - mês de novembro. ICMS no valor de R\$1.461,22, acrescido da multa de 60%.

O autuado alega que o Fiscal não observou que os valores cobrados de imposto neste item referem-se a diferenças de alíquota recolhidas tempestivamente. E diz que tal equívoco deve-se ao fato de haver o Auditor incluído em sua auditoria o débito referente às diferenças de alíquota e, em contrapartida, não haver considerado as guias pagas a este título. O autuante, às fls. 1.584 e 1.585, concorda com as alegações defensivas, declarando ter reexaminado o levantamento efetuado, bem como os documentos e dados abordados pelo contribuinte. Infração 05 improcedente.

No que tange à Infração 11, trata a mesma de falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2002 – meses de janeiro a outubro e dezembro. Demonstrativos às fls. 184 e 185. ICMS no valor de R\$97.586,47, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte contesta a imputação, e alega que os valores de débitos relativos aos meses de junho a dezembro/2004, embora constem no demonstrativo fiscal, não foram lançados no Auto de Infração, pelo que não podem ser considerados. Acosta planilhas às fls. 1.498 a 1.502, analisando detalhadamente as operações e dados objeto das notas fiscais objeto da imputação.

O autuante presta a primeira informação fiscal aduzindo que os meses não lançados no Auto de Infração serão objeto de outro Auto de Infração, vez que não foram lançados no atual por equívoco. Após manifestações do contribuinte em segunda, terceira e quarta impugnações, o autuante aduz ter analisado os documentos e dados levantados pelo contribuinte e acata parcialmente o pleito defensivo. O contribuinte, na quinta apresentação de manifestação, às fls. 3.928 a 3.932 (volume X) a partir da terceira reabertura de seu prazo de defesa, tendo recebido os novos demonstrativos fiscais atinentes a esta infração, não mais se insurge contra este item 11 do Auto de Infração, aduzindo permanecerem divergências, apenas, em relação aos itens 01, 07 e 09 do lançamento de ofício, itens estes que já foram apreciados neste voto. Assim, deixando de existir litígio em relação à Infração 11 após a prestação da quarta informação fiscal, considero parcialmente procedente esta imputação, no valor total de R\$4.473,50, conforme tabela do autuante às fls. 2.435 a 2.438, cujos dados numéricos reproduzo na tabela a seguir:

INFRAÇÃO 11	
DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
31/01/2002	3.973,38
31/03/2002	218,08
30/04/2002	148,74
31/05/2002	133,30
TOTAL INFRAÇÃO 11	4.473,50

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$38.512,73, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	DECISÃO	ICMS	MULTA %	PENALIDADE DESC. OBRIG. ACESSÓRIA
01	PROCEDENTE EM PARTE	21.238,65	60%	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	373,30	60%	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	-	-	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	-	-	-

05	IMPROCEDENTE	-	-	-
06	NULA	-	-	-
07	NULA	-	-	-
08	PROCEDENTE	10.502,36	60%	
09	NULA	-	-	-
10	PROCEDENTE	-	-	40,00
11	PROCEDENTE EM PARTE	4.473,5	60%	-
TOTAIS		36.587,81		1.924,92

Represento à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias relativas aos itens 06, 07 e 09, em ação fiscal a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0019/07-8**, lavrado contra **DANTON VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.587,81** acrescido da multa no percentual de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.924,92**, previstas no artigo 42, incisos IX, XI e XXII, da mencionada Lei, a época dos fatos objeto das infrações, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente já recolhido.

Representa-se à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias relativas aos itens 06, 07 e 09, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR