

A. I. Nº - 147771.0003/08-0  
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 09. 03. 2010

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0029-01/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Autuado elide parcialmente a autuação. Refeitos os cálculos com a redução do débito. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **a)** Autuado elide parcialmente a autuação. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** Restou comprovado que as notas fiscais arroladas no levantamento se encontravam devidamente escrituradas. Infração insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Restou comprovado que as notas fiscais arroladas no levantamento se encontravam devidamente escrituradas. Infração insubsistente. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos com a redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado apresenta elementos de provas que elidem parcialmente a autuação. Infração parcial o pedido de realização d

**PROCEDENTE EM PARTE**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 358.517,05, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.048,12, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, março a julho, setembro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 34.079,86, acrescido da multa de 70%. Consta se referir a notas fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não comprovados os lançamentos na escrita contábil após prazo concedido ao contribuinte, apurada através das vias das notas fiscais de fls. 75 a 156, retidas nos Postos Fiscais constantes do CFAMT, conforme Demonstrativos anexados às fls. 13 e 14 e CD-R com os referidos demonstrativos;
2. Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de maio, junho, setembro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.357,38, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a notas fiscais de entradas de mercadorias de outras unidades da Federação não registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, apuradas através das vias das notas fiscais de fls. 75 a 156, retidas nos Postos Fiscais constantes do CFAMT, conforme Demonstrativos anexados às fls. 13 e 14 e CD-R com os referidos demonstrativos;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro fiscal, no mês de janeiro de 2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.048,12;
4. Falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, março a setembro, novembro e dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 77.582,02, acrescido da multa de 70%. Consta se referir a notas fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não comprovados os lançamentos na escrita contábil após prazo concedido ao contribuinte, apurada através das vias das notas fiscais de fls. 75 a 156, constantes do SINTEGRA, conforme Demonstrativos anexados às fls.13 e 14 e CD-R com os referidos demonstrativos;
5. Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, no mês de setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.521,99, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a notas fiscais de entradas de mercadorias de outras unidades da Federação não registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, apuradas através das vias das notas fiscais de fls. 75 a 156, constantes do SINTEGRA, conforme Demonstrativos às fls.15 e 16 e CD-R, anexados;
6. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 45.764,59, acrescida da multa de 60%. Consta se referir a ICMS recolhido a menos por erro na aplicação da alíquota do imposto nas saídas de mercadorias tributadas por ECFs, conforme demonstrativo de fls. 17 a 32 e CD-R à fl. 196, anexados ao PAF;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 193.211,21, acrescido da multa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS na aquisição de merca

de substituição tributária(anexo 88) e isentas, conforme demonstrativo às fls. 33 a 74 e CD-R à fl. 196, anexados ao PAF.

O autuado apresentou defesa às fls. 212 a 256, afirmando a necessidade de revisão do Auto de Infração, conforme diz irá demonstrar, por intermédio de robustas provas documentais. Explica que após receber o Auto de Infração, promoveu uma completa revisão dos demonstrativos enviados pela Fiscalização e constatou a necessidade de revisão da autuação, conforme documentação que anexa, no caso, notas fiscais, livro Registro de Entradas de Mercadorias, Demonstrativos, Protocolos de Denúncia Espontânea, DAEs de pagamentos, etc.

Rechaça a acusação fiscal referente à infração 01, alegando que as notas fiscais apontadas pela Fiscalização foram comprovadamente escrituradas.

Diz que a Nota Fiscal n. 232076, encontra-se escriturada no mês de janeiro de 2005, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas e da respectiva Nota Fiscal em anexo (DOC. 03).

A Nota Fiscal n.16390, foi devolvida ao fornecedor, conforme comprova a Nota Fiscal de entrada por devolução nº 16545 em anexo (DOC. 04).

A Nota Fiscal n.9173, encontra-se escriturada no mês de março de 2006, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas e da respectiva Nota Fiscal em anexo (DOC. 05).

As Notas Fiscais n.s. 28927 e 369331 foram devolvidas ao fornecedor, conforme comprova a Nota Fiscal de entrada por devolução nº 36956 em anexo (DOC. 06).

Acrescenta que, além das notas fiscais acima relacionadas, detectou outros casos de devolução de mercadorias e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais de devolução, mas infelizmente ainda não as recebeu, motivo pelo qual requer a realização de Diligência Fiscal pela ASTEC, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Notas Fiscais e Livro Registro de Entradas de Mercadorias) bem como os documentos que serão anexados na fase da diligência, com a exclusão das notas fiscais comprovadamente escrituradas e das notas fiscais devolvidas aos fornecedores e a elaboração de novo demonstrativo do débito.

Quanto à infração 02, afirma que detectou casos de devolução de mercadorias e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais de devolução, mas infelizmente ainda não as recebeu, motivo pelo qual requer a realização de Diligência Fiscal pela ASTEC, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Notas Fiscais e Livro Registro de Entradas de Mercadorias) bem como os documentos que serão anexados na fase da diligência, com a exclusão das notas fiscais comprovadamente escrituradas e das notas fiscais devolvidas aos fornecedores e a elaboração de novo demonstrativo do débito.

Relativamente à infração 03, diz que a Nota Fiscal n. 109388 encontra-se escriturada no mês de janeiro de 2005, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas e da respectiva Nota Fiscal em anexo (DOC. 07).

Requer a realização de diligência, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Nota Fiscal e livro Registro de Entradas), com o cancelamento desta infração.

No que concerne à infração 04, afirma que as Notas Fiscais n.s 30219, 64786, 65376, 65596, 68514, 68515, 68516, 68517, 69958, 70014, 177503, 46231, 45458, 46234, 150529, 204829, foram devolvidas aos fornecedores, conforme comprovam as cópias das Notas Fiscais de devolução de entrada da AVIPAL NORDESTE S/A, DUPÉ S/A e SÁDIA S/A; as cópias do L Mercadorias da NESTLÉ BRASIL LTDA e a declaração do fornece LTDA (nova razão social de BAUDUCCO & CIA LTDA) em anexo (DO

A Nota Fiscal n. 11620, encontra-se escriturada no mês de janeiro de 2005, conforme comprovam as cópias do Livro Registro de Entradas e da respectiva Nota Fiscal em anexo (DOC. 09).

Pede a realização de Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Notas Fiscais, Livro Registro de Entradas e Declaração do Fornecedor), com a exclusão das notas fiscais comprovadamente devolvidas aos fornecedores e a elaboração de novo demonstrativo do débito.

No que tange à infração 05, afirma que a Nota Fiscal n. 177503, foi devolvida ao fornecedor, conforme comprova a nota fiscal em anexo de entrada por devolução (DOC. 10).

Requer que seja realizada Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja realizado o exame do documento anexado à presente defesa (Nota Fiscal de devolução), para o cancelamento desta infração.

No respeitante à infração 06, afirma que a Fiscalização se equivocou por não ter considerado a isenção desse produto consoante reconhece a Gerência de Consulta e Orientação Tributária – Gecot da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia no seu parecer de nº 543/99 em resposta à consulta formulada pelo fornecedor Yoki Alimentos S.A., que prevê expressamente a isenção desse produto, conforme comprova a cópia do referido parecer, bem como a cópia da nota fiscal nº 85610 que comprova o NCM da mercadoria. (DOC. 11).

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação das Notas Fiscais que devem ser excluídas do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 2.110,50.

Ressalta que em relação ao produto “RAÇÕES”, no período de setembro de 2004 aplicou a alíquota correta de 17%, conforme comprovam as cópias das fitas detalhes em anexo (DOC. 12). Acrescenta que, a partir de outubro de 2004, passou a observar a tributação conforme art.353 do RICMS/BA, que prevê a substituição tributária, com efeitos de 01/10/2004 a 30/09/2005, conforme a cópia da Nota Fiscal nº 15646 do fornecedor MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA, que comprova o NCM utilizado para este produto em anexo (DOC. 13).

Esclarece que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, elaborou os demonstrativos que reproduz na própria peça de defesa contendo a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização, no total de R\$ 18.729,59.

Em relação aos produtos da Cesta Básica (Canjica-Milho), afirma que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado a alíquota especial de 7% prevista no art. 51, inciso I - A, § 3º, II do RICMS/BA, que prevê o mesmo benefício para os produtos apresentados sob as formas estabelecidas no item II, em que estão enquadradas as Canjicas, conforme tabela do IPI - TIPI com NCM 11.04 (1104.23.00) e 1103 (1103.13.00), conforme a cópia da nota fiscal nº 85610 do fornecedor YOKI ALIMENTOS LTDA e nº 827946 do fornecedor CARAMURÚ ALIMENTOS LTDA, que comprovam o NCM utilizado para este produto (DOC. 14). Transcreve Tabela do IPI – TIPI para fundamentar a sua alegação.

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, elaborou o demonstrativo que transcreve na própria peça de defesa, com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$. 1.353,49.

Em relação ao produto “peixe”, afirma que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto do Estado da Bahia de nº 7.577, de 25/05/99, que prevê a redução de Base Cálculo em 100% nas operações internas com pescado, excetuando apenas crustáceos, moluscos e rãs.

Esclarece que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, elaborou o demonstrativo que transcreve na própria peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 17.086,17

Em relação aos implementos agrícolas, aduz que o equívoco considerado o art. 77, inciso II, do RICMS/BA (Convênio 52/91), q

calcuso nas operações internas com máquinas e implementos agrícolas, com carga tributária de 5.60%, conforme NCM's nº 8201.50.00, 8201.10.00, 8424.81.29, 8201.30.00, 8201.60.00, conforme as cópias das Notas Fiscais nº's 66591 e 72810 do fornecedor TRAMONTINA BAHIA S.A, que comprovam o NCM utilizado para este produto (DOC. 15).

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na própria peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ . 340,44

Em relação às máquinas e equipamentos industriais, alega que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso I, do RICMS/ BA (Convênio 52/91), que prevê redução da base de calculo nas operações internas com máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 8,80%, conforme NCM's nº 8424.30.10 e 8479.89.99, conforme a cópia da nota fiscal nº 2897 do fornecedor FRESNOMAQ INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA, que comprova o NCM utilizado para este produto (DOC. 16).

Alega que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou demonstrativo que transcreve na própria peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 744,95.

Relativamente a este item pede que seja realizada Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja feito o exame de todos os documentos anexados à defesa, no caso, notas fiscais e livro Registro de Entradas, com elaboração de novo demonstrativo do débito.

Quanto à infração 07 diz que provará a necessidade de revisão do lançamento, por não ter a Fiscalização observado as informações que constavam dos arquivos magnéticos que foram enviados. Alega que, por equívoco, as informações dos seus arquivos magnéticos estavam desatualizadas.

Acrescenta que já tinha detectado o erro na utilização de credito fiscal de ICMS e promoveu a regularização através da correção da sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para pagamento do débito apurado, esquecendo-se de retransmitir os arquivos magnéticos.

Diz que o ponto de partida para a correção desse problema foi logo após ter sido autuada nos exercícios de 2002 e 2003, através do Auto de Infração nº 115484.0001/05-4 - infração nº 01 – 01.02.05 - utilizou indevidamente crédito de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária (DOC. 17).

Alega que naquele momento refez sua escrita fiscal no período de janeiro de 2004 a março de 2005, objetivando a correção da utilização indevida de créditos de ICMS e regularizou o pagamento do ICMS devido, tendo protocolado denúncia espontânea para regularizar o recolhimento do ICMS, conforme os comprovantes da denúncia espontânea e os respectivos DAE's de pagamentos em anexo (DOC. 17).

Admite que o seu equívoco foi não ter retransmitido os arquivos magnéticos do exercício de 2004, após correção dos erros em sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para regularização dos débitos apurados.

Atribui a esse equívoco, ter a Fiscalização verificado as informações desatualizadas que constavam nos arquivos magnéticos e lavrado a Infração 07, pois considerou os dados que não são os corretos.

Salienta que com o objetivo de regularizar em definitivo essa situação, retransmitiu os arquivos magnéticos relacionados ao 2º semestre do ano de 2004, conforme comprovantes do SINTEGRA em anexo (DOC. 17).

Prosseguindo, requer a realização de DILIGÊNCIA FISCAL, com o objetivo de recalcular o débito dessa infração com a verificação dos valores apurados conforme arquivos magnéticos retransmitidos. Acrescenta que no saldo devedor remanescente para esta infração ainda existem valores indevidos que precisam ser excluídos, consoante diz provará a seguir.

Aduz que além da questão dos arquivos magnéticos, também detectou alguns produtos questionados pela Fiscalização não fazem parte d

do artigo 353 do RICMS/BA, ou seja, são produtos que não são tributados pelo regime da substituição tributária, conforme demonstra a seguir.

Alega que o ALGODAO JOHNSONS BOLAS 50G e o ALGODAO JOHNSONS DISCO 35G, não é tributado pelo regime de substituição tributária, pois tem NCM 5601.21.90, conforme a Nota Fiscal de compra nº 185228 do fornecedor JOHNSON & JOHNSON COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA em anexo (DOC. 18), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353, item 13.3, do RICMS/BA, o qual reproduz.

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento no total de R\$ 194,53.

Afirma que o produto BISC ARROZ RARIS CRISPS BANANA 60G, BISC ARROZ RARIS CRISPS MACA/CAN 60G, a base de arroz não está enquadrado no regime de substituição tributária, pois o mesmo tem NCM 1904.10.00, conforme a nota fiscal de compra nº 1507 do fornecedor MASTERFOODS BRASIL LTDA em anexo (DOC. 19), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353, item 11.4.2 do RICMS/BA.

Consigna que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve com a indicação dos produtos que devem ser excluídas do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 25,23.

Sustenta que o produto ESCOVA DENT ORAL-B CROSS POWER ELET;ESCOVA DENT ORAL-B ELET D4010; ESCOVA DENTAL MALLORY DENT RED; não é tributado pelo regime de substituição tributária, pois trata-se de escova elétrica que tem NCM 8509.80.00, conforme a nota fiscal de compra nº 297286 do fornecedor GILETTE DO BRASIL em anexo (DOC. 20), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353 item 13.11 do RICMS/BA.

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação das Notas Fiscais que devem ser excluídas do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 32,43.

Afirma que o produto ESPAGUETE NISSIM MIOJO 3M OVOS 500G; ESPAGUETE NISSIM MIOJO 5M OVOS 500G; não é tributado pelo regime de substituição tributária (macarrão instantâneo), o mesmo tem NCM 1902.30.00, conforme a nota fiscal de compra nº 645 do fornecedor ASA BRANCA INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA anexo (DOC. 21), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353 item 11.4.1 do RICMS/BA.

Registra que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 165,56.

Argumenta que o produto IOG DANONE LIQ ACTIVIA AM/LAR 400G;IOG DANONE LIQ ACTIVIA MOR 100G; IOG DANONE LIQ ACTIVIA MOR 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA AMEIXA 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA CER 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA COC 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA MAM/L 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA MOR 400G;IOG DANONE POLPA ACTIVIA TRAD 400G, não é tributado pelo regime de substituição tributária, pois tem NCM 0403.90.00, conforme a nota fiscal de compra nº 39855 do fornecedor DANONE LTDA anexo (DOC. 22), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353 item 3.3 do RICMS/BA.

Salienta que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídas do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 2.084,81.

Sustenta que o produto SUCO NESTLE FRUTES MIX MAR 315G;SUCO NESTLE FRUTES MIX UVA 315G, não é tributado pelo regime de substituição tributária, pois o tem NCM 0403.90.00, conforme a nota fiscal de compra nº 14385 do fornecedor DTA – DAIRY PARTNERS MAS BRASIL LTDA em anexo (DOC. 23), que comprova o NCM utilizado para esse produto,

7 do RICMS/BA.

Esclarece que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo que transcreve na peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 193,02.

Afirma que o produto YOKITOS BACON 50G; YOKITOS CONCHINHA PRES 80G; YOKITOS REDINHA 60G, não é tributado pelo regime de substituição tributária, pois tem NCM 1905.90.90, conforme a nota fiscal de compra nº 11441 do fornecedor YOKI ALIMENTOS S/A em anexo (DOC. 24), que comprova o NCM utilizado para esse produto, divergindo do artigo 353 item 29 do RICMS/BA.

Diz que no intuito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização elaborou o demonstrativo transcrita na peça de defesa com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização no total de R\$ 787,30.

Pede que seja realizada Diligência Fiscal, a fim de que seja efetuado o exame de todos os documentos anexados à defesa (Notas Fiscais), com a elaboração de novo demonstrativo do débito.

Continuando, invoca o princípio da busca da verdade material e da ampla defesa, a fim de que o PAF seja encaminhado para diligência na ASTEC, para a elaboração dos ajustes que são necessários no cálculo do demonstrativo de débito da Fiscalização.

Consigna que após um esforço do seu departamento fiscal, conseguiu realizar um levantamento dos fatos englobados na autuação, mas infelizmente como só dispõe de 30 (trinta) dias para a localização de toda a documentação necessária à sua defesa, não conseguiu localizar todas as Notas Fiscais de devolução, sendo que já solicitou aos seus fornecedores e aguarda resposta.

Tece amplas considerações sobre o princípio da verdade material e da necessidade de esclarecimentos de todos os fatos atinentes a autuação, requerendo a realização de diligência fiscal com fulcro no art. 145 e 150 do RPAF/99.

Conclui reiterando o seu pedido de realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal estranho ao processo e integrante da ASTEC do CONSEF, com o exame de todos os documentos anexados à impugnação e também dos demais documentos a serem disponibilizados na fase da diligência, para que seja determinada a elaboração de novos demonstrativos do débito.

O autuante prestou informação fiscal às fls.459 a 469, na qual esclarece, inicialmente, que todas as infrações apontadas no Auto de Infração estão devidamente respaldadas na Legislação Estadual e nos dados constantes dos Arquivos Magnéticos enviados pelo contribuinte à Sefaz que foram confrontados com os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa, ou seja, todos os elementos constantes deste Auto de Infração estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal, que foram arrecadados junto ao contribuinte e devidamente analisados.

Afirma que o autuado em nenhum momento contesta nas suas razões de defesa o levantamento fiscal que foi efetuado e que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração, trazendo apenas alguns elementos por ele levantados com os documentos comprobatórios que foram examinados e considerados aqueles julgados procedentes, conforme passa a expor:

## Infração 01

Diz que o autuado apresenta documentos que comprovam a escrituração das Notas Fiscais 232076 com ICMS no valor de R\$ 199,33 e da Nota Fiscal 9173 com ICMS no valor de R\$ 3.069,35. E comprova também o retorno das mercadorias constantes das Nota Fiscal 16390 com ICMS no valor de R\$731,43, da Nota Fiscal 28927 com ICMS no valor de 357,53 e da Nota Fiscal 369331 com ICMS no valor de R\$ 377,44.

Registra que os documentos apresentados pelo autuado comprovam a regularidade das operações acima, motivo pelo qual acata as provas apresentadas e elabora novo demonstrativo para a infração 01 juntamente com CD-R que anexa com a Informação F Auto de Infração para os seguintes valores:

Data Ocorrencia	Data Vencimento	Base Cálculo	Aliquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2004	09/02/2004	2.517,68	17	70	428,01
31/03/2004	09/04/2004	20.593,16	17	70	3.500,67
30/04/2004	09/05/2004	33.381,01	17	70	5.674,77
31/05/2004	09/06/2004	23.018,45	17	70	3.913,14
30/06/2004	09/07/2004	18.759,55	17	70	3.189,12
31/07/2004	09/08/2004	6.420,00	17	70	1.091,40
30/09/2004	09/10/2004	10.435,49	17	70	1.774,03
31/10/2004	09/11/2004	14.778,21	17	70	2.512,30
31/11/04	09/12/2004	29.876,44	17	70	5.078,99
31/12/2004	09/01/2005	12.837,46	17	70	2.182,37
Total da Infração 01					29.344,80

### Infração 02

Afirma que o autuado não questiona a procedência da ação fiscal apenas solicita a realização de Diligencia Fiscal e mais prazo para anexar documentos. Mantém integralmente o ICMS reclamado nesta infração no valor de R\$ 4.357,38

### Infração 03

Registra que o autuado comprova que a Nota Fiscal 109388 com multa por falta de escrituração no valor de R\$ 1.048,12 foi escriturada no exercício seguinte (janeiro de 2005), motivo pelo qual acata a prova apresentada o que exclui a infração do Auto de Infração.

### Infração 04

Consigna que o impugnante apresenta cópias das Notas Fiscais Entradas emitidas pelos remetentes das mercadorias constantes das Notas Fiscais 30219 de 10.06.04 emitida pela Avipal Nordeste S.A; 64786 31.05.04, 65376 de 30.06.04, 65596 de 15.07.04, 68514 de 01.11.04, 68515 de 01.11.04 , 68516 de 01.11.04, 68517 de 01.11.04, 69958 de 30.11.04, 70014 de 30.11.04 emitidas pela Bauducco & Cia Ltda; 177503 de 14.09.04 emitida pela Dupé S.A; 46231 de 14.01.04, 45458 de 14.01.04, 46234 de 16.01.04 150529 de 10.09.04, 204829 de 21.12.04 emitidas pela Sadia S.A e 347503 de 30.06.2008, 347504 de 30.08.04 emitidas pela Nestlé Brasil Ltda, totalizando o valor de ICMS de R\$48.619,48.

Apresenta também o Livro Registro de Entradas de Mercadorias com a escrituração da Nota Fiscal 116020 de 23.12.04 com ICMS no valor de R\$2.386,05 no mês de Janeiro de 2005.

Diz que considerando que os documentos apresentados pelo autuado comprovam a regularidade das operações referidas acima acata as provas apresentadas e elabora novo demonstrativo para esta infração juntamente com CD-R que anexa a Informação Fiscal alterando os valores do Auto de Infração para os seguintes valores:

Data Ocorrencia	Data Vencimento	Base Cálculo	Aliquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2004	09/02/2004	2.562,24	17	70	435,58
31/03/2004	09/04/2004	23.076,79	17	70	3.923,05
30/04/2004	09/05/2004	6.004,87	17	70	1.020,83
31/05/2004	09/06/2004	6.341,50	17	70	1.078,06
30/09/2004	09/10/2004	12.200,00	17	70	2.074,00
31/11/04	09/12/2004	3.640,00	17	70	618,8
31/12/2004	09/01/2005	102.506,93	17	70	17.426,18
Total da infração 04					26.576,50

### Infração 05

Registra que o autuado comprova através da cópia da Nota Fiscal Livro Registro de Entradas da empresa emitente que as mercadori

177503 de 14.09.2004 não ingressaram em seu estabelecimento tendo retornado ao estabelecimento remetente.

Dizem que considerando que os documentos apresentados pelo autuado comprovam a regularidade das operações acima, acatam as provas apresentadas e sendo assim fica a infração 05 com ICMS reclamado no valor de R\$ 3.521,99 excluída do Auto de Infração.

### **Infração 06**

Diz que a infração refere-se a recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias tributadas por ECF.

Aduz que o autuado não questiona a ação fiscal apenas apresenta alguns elementos que merecem apreciação, uma vez que o trabalho da fiscalização foi desenvolvido através dos arquivos magnéticos que refletem todos os dados devidamente registrados na escrita fiscal.

Salienta que determinados dados como o NCM das mercadorias não estão disponíveis nos arquivos só em Notas Fiscais, que pelo volume de documentos em uma empresa de grande porte torna-se impraticável a verificação documento por documento.

Com relação ao produto rações observa que o autuado anexa às suas razões de defesa cópia do parecer da Gecot – Gerencia de Consulta e Orientação Tributária que prevê a isenção deste produto e cópia da Nota Fiscal 85610 com ICMS no valor de R\$ 2.110,50 emitida por Yoki Alimentos S.A que comprova o NCM da mercadoria.

Ainda com relação ao produto Rações a impugnante ressalta que no período de setembro de 2004 aplicou a alíquota correta de 17%, conforme comprovam as cópias das fitas Detalhes anexas. E que a partir de outubro de 2004 passou a observar a tributação conforme o art. 353 do RICMS-BA, que prevê a substituição tributária com efeitos de 01.10.2004 a 30.09.2005, conforme cópia da Nota Fiscal 15646, que comprova o NCM utilizado para este produto, com o valor de ICMS de R\$ 18.729,59.

Em relação ao produto da cesta básica (Canjica) a autuada alega que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado a alíquota especial de 7% prevista no artigo 51, inciso I – A § 3º, II do RICMS/BA que prevê o mesmo benefício para os produtos apresentados sob as formas estabelecidas no item II, em que estão enquadradas as Canjicas, conforme tabela do IPI com NCM 11.04 (1104.23.00) e 1103 (1103.13.00), conforme a cópias das Notas Fiscais 85610 e 827946 que comprovam o NCM utilizado para este produto. A impugnante solicita que sejam excluídos estes produtos cujo valor do ICMS corresponde a R\$ 1.353,49

Em relação ao produto Peixe segundo a autuada o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto 7.577 de 25/05/99, que prevê a redução da Base de Cálculo em 100% nas operações internas com pescado, excetuando apenas crustáceos, moluscos e rãs. A impugnante solicita que sejam excluídos estes produtos cujo valor do ICMS corresponde a R\$ 17.086,17.

Em relação aos implementos agrícolas segundo a autuada o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso II, do RICMS/BA (Convênio 52/91), que prevê redução de Base de Cálculo nas operações internas co máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 5,60%, conforme NCMs 8201.50.00, 8201.10.00, 8424.81.29, 8201.30.00, 8201.60.00, conforme Nota Fiscal 66591 e 72810, que comprovam o NCM utilizado para este produto. A impugnante solicita que sejam excluídos estes produtos cujo valor do ICMS corresponde a R\$ 340,44.

Em relação aos implementos industriais, segundo o autuado o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso I, do RICMS/BA (Convênio 52/91), que prevê redução de Base de Cálculo nas operações internas com máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 8,80%, conforme NCMs 8424.30.10 e 8479.89.99, conforme Nota Fiscal 2897, que comprova o NCM utilizado para este produto. A impugnante solicita que sejam excluídos estes produtos cujo valor do ICMS corresponde a R\$ 744,95.

Com relação ao item rações dizem que não acatam as alegações d às saídas de setembro de 2004 quando ela afirma que tributou as cópias das fitas detalhes apresentadas (doc. 12) não correspon-

fiscalizado e sim ao estabelecimento com Inscrição Estadual 56.627.266. Salientam que os valores de ICMS recolhidos pelo contribuinte são os escriturados nos seus Livros Fiscais que contem os mesmos valores dos arquivos magnéticos, ou seja se na fita detalhe foram tributados com a alíquota de 17% isto não se fez refletir na escrita fiscal do contribuinte.

Afirma que, conforme pode se observar na Análise dos Arquivos Magnéticos SINTEGRA (fl. 195 do PAF) os valores referentes à saídas contidos nos Arquivos Magnéticos correspondem aos valores constantes da DMA que refletem exatamente os valores escriturados nos Livros Fiscais. Diz que tendo em vista que os documentos apresentados pelo autuado comprovam parcialmente a regularidade das operações acima referidas, acata as provas apresentadas e elabora novo demonstrativo para a infração 06 juntamente com CD-R que anexa a Informação Fiscal alterando os valores do Auto de Infração para os seguintes valores::

Data Ocorrencia	Data Vencimento	Base Cálculo	Aliquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/04	09/02/04	956,65	17	60	162,63
28/02/04	09/03/04	498,94	17	60	84,82
31/03/04	09/04/04	861,00	17	60	146,37
30/04/04	09/05/04	1.113,41	17	60	189,28
31/05/04	09/06/04	1.176,41	17	60	199,99
30/06/04	09/07/04	2.890,35	17	60	491,36
31/07/04	09/08/04	3.188,53	17	60	542,05
31/08/04	09/09/04	3.859,41	17	60	656,10
30/09/04	09/10/04	28.356,82	17	60	4.820,66
31/10/04	09/11/04	2.998,82	17	60	509,80
31/11/04	09/12/04	4.261,18	17	60	724,40
31/12/04	09/01/05	4.920,06	17	60	836,41
Total da Infração 06					9.363,87

### Infração 07

Esclarece que na apuração do Débito relacionado a esta infração os dados foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados à Sefaz pelo autuado, que refletem suas operações e todos os dados registrados em sua escrita fiscal.

Registra que os dados apurados pelo autuado como utilização indevida de crédito que serviram de base para a formalização de denuncia espontânea e posterior recolhimento à Sefaz, cujos comprovantes estão anexados às razões de defesa, foram acatados como provas apresentadas e excluídos os valores do Auto de Infração.

Sustenta que o procedimento da Fiscalização foi correto, uma vez que, o autuado ao constatar a existência de dados incorretos em seus arquivos e na escrita fiscal, não deveria gerar outros arquivos magnéticos nem tampouco refazer sua escrita fiscal, pois os valores apurados e escriturado anteriormente é que serviram de base para os recolhimentos que foram efetuados aos cofres públicos estaduais.

Afirma não ter fundamento a realização de Diligência fiscal para recalcular o débito da infração 07 com a verificação dos valores apurados conforme arquivos magnéticos retransmitidos, pois dos valores apurados pela Fiscalização estão deduzido os valores recolhidos através da denúncia espontânea do contribuinte.

Quanto aos produtos que a impugnante detectou que não fazem parte do rol dos produtos constantes do artigo 353 do RICMS/BA, ou seja, são produtos que não são tributados pelo regime da substituição tributária, também correspondem aos dados que não constam dos arquivos magnéticos dificultando a identificação nos levantamentos fiscais, porém diz que acata as provas apresentadas dos seguintes produtos:

- Algodão Johnsons Bolas 50G e algodão johnsons disco 35G que tem o NCM 5602.21.90 conforme N Fiscal 185228 com ICMS no valor de R\$ 194,53;
- Bisc Arroz Raris Crisps que tem o NCM 1904.10.00, conforme N 1 de R\$ 25,23.

- c) Escova Dent oral-b cross power elet; escova dent oral-b elet d4010 e escova dental mallory dent red que tem NCM 8509.80.00 conforme N Fiscal 297286 com ICMS no valor de R\$ 32,43.  
d) Espaguete nissim miojo que tem NCM 1902.30.00, conforme N Fiscal 645, com ICMS no valor de R\$ 165,56.  
e) Iog Danone liq activa; Iog DAnone Polpa Activa que tem NCM 0403.90.00, conforme N Fiscal 39855 com ICMS no valor de R\$ 2.084,81.  
f) Suco Nestlé Frutes mix mar 315G e Suco Nestlé Frutes mix uva 315G que tem NCM 0403.90.00, conforme N Fsical 14385 com ICMS no valor de R\$ 193,02.  
g) Yokitos Bacon 50G, Yokitos Conchinha Pres 80G e Yokitos Redinha 60G que tem NCM 1905.90.90, conforme N Fiscal 11441, com ICMS no valor de R\$ 787,30
- Esclarece que, em face das provas apresentadas pelo autuado que foram acatadas, elaborou novo demonstrativo para a infração 07 juntamente com CD-R que anexa a Informação Fiscal, considerando também os valores recolhidos através de Denuncia Espontânea, alterando o Auto de Infração para os seguintes valores:

Data Ocorrencia	Data Vencimento	Base Cálculo	Aliquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/04	09/02/04	9.768,82	17	60	1.660,70
28/02/04	09/03/04		17	60	
31/03/04	09/04/04		17	60	
30/04/04	09/05/04		17	60	
31/05/04	09/06/04	15.499,65	17	60	2.634,94
30/06/04	09/07/04		17	60	
31/07/04	09/08/04	126.638,94	17	60	21.528,62
31/08/04	09/09/04	114.158,91	17	60	19.406,93
30/09/04	09/10/04	134.554,59	17	60	22.874,28
31/10/04	09/11/04	79.650,41	17	60	13.540,57
31/11/04	09/12/04	54.581,71	17	60	9.278,89
31/12/04	09/01/05	101.203,59	17	60	17.204,61
Total da Infração 07					108.129,54

Ressalta que todos os argumentos e documentos que o impugnante apresentou nas suas razões de defesa, foram criteriosamente analisados e apenas os valores referentes ao produto rações correspondentes ao mês de setembro de 2004 não foram acatados, pelos motivos já expostos, ou seja, todos os demais itens foram considerados e excluídos do Auto de Infração, cujo valor histórico total após as deduções efetuadas corresponde a R\$ 177.772,09 , motivo pelo qual manifesta o entendimento de que não há razão para realização de Diligencia Fiscal como requer o impugnante.

Salienta ainda que, relativamente ao prazo que o impugnante alega nas suas razões de defesa de apenas 30 dias, conforme consta às fls 199 e 200 lhe foram passadas cópias de todos os Demonstrativos e Notas Fiscais objeto da ação fiscal no dia 10/12/2008.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração.

Intimado o autuado para conhecimento da informação fiscal, este apresenta manifestação às fls. 496 a 512, ressaltando, inicialmente, a necessidade de realização de diligência fiscal pela ASTEC, conforme diz restará demonstrado.

Discorre sobre cada infração da seguinte forma:

### **Infração 01**

Diz que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam a regularidade das operações, ou seja, algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito.

Contudo, diz que recebeu mais documentos dos seus fornecedores que comprovam a devolução de outras notas fiscais e que ainda constam do demonstrativo do débito.

Menciona as Notas Fiscais n.s 215749, 571005, 378645, 379822, 379823 e 620178 que segundo alega foram devolvidas ao fornecedor Calçados Azaléia S.A, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas que anexa (DOC. 02).

Salienta que, ainda em relação a esta infração, detectou outros casos de devolução de produtos aos fornecedores e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais, mas infelizmente ainda não as recebeu.

Diz que assim fica clara a necessidade da realização de DILIGÊNCIA FISCAL, motivo pelo qual reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito o demonstrativo do débito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 1.873,18 e demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

### **Infração 02**

Diz que recebeu documentos enviados pelos seus fornecedores que comprovam a devolução das notas fiscais e que ainda constam do demonstrativo do débito da fiscalização.

As Notas Fiscais n.s 215749, 378645, 379822 e 379823 foram devolvidas ao fornecedor Calçados Azaléia S.A conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas anexo(doc. 02)

Registra que detectou outros casos de devolução de produtos aos fornecedores e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais, mas infelizmente ainda não as recebeu.

Alega que fica clara a necessidade da realização de DILIGÊNCIA FISCAL, e por isso reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 1.424,74 e demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

### **Infração 03**

Consigna que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, a efetiva escrituração da Nota Fiscal 109388 e a excluiu a infração do seu demonstrativo de débito. Requer a homologação da exclusão da lide

### **Infração 04**

Registra que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam a regularidade das operações, ou seja, comprovam a efetiva escrituração e devolução de algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito.

Alega que ainda restam valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

Afirma restar clara a necessidade da realização de diligencia fiscal, e por isso reitera o seu requerimento, como objetivo de que seja refeito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão dos demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

### **Infração 05**

Observa que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, a efetiva escrituração da Nota Fiscal n. 109388 e excluiu a infração do seu demonstrativo de débito. Requer a homologação da exclusão da infração.

### **Infração 06**

Registra que a fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal a escrituração de algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito, porém, manteve parte dos valores indevidos.

Alega que um dos itens que a Fiscalização manteve diz respeito as fitas detalhes. Afirma que a fita detalhe apresentada comprova o tratamento do produto de forma correta, já aceito pela Fiscalização como correto em outros processos, sendo que a recusa pela Fiscalização da fita detalhe apresentada se deu por não ser o comprovante da inscrição impugnante.

Ressalta que o fato de utilizar a fita detalhe da inscrição 56.627.266 foi apenas para comprovar que a “matéria” já fora atacada pela própria Fiscalização, sendo que a empresa (G. Barbosa) utiliza esse mesmo sistema para todas as suas filiais e a fita apresentada para esta Fiscalização reflete a mesma veracidade da fita que apresentará oportunamente.

Observa que, com a aceitação da fita detalhe, a impugnante requer que seja excluído o valor de R\$ 4.147,54, restando um saldo devedor no valor de R\$ 5.216,33.

Diz que assim fica clara a necessidade da realização de diligência fiscal, e por isso a reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 4.147,54, restando um saldo devedor no valor de R\$ 5.216,33, que será pago após a homologação.

### **Infração 07**

Diz que a fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam parcialmente a regularidade das operações e elaborou novo demonstrativo de débito.

Acrescenta que, conforme comprovará a seguir permanecem situações que necessitam ser corrigidas em relação à infração 07, sendo que do saldo devedor remanescente para esta infração ainda existem valores indevidos que precisam ser excluídos.

Esclarece que em 29/07/2005, protocolou denúncia espontânea para regularizar o recolhimento do ICMS, conforme comprovam os documentos relativos à denúncia espontânea e os respectivos DAEs anexados aos autos.

Admite que o seu equívoco foi não ter retransmitido os arquivos magnéticos do exercício de 2004, após correção dos erros em sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para regularização dos débitos apurados.

Atribui a esse equívoco, ter a Fiscalização verificado as informações desatualizadas que constavam nos arquivos magnéticos e lavrado a Infração 07, pois considerou os dados que não são os corretos.

Salienta que com o objetivo de regularizar em definitivo essa situação, retransmitiu os arquivos magnéticos relacionados ao 2º semestre do ano de 2004, conforme comprovantes do SINTEGRA em anexo (DOC. 17).

Prosseguindo, requer a realização de DILIGÊNCIA FISCAL, com o objetivo de recalcular o débito dessa infração com a verificação dos valores apurados conforme arquivos magnéticos retransmitidos. Acrescenta que no saldo devedor remanescente para esta infração ainda existem valores indevidos que precisam ser excluídos, consoante diz provará a seguir.

Diz que o seu equívoco foi não ter retransmitido os arquivos magnéticos do exercício de 2004, após correção dos erros em sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para regularização dos débitos apurados.

Atribui a esse equívoco, ter a Fiscalização verificado as informações desatualizadas que constavam nos arquivos magnéticos e lavrado a Infração 07, pois

são os corretos. Salienta que com o objetivo de regularizar em definitivo essa situação, retransmitiu os arquivos magnéticos relacionados ao 2º semestre do ano de 2004, conforme comprovantes do SINTEGRA em anexo (DOC. 17).

Prosseguindo, requer a realização de DILIGÊNCIA FISCAL, com o objetivo de recalcular o débito dessa infração com a verificação dos valores apurados conforme arquivos magnéticos retransmitidos. Acrescenta que no saldo devedor remanescente para esta infração ainda existem valores indevidos que precisam ser excluídos, consoante diz provará a seguir.

Ressalta que está juntando documentos à esta manifestação com a finalidade de colaborar com a busca da verdade material e com as diligências expressamente fundamentadas e requeridas na impugnação.

Invoca o princípio da busca da verdade material para reiterar o pedido de diligência na ASTEC, para elaborações dos ajustes necessários do demonstrativo de débito.

Reitera a necessidade de realização de diligência pela ASTEC, apresentando diversas considerações, para requerer com fulcro no art. 145 e 150, I do RPAF/99 a sua realização.

A 1ª JJF, considerando que na defesa apresentada (fls. 212 a 256), o autuado trouxera argumentos que foram acatados pelo autuante na informação fiscal, inclusive, com a elaboração de novos demonstrativos (fls. 459 a 491), assim como requerera a realização de diligência, converteu o processo em diligência à IFEP/COMÉRCIO, a fim de que fosse intimado o contribuinte para que apresentasse a totalidade dos elementos de provas que dispusesse, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para atendimento;

O autuante se pronunciou às fls. 528/529, dizendo que em sua manifestação o autuado alegou que recebeu mais documentos dos seus fornecedores que comprovam a devolução de outras Notas Fiscais que ainda constam do demonstrativo de débito. Cita na infração 01 as Notas Fiscais n.s. 215749,571005,378645,379822,379823 e 620178 e na infração 02, as Notas Fiscais n.s 215749,378645,379822, e 379823, contudo, anexa apenas como prova de suas alegações cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias da empresa Azaleia S/A, não apresentando as Notas Fiscais de Entradas que façam referência às Notas Fiscais objeto do Auto de Infração, cujas mercadorias retornaram ao seu estabelecimento, conforme estabelece o RICMS/BA, no seu art. 654, que transcreve.

Acrescenta que, com relação aos demais termos da manifestação do autuado não identificou nenhum fato novo que não tenha sido devidamente contestado na informação fiscal às fls. 459 a 469.

Manifesta o entendimento de que a solicitação de diligência pela ASTEC/CONSEF é desnecessária, tendo em vista que todos os elementos apresentados pelo autuado que restaram caracterizados como prova de suas alegações foram acatados e devidamente excluídos do Auto de Infração.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação.

Consta à fl. 530, intimação do contribuinte da conclusão da diligência, inclusive, com a concessão do prazo de 10 (dez) para se manifestar.

O autuado se manifestou às fls. 533 a 550, reiterando, inicialmente, a necessidade de diligência pela ASTEC/CONSEF.

Salienta que o autuante chamou de diligência serviu apenas informação fiscal, o que por si só comprova a necessidade de ajuste que só pode ocorrer nesta fase, através de diligência da ASTEC.

Diz que para facilitar o entendimento passará a discorrer um a um sobre cada item da informação fiscal.

### **Infração 01**

Registra que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam a regularidade das operações, ou seja, comprovam a devolução de algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito.

Contudo, diz que recebeu mais documentos dos seus fornecedores que comprovam a devolução de outras notas fiscais e que ainda constam do demonstrativo do débito.

Cita as Notas Fiscais n.s 215749, 571005, 378645, 379822, 379823 e 620178 que segundo diz foram devolvidas ao fornecedor Calçados Azaléia S.A, conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas que anexa.

Salienta que o autuante não acatou como prova a cópia do livro Registro de Entradas do fornecedor Azaléia S/A alegando a ausência das notas fiscais de entradas.

Alega que de fato está comprovando com os livros fiscais de entrada do fornecedor que os valores não foram recebidos, ou seja, que houve a devolução, constando nos referidos livros as notas fiscais de devolução, conforme demonstrativo que apresenta.

Acrescenta que, ainda em relação a esta infração, detectou outros casos de devolução de produtos aos fornecedores e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais, mas infelizmente ainda não as recebeu.

Diz que assim fica clara a necessidade da realização de DILIGÊNCIA FISCAL, motivo pelo qual reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito o demonstrativo do débito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 1.873,18 e demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

### **Infração 02**

Alega que recebeu documentos enviados pelos seus fornecedores que comprovam a devolução das notas fiscais e que ainda constam do demonstrativo do débito da fiscalização.

Observa que as Notas Fiscais n.s 215749, 378645, 379822 e 379823 foram devolvidas ao fornecedor Calçados Azaléia S.A., conforme comprovam as cópias do livro Registro de Entradas anexo.

Salienta que o autuante não acatou como prova a cópia do livro Registro de Entradas do fornecedor Azaléia S/A alegando a ausência das notas fiscais de entradas.

Alega que de fato está comprovando com os livros fiscais de entrada do fornecedor que os valores não foram recebidos, ou seja, que houve a devolução, constando nos referidos livros as notas fiscais de devolução, conforme demonstrativo que apresenta.

Acrescenta que, ainda em relação a esta infração, detectou outros casos de devolução de produtos aos fornecedores e já solicitou aos seus fornecedores cópias das notas fiscais, mas infelizmente ainda não as recebeu.

Diz que assim fica clara a necessidade da realização de DILIGÊNCIA FISCAL, motivo pelo qual reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito o demonstrativo do débito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 1.424,74 e demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

### **Infração 03**

Diz que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, a efetiva escrituração da Nota Fiscal 109388 e a excluiu a infração do seu demonstrativo de débito. Reitera o pedido de homologação da exclusão da lide

#### **Infração 04**

Diz que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam a regularidade das operações, ou seja, comprovam a efetiva escrituração e devolução de algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito.

Assim a fiscalização deduziu, no bojo da sua informação fiscal, os valores indevidos. Só que, ainda restam valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

Afirma restar clara a necessidade da realização de diligencia fiscal, e por isso reitera o seu requerimento, como objetivo de que seja refeito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão dos demais valores indevidos que serão apurados e comprovados durante a realização da diligência fiscal.

#### **Infração 05**

Diz que a Fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal, a efetiva escrituração da Nota Fiscal n. 109388 e excluiu a infração do seu demonstrativo de débito. Reitera o pedido de homologação da exclusão da infração.

#### **Infração 06**

Consigna que a fiscalização reconhece, no bojo da sua informação fiscal a escrituração de algumas notas fiscais e as excluiu do seu demonstrativo de débito, porém, manteve parte dos valores indevidos.

Argumenta que um dos itens que a Fiscalização manteve, diz respeito às fitas detalhes. Afirma que a fita detalhe apresentada comprova o tratamento do produto de forma correta, já aceito pela Fiscalização como correto em outros processos, sendo que a recusa pela Fiscalização da fita detalhe apresentada se deu por não ser o comprovante da inscrição impugnante.

Ressalta que o fato de utilizar a fita detalhe da inscrição 56.627.266 foi apenas para comprovar que a “matéria” já fora atacada pela própria Fiscalização, sendo que a empresa (G. Barbosa) utiliza esse mesmo sistema para todas as suas filiais e a fita apresentada para esta Fiscalização reflete a mesma veracidade da fita que apresentará oportunamente.

Observa que, com a aceitação da fita detalhe, requer que seja excluído o valor de R\$ 4.147,54, restando um saldo devedor no valor de R\$ 5.216,33.

Sustenta que assim fica clara a necessidade da realização de diligência fiscal, e por isso reitera o seu requerimento, com o objetivo de que seja refeito, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC, para a exclusão do valor indevidamente cobrado de R\$ 4.147,54, restando um saldo devedor no valor de R\$ 5.216,33, que será pago após a homologação.

#### **Infração 07**

Observa que o autuante reconhece no bojo de sua informação fiscal, que os documentos apresentados comprovam parcialmente a regularidade das operações, inclusive, elaborando novo demonstrativo de débito.

Afirma que demonstrará a necessidade de revisão do lançamento, por não ter a Fiscalização observado as informações que constavam dos arquivos magnéticos que foram enviados. Alega que, por equívoco, as informações dos seus arquivos magnéticos es

Acrescenta que já tinha detectado o erro na utilização de crédito fiscal de ICMS e promoveu a regularização através da correção da sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para pagamento do débito apurado, esquecendo-se de retransmitir os arquivos magnéticos.

Diz que o ponto de partida para a correção desse problema foi logo após ter sido autuada nos exercícios de 2002 e 2003, através do Auto de Infração nº 115484.0001/05-4 - infração nº 01 – 01.02.05 - utilizou indevidamente crédito de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária (DOC. 17).

Alega que naquele momento refez sua escrita fiscal no período de janeiro de 2004 a março de 2005, objetivando a correção da utilização indevida de créditos de ICMS e regularizou o pagamento do ICMS devido, tendo protocolado denúncia espontânea para regularizar o recolhimento do ICMS, conforme os comprovantes da denúncia espontânea e os respectivos DAE's de pagamentos em anexo (DOC. 17).

Admite que o seu equívoco foi não ter retransmitido os arquivos magnéticos do exercício de 2004, após correção dos erros em sua escrita fiscal e formalização de denúncia espontânea para regularização dos débitos apurados.

Atribui a esse equívoco, ter a Fiscalização verificado as informações desatualizadas que constavam nos arquivos magnéticos e lavrado a Infração 07, pois considerou os dados que não são os corretos.

Salienta que com o objetivo de regularizar em definitivo essa situação, retransmitiu os arquivos magnéticos relacionados ao 2º semestre do ano de 2004, conforme comprovantes do SINTEGRA em anexo (DOC. 17).

Possuindo, requer a homologação dos valores excluídos na informação fiscal no total de R\$ 85.080,76, bem como a realização de diligência fiscal, com o objetivo de que seja refeito o demonstrativo de débito dessa infração com a verificação dos valores apurados, conforme arquivos magnéticos retransmitidos, para que seja excluído o valor de R\$ 84.732,10, restando um saldo devedor ano valor de R\$ 23.398,35, que será pago após a homologação.

Invoca o princípio da busca da verdade material para reiterar o pedido de diligência na ASTEC, para elaborações dos ajustes necessários do demonstrativo de débito.

Reitera a necessidade de realização de diligência pela ASTEC, apresentando diversas considerações, para requerer com fulcro no art. 145 e 150, I do RPAF/99 a sua realização.

O autuante acusou a ciência sobre a manifestação do autuado, (553-), salientando que mantém em todos os seus termos a informação fiscal de fls. 459 a 469 e da diligência de fls. 528/529.

O Julgador Valmir Nogueira de Oliveira, antes da leitura do relatório declarou-se impedido de participar do julgamento, conforme disciplina do art. 40 § 3º do Regimento Interno do CONSEF.

## VOTO

Inicialmente, no que concerne ao pedido formulado pelo sujeito passivo de realização de diligência pela ASTEC/CONSEF, considero desnecessária a sua efetivação, haja vista que o próprio autuante na informação fiscal apresentada acatou praticamente todas as alegações defensivas e revisou o lançamento, culminando com o refazimento dos cálculos e redução do valor total do débito originalmente exigido.

Na realidade, o impugnante consignou a necessidade de realização de diligência pela ASTEC, contudo, apenas alegando a existência de possíveis documentos que ainda seriam apresentados. Ou seja, não trouxe aos autos qualquer indicação clara dos fatos ou documentos que deveriam ser analisados e, se fosse o caso, objeto da diligência requerida. Assim sendo, indefiro o pedido de diligência, com fulcro no art. 145, I, do RPAF/99.

No mérito, verifico relativamente à infração 01, que o autuado comprova a escrituração das Notas Fiscais 232076 com ICMS no valor de R\$ 199,33 e da Nota Fiscal 9173 com ICMS no valor de R\$ 3.069,35, assim como, comprova também o retorno das mercadorias constantes da Nota Fiscal 16390 com ICMS no valor de R\$731,43, da Nota Fiscal 28927 com ICMS no valor de 357,53 e da Nota Fiscal 369331 com ICMS no valor de R\$ 377,44. Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos e documentos apresentados pelo autuado e refaz os cálculos, reduzindo o valor exigido para R\$ 29.344,80, não acatando apenas a alegação defensiva referente às Notas Fiscais n.s 215749, 571005, 378645, 379822, 379823 e 620178, por não ter o impugnante apresentado os documentos comprobatórios da devolução das mercadorias, no caso, as notas fiscais de entradas.

Ocorre que, na sessão de julgamento, o autuado através de seu advogado apresentou cópias autenticadas do livro Registro de Entradas de Mercadorias do fornecedor, Calçados Azaléia S.A. onde comprova o registro dos retornos das mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais.

Diante disso, cabe a exclusão também dos valores relativos às Notas Fiscais n.s 215749, 571005, 378645, 379822, 379823 e 620178, no total de R\$ 1.873,18, o que resulta na redução do ICMS devido nesta infração para R\$ 27.471,62, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	ICMS devido(R\$)
31/01/04	428,01
31/03/04	3.500,67
30/04/04	5.674,77
31/05/04	3.359,86
30/06/04	3.189,12
31/07/04	1.091,40
30/09/04	1.774,03
31/10/04	2.512,30
31/11/04	4.017,59
31/12/04	1.923,87
TOTAL	27.471,62

No que concerne à infração 02, apesar de o autuante não acatar as alegações defensivas referentes às Notas Fiscais n.s 215749, 378645, 379822 e 379823, por não ter o impugnante apresentado os documentos comprobatórios da devolução das mercadorias, no caso, as notas fiscais de entradas, vale aqui o mesmo registro feito na análise da infração 01, ou seja, na sessão de julgamento, o autuado através de seu advogado apresentou cópias autenticadas do livro Registro de Entradas de Mercadorias do fornecedor, Calçados Azaléia S.A. onde comprova o registro dos retornos das mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais.

Diante disso, cabe a exclusão dos valores relativos às Notas Fiscais n.s 215749, 378645, 379822 e 379823, no total de R\$ 1.424,74, o que resulta na redução do ICMS devido nesta infração para R\$ 2.932,64, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/06/2004	355,39
30/09/2004	320,18
31/10/2004	1.680,45
31/12/2004	195,13
TOTAL	2.932,64

No respeitante a infração 03, constato que o autuado comprova a escrituração da Nota Fiscal 109388, no mês de janeiro de 2005, sendo insubstancial este item da autuação. Relevante consignar que o próprio autuante acata o argumento defensivo. Infração insubstancial.

No que tange à infração 04, observo que o autuado elide parcialmente o cumprimento ao apresentar cópias das Notas Fiscais Entradas emitidas pelos fornecedores constantes das Notas Fiscais 30219 de 10.06.04 emitida pela Avipa

65376 de 30.06.04, 65596 de 15.07.04, 68514 de 01.11.04, 68515 de 01.11.04 , 68516 de 01.11.04, 68517 de 01.11.04, 69958 de 30.11.04, 70014 de 30.11.04 emitidas pela Bauducco & Cia Ltda; 177503 de 14.09.04 emitida pela Dupé S.A; 46231 de 14.01.04, 45458 de 14.01.04, 46234 de 16.01.04 150529 de 10.09.04, 204829 de 21.12.04 emitidas pela Sadia S.A e 347503 de 30.06.2008, 347504 de 30.08.04 emitidas pela Nestlé Brasil Ltda, totalizando o valor de ICMS de R\$48.619,48.

Apresenta também o livro Registro de Entradas de Mercadorias com a escrituração da Nota Fiscal 116020 de 23.12.04 com ICMS no valor de R\$2.386,05 no mês de Janeiro de 2005.

Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos defensivos e reduz o valor do ICMS exigido para R\$ 26.576,50, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrencia	Data Vencimento	Base Cálculo	Aliquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2004	09/02/2004	2.562,24	17	70	435,58
31/03/2004	09/04/2004	23.076,79	17	70	3.923,05
30/04/2004	09/05/2004	6.004,87	17	70	1.020,83
31/05/2004	09/06/2004	6.341,50	17	70	1.078,06
30/09/2004	09/10/2004	12.200,00	17	70	2.074,00
31/11/04	09/12/2004	3.640,00	17	70	618,8
31/12/2004	09/01/2005	102.506,93	17	70	17.426,18
Total da infração 04					26.576,50

Quanto à infração 05, constato que o autuado elide integralmente a autuação, pois comprova através da cópia da Nota Fiscal 4329 de 30.11.2004 e cópia do livro Registro de Entradas da empresa emitente que as mercadorias constantes da Nota Fiscal 177503 de 14.09.2004 não ingressaram em seu estabelecimento tendo retornado ao estabelecimento remetente. Infração insubstancial.

Relativamente à infração 06, constato que o autuado comprova o seu argumento relativo a rações, haja vista a existência do benefício isencial nas operações de saídas que realizou, conforme Parecer GECOT/DITRI. Verifico também que de forma acertada o autuante não acata a alegação do impugnante no que diz respeito às saídas de rações no mês de setembro de 2004, quando este afirma que tributou as mercadorias em 17%, mas as cópias das fitas detalhes apresentadas não correspondem ao estabelecimento fiscalizado, mas sim ao estabelecimento com Inscrição Estadual 56.627.266. Certamente caberia ao impugnante apresentar a fita detalhe do estabelecimento autuado, a fim de comprovar a sua alegação.

Observo que o impugnante comprova as suas alegações relativas à canjica, peixe, implementos agrícolas, máquinas e equipamentos industriais, sendo relevante consignar que o próprio autuante registra que os documentos apresentados pelo autuado comprovam parcialmente a regularidade das operações referidas na peça de defesa, motivo pelo qual acata as provas apresentadas e refaz os cálculos reduzindo o valor do ICMS exigido para R\$ 9.363,87, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrencia	ICMS devido(R\$)
31/01/04	162,63
28/02/04	84,82
31/03/04	146,37
30/04/04	189,28
31/05/04	199,99
30/06/04	491,36
31/07/04	542,05
31/08/04	656,10
30/09/04	4.820,66
31/10/04	50€ <sup>00</sup>
31/11/04	72 <sup>4</sup>
31/12/04	83€ <sup>00</sup>
TOTAL	9.363,87

No que diz respeito à infração 07, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante no sentido de que o contribuinte ao constatar a existência de dados incorretos em sua escrita fiscal, não deveria refazer a sua escrita fiscal nem tampouco gerar outros arquivos magnéticos, haja vista que os valores apurados e escriturados anteriormente é que serviram de base para os recolhimentos que foram efetuados ao Erário estadual.

Certamente não pode prosperar a pretensão defensiva de realização de diligencia fiscal para recalcular o débito da infração 07 com a verificação dos valores apurados conforme arquivos magnéticos retransmitidos, pois dos valores apurados pela Fiscalização estão deduzido os valores recolhidos através da denúncia espontânea do contribuinte.

Na realidade, os valores recolhidos pelo autuado relativos à denúncia espontânea foram acatados pelo autuante e excluídos da exigência fiscal.

Quanto às mercadorias que o impugnante identifica na peça defensiva como indevida a exigência, verifico que acertadamente o autuante acata os argumentos defensivos considerando os elementos de provas apresentados pelo impugnante e refaz os cálculos reduzindo o valor do ICMS devido para R\$ 108.129,54, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/04	1.660,70
31/05/04	2.634,94
31/07/04	21.528,62
31/08/04	19.406,93
30/09/04	22.874,28
31/10/04	13.540,57
31/11/04	9.278,89
31/12/04	17.204,61
TOTAL	108.129,54

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo parcialmente procedentes as infrações 01, 02, 04, 06 e 07, e insubstinentes as infrações 03 e 05.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147771.0003/08-0, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$174.092,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 120.044,56 e de 70% sobre R\$ 54.048,12, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, 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. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR