

**A. I. N.º** - 206825.0025/08-6  
**AUTUADO** - AGROINDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO CAFÉ BAHIA S/A  
**AUTUANTE** - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 01. 04. 2011

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/11

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE SAÍDAS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Revisão efetuada, considerando o fato de o contribuinte operar com venda em veículo, implicou na redução dos valores. Infrações parcialmente caracterizadas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A consideração das operações de remessa para venda em veículos e os respectivos retornos resultou em mudança nos resultados do levantamento realizado. Infração mantida parcialmente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CAFÉ. OPERAÇÕES INTERNAS RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A revisão dos cálculos, atendo-se aos montantes do imposto calculado nas notas fiscais de remessa para venda em veículo, torna a infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$9.303,64, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho, outubro e novembro de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$1.770,99, acrescido da multa de 50%;

02 – recolheu a menos o ICMS, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$4.389,92, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de recolher o ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2004, exigindo imposto no valor de R\$2.655,63, acrescido da multa de 70%;

04 – reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste

Estado, nos meses de julho a dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$487,10, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que no levantamento quantitativo o estoque inicial foi igual a zero, tendo em vista que as atividades mercantis do estabelecimento só foram registradas nos livros fiscais a partir de março de 2004. A base de cálculo foi encontrada de acordo com o inciso II do art. 60 do RICMS/BA e os preços médios das mercadorias foram calculados com base nas notas fiscais registradas nos últimos meses do exercício.

Foram apuradas diferenças nas vendas de mercadorias elencadas no anexo 88 (café), em razão de recolhimento a menos na operação de substituição tributária.

O contribuinte apresentou impugnação às folhas 93 a 97, argumentando que as alegações trazidas aos autos são totalmente infundadas, não se baseando em nenhum elemento acostado ao processo, conforme se verifica na documentação que apresenta.

Ao se referir à infração 01, frisa que o autuante não se incumbiu de identificar as normas aplicáveis ao caso, sobretudo as disposições contidas no RICMS/BA vigentes à época. Salienta que de acordo com o relatório “auditoria da conta corrente do ICMS”, foi feito o levantamento dos créditos e débitos do ICMS, com base nas notas fiscais de entradas e de saídas, sem atentar para o fato de que o estabelecimento opera com o sistema de venda em veículos. Para tanto, nas saídas de mercadorias emite notas fiscais de remessa para venda em veículos (CFOP 5.904), enquanto que nos retornos das mercadorias não vendidas emite notas fiscais de retorno de veículo (CFOP 1.904), apurando o débito de ICMS pelas saídas e se creditando pelas entradas.

Assim, para que a apuração fosse correta, o autuante deveria ter efetuado os estornos de créditos e os estornos de débitos, conforme prevêm os artigos 417 e 418 do RICMS/BA, o que não foi feito, resultando num débito não condizente com a realidade. Para dirimir a incongruência, elaborou três demonstrativos (Anexo 1 – fls. 98 a 103), onde indica as notas fiscais de remessa para veículos e os valores debitados de ICMS; as notas fiscais de retorno e os valores do ICMS creditado; e o demonstrativo das entradas, saídas e apuração do ICMS. Diz que ao apurar o ICMS, levantou os estornos de débitos e créditos das notas fiscais de remessa e retorno que não foram consideradas pelo autuante. Desse modo, o valor correto do imposto a recolher seria de R\$749,32 e não de R\$1.770,99.

Requer que sejam confrontadas as planilhas ora apresentadas com os estornos de débitos e créditos levantados pelo autuante, para que se comprove o equívoco na cobrança do ICMS. Conclui que esse item da autuação não deve prosperar em sua totalidade, tendo em vista que o autuante não considerou os estornos de créditos e de débitos, conforme demonstra a realidade dos fatos.

Tratando sobre a infração 02, afiança que houve equívoco na escrituração fiscal, porém não ocorreu aproveitamento do crédito do imposto, de forma que a infração não condiz com a realidade material do fato, devendo ser automaticamente extinta, haja vista que foi feito o estorno de crédito dos valores descritos na autuação, fato não considerado pelo autuante, em conformidade com o demonstrativo que juntou ao processo (Anexo 2 – fls. 104/105).

Assevera que também no caso da infração 03, o autuante se equivocou em relação às remessas e retornos de vendas em veículos, considerando que essas notas fiscais não devem ser computadas na contagem quantitativa de estoque, porém no relatório da auditoria de estoques se encontram arroladas notas fiscais de saídas para venda em veículos, resultando na omissão apurada.

Alega que tendo em vista que a diferença decorreu de erro no levantamento fiscal, se faz necessária a reconstrução das planilhas de estoques (entradas e saídas) com as quantidades corretas. Solicita que seja confrontada a planilha que ora apresenta (Anexo 3 – fls. 106 a 129) com as quantidades levantadas pelo autuante, acrescentando que se forem excluídas do relatório de entradas as notas fiscais de retorno de vendas em veículos e do relatório de saídas as notas fiscais

de remessas para vendas em veículos, os resultados indicarão equívoco na indicação de omissões de entrada.

Realça que, conforme demonstrou, esse item da autuação não deve prevalecer, tendo em vista o equívoco do autuante, ao englobar as remessas e os retornos para vendas em veículos.

Afiança que na infração 04, o autuante, mais uma vez, deixou de verificar as normas aplicáveis ao caso, principalmente aquelas contidas no RICMS/BA vigentes à época dos fatos.

Observa que no demonstrativo fiscal são identificadas as notas fiscais de venda, o emitente, a base de cálculo, o imposto apurado, do qual é deduzido o tributo recolhido, sendo apresentada a diferença a pagar. Enfatiza que se surpreendeu com a cobrança do ICMS por substituição, relativo às notas fiscais de remessas para venda em veículo, que emitira. Lembra que na própria discriminação da infração consta que está sendo cobrado o imposto na qualidade de sujeito passivo “*relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado*”, não cabendo cobrança de imposto sobre remessas para veículos, o que implicaria em cobrança do imposto em duplicidade, uma vez que nas notas fiscais atinentes às vendas efetivas das mercadorias novamente é efetuada a retenção do imposto devido pelas saídas subsequentes.

Aduz que tendo em vista que a diferença decorreu de um erro do autuante, faz-se necessária a reconstrução das planilhas de antecipação e/ou substituição, para apurar os valores corretos. Solicita que seja confrontada a planilha que acostou (Anexo 4 – fls. 130 a 137) com aquela elaborada pelo Fisco, para que sejam comprovados os equívocos existentes. Assim, a infração não deve prosperar integralmente, pois foram incluídas remessas para vendas em veículos, conforme demonstrou.

Alega que considerando os documentos e demais provas oferecidas, não pode ser admitida a imposição de obrigação tributária além dos limites previstos na legislação tributária. Tendo em vista a ausência de elementos probatórios que justifiquem a lavratura do Auto de Infração, requer que sejam apreciadas as planilhas que elaborou, por demonstrarem quais os valores devidos, não podendo ser admitidas as diferenças apontadas na autuação. Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, sendo exigidos os valores apresentados na impugnação.

Ao prestar Informação Fiscal às fls. 141/142, o autuante contestou o questionamento apresentado pelo contribuinte sobre a falta de consideração do estorno de crédito e de débito e a respeito dos cálculos constantes nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, replicando que os valores de entradas e de saídas que utilizou foram colhidos nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, enquanto que os cálculos foram feitos de forma automática pelo SAFA (sistema de auditoria fiscal automatizada). Utiliza-se do disposto no art. 143 do RPAF/BA e opina pela manutenção, na íntegra, da cobrança dos valores constantes do Auto de Infração.

Considerando que o autuado alegou que o autuante não observou que opera com o sistema de venda em veículos, apurando o débito de ICMS pelas saídas e o crédito pelas entradas; considerando que nas operações fora do estabelecimento com mercadorias da substituição tributária por antecipação, devem ser observadas as determinações do art. 421 do RICMS/BA e não dos artigos 418 e 419, conforme sugeriu a defesa; considerando que sobre a infração 02, o autuado concordou que havia erros na escrituração fiscal, mas que houvera estornado o crédito dos valores descritos na autuação, fato não analisado pelo autuante; considerando que o autuante não acatou as alegações defensivas, dizendo que “*os valores de entradas e saídas constantes dos demonstrativos são oriundos das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e os cálculos foram feitos de forma automática pelo sistema aplicativo SAFA*”, porém os elementos oferecidos pela defesa, e a disposição regulamentar sobre a matéria merecem uma análise: a 1ª JF diligenciou o processo à INFAZ Atacado (fls. 146/147), para que o autuante, com base nos elementos anexados aos autos, nos livros e documentos fiscais do contribuinte, assim como no art. 421 do RICMS/BA, verificasse as

argumentações defensivas atinentes às quatro infrações, adotando os seguintes procedimentos, observando que deveriam ser comparados os levantamentos fiscais com as planilhas apresentadas pelo impugnante:

- 1) em relação à infração 01 deveria ser considerado que tanto nas notas fiscais de remessa para venda em veículos como nas notas fiscais de retorno de veículos, o contribuinte está obrigado a destacar o ICMS, consignando em sua escrita fiscal, respectivamente, os dados relativos aos débitos e aos créditos do imposto;
- 2) verificasse, no que se refere à infração 02, se tem pertinência a afirmação do autuado de que os valores exigidos na autuação tinham sido objeto de estorno do crédito correspondente;
- 3) observasse se ocorreu alguma modificação nos resultados do levantamento quantitativo (infração 03), tendo em vista a previsão contida no dispositivo regulamentar acima indicado;
- 4) no caso da infração 04, mantivesse apenas as notas fiscais de remessa para vendas em veículos e as notas fiscais de retorno, excluindo aquelas referentes às efetivas vendas das mercadorias;
- 5) apresentasse, se fosse o caso, novos demonstrativos e planilhas referentes às quatro infrações.

Após requerer à Repartição Fazendária que programasse uma refiscalização do contribuinte, para que lhe possibilitasse executar as atividades requeridas na solicitação de diligência, o autuante informou à fl. 153 que *“Analisando os últimos documentos apensados ao processo pelo sujeito passivo, registra-se que, tudo indica, foram criados novos livros fiscais, haja vista os desencontros registrados entre os apresentados durante as atividades de auditoria fiscal e os atuais, o que ocorre, por exemplo, nos meses 05, 06, 07, 09, 10 e 11 de 2004, inclusive enquanto em um livro não se registra movimento de entrada em outro, estes aparecem.”*.

Considerando que o autuante não realizou a diligência solicitada, alegando que *“... tudo indica, foram criados novos livros fiscais, haja vista os desencontros registrados entre os apresentados durante as atividades de auditoria fiscal e os atuais, o que ocorre, por exemplo, nos meses 05, 06, 07, 09, 10 e 11 de 2004 ...”*, e como o contribuinte não foi cientificado a respeito, a 1ª JJF diligenciou o processo à INFAZ Atacado (fls. 157/158), para que fossem entregues ao autuado, cópias reprográficas dos termos de diligência e da informação fiscal, quando o contribuinte deveria ser intimado a apresentar os livros e documentos fiscais utilizados na elaboração das planilhas anexadas à defesa.

Caso o autuado apresentasse os elementos solicitados, Auditor Fiscal estranho ao feito deveria revisar o lançamento, conforme orientações contidas no Termo de Diligência anterior.

O autuado se manifestou às fls. 164 a 168 a respeito da Informação Fiscal, contestando a afirmação do autuante de que foram criados novos livros fiscais, afirmando que em hipótese alguma houve alteração de livros ou documentos, não sendo da natureza da empresa realizar tal ato com o objetivo de ganho junto ao erário estadual. Realça que atendendo intimação de 29/01/2010, enviou ao preposto fiscal, livro em folhas soltas que serviriam para verificação das informações enviadas nas planilhas. Afiança que uma análise dos livros fiscais permitirá comprovar que tais alterações não ocorreram, pois, inclusive, estão autenticados pela JUCEB.

Frisa que nos referidos livros não foram feitos os procedimentos corretos, segundo a legislação estadual, pois não foram lançadas as remessas e os retornos para venda em veículo. Sabendo dessa falha escusável, elaborou os demonstrativos que acompanham a peça defensiva.

Versando a respeito da infração 01, reprisa argumentos já disponibilizados na defesa e aduz que tendo em vista que efetivamente não atendera às normas do RICMS/BA, elaborou o Anexo 1 (fls. 172 a 177) onde fez uma “nova apuração”, indicando as remessas e os retornos de veículo, assim como os estornos de crédito e débito. Comparando o livro com a planilha, poderá o diligente entender que, acrescentando os valores de remessa e de retorno de venda em veículo, estorno de

débito e de crédito no livro, não haverá as diferenças levantadas. Repete que o valor do débito é de R\$749,32.

No caso da infração 02, reprisa que apesar do equívoco em sua escrituração, não aproveitou o crédito, uma vez que estornou os valores descritos na autuação, conforme Anexo 2 (fls. 178/179).

Tratando sobre a infração 03, reitera que as remessas e retornos de vendas em veículo não devem entrar na contagem do estoque, e como a diferença decorreu de erro no levantamento fiscal, deve ser feita uma revisão das planilhas do levantamento quantitativo com as quantidades corretas. Solicita que seja confrontada a planilha do Anexo 3 (fls. 188 a 212) com os dados levantados pelo autuante, frisando que se forem excluídas do relatório das entradas as notas fiscais de retorno de venda em veículo (CFOP 1.904) e do relatório das saídas as notas fiscais de saída para venda em veículos (CFOP 5.904), se verá que as omissões de entrada foram apuradas de forma equivocada.

Ataca a infração 04, repetindo os argumentos da defesa, concluindo que, em parte, a irregularidade decorreu de equívoco do autuante, que não atentou para as regras do RICMS/BA atinentes à substituição tributária e solicita que seja confrontada a planilha do Anexo 4 (fls. 180 a 187) com os valores apontados pelo preposto fiscal, para que se comprove o equívoco, por ter englobado as remessas para vendas em veículo.

Ressalta que na diligência foi solicitado que se *“mantenha no levantamento tão somente as notas fiscais de remessas para venda em veículos e as notas fiscais, de retorno, excluindo as notas fiscais correspondentes às efetivas vendas das mercadorias”*, porém entende que o correto é excluir do cálculo da substituição tributária as notas fiscais de remessa, uma vez que o autuante cobrou o ICMS/ST sobre essas remessas.

Pede que sejam acatadas as planilhas que elaborou, por indicarem os valores efetivamente devidos e que o Auto de Infração seja julgado insubsistente em parte, sendo cobrados os valores que apurou.

Após realizar a diligência, o Auditor Fiscal José Roberto Oliveira de Carvalho emitiu o Parecer Infaz Atacado nº 002/2010 (fls. 252 a 254), esclarecendo que para atender ao quanto solicitado pela 1ª JF, verificou os documentos acostados às fls. 172 a 212, confrontando-os com os livros e as notas fiscais arrecadados mediante intimação, assim como comparou as planilhas elaboradas pelo contribuinte e pelo autuante, constatando os seguintes pontos:

infração 01 – ocorreu atendimento ao estabelecido no RICMS/BA, haja vista que as notas fiscais para venda em veículos (CFOP 5904) e as respectivas notas fiscais de retorno (CFOP 1904) foram emitidas com destaque do imposto, conforme documentos às fls. 225 a 241. Por esta razão, refez a Auditoria da Conta Corrente do ICMS, elaborando novo Demonstrativo 01 (fl. 243), resultando no débito remanescente de R\$749,39;

infração 02 – considerando os estornos de créditos, não computados pelo autuante, refez a apuração, apresentando novo Demonstrativo 02 (fl. 244), onde indica que o valor do débito é de R\$1.376,04;

infração 03 – após refazer a Auditoria de Estoques, com base nos ajustes dos CFOPs 1904 e 5904, confeccionou os novos Demonstrativos 03 e 04 (fls. 245/246), resultando no valor a ser exigido de R\$226,21;

infração 04 – tendo elaborado novo Demonstrativo 05 (fl. 247), verificou que ocorreu alteração dos valores atinentes aos meses de julho, agosto e outubro de 2004 (fls. 248 a 250), com o valor do débito passando a representar o montante de R\$101,95, enquanto que nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2004, não houve nenhuma diferença apurada.

Apresenta novo Demonstrativo de Débito (fl. 251), onde indica os valores finais apurados para o Auto de Infração, que perfaz o valor de R\$2.453,58.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 262/263, observando que já houvera recolhido o valor de R\$851,26, relativo aos montantes parciais das ocorrências 1, 3, 11, 12 e 14 e que em relação à ocorrência 10 faria o devido recolhimento. Frisa que concorda apenas parcialmente com o levantamento realizado na diligência, solicitando que seja revisada a apuração concernente à infração 02.

Salienta que em função do resultado da “Auditoria da Conta Corrente do ICMS – Demonstrativo 01”, ficou indicado que o autuado somente apresentou saldo devedor do imposto nos meses de julho e novembro de 2004, cujos valores já tinham sido devidamente pagos no Auto de Infração. Todavia, foi apontada uma diferença de R\$1.375,98, atinente ao mês de dezembro de 2004, montante que entende ser indevido, uma vez que no período ficou com saldo credor de ICMS.

Por esse motivo, solicita uma revisão do levantamento pelo diligente, visando a exclusão do referido valor, apontado para a infração 02.

O Auditor Fiscal diligente se manifestou à fl. 269, a respeito da insurgência parcial do autuado contra o resultado apontado no Parecer nº 02/2010, frisando que o contribuinte se equivocou, considerando que através da infração 02 foram constatadas as seguintes inconsistências:

1) decorreu dos valores lançados como crédito do ICMS no livro Registro de Entradas, onde foi lançado o valor de R\$5.110,04 e no livro Registro de Apuração do ICMS, no qual foi consignada a importância de R\$7.110,54, dados estes relativos ao mês de dezembro de 2004, conforme apuração original realizada (fls. 54 e 56);

2) naquele mês o livro Registro de Apuração já considerava saldo credor de R\$4.649,95 (fl. 52), enquanto que após o levantamento quantitativo de estoques foi modificado para R\$5.155,12;

3) na diligência foram mantidos os valores apurados no Auto de Infração, sendo alterados apenas os saldos na apuração do ICMS, em razão dos estornos de créditos e de débitos provenientes do levantamento quantitativo de estoques (fl. 244), restando apenas uma diferença de ICMS para aquele mês.

Mantém o entendimento quanto à procedência parcial do Auto de Infração, em conformidade com o Parecer Infaz Atacado nº 02/2010, no valor de R\$2.453,58.

Consta extrato do SIGAT/SEFAZ às fls. 273/274, referente ao pagamento parcial dos valores lançados no Auto de Infração.

## **VOTO**

No caso em tela, foi efetuado o lançamento do ICMS em decorrência da constatação de irregularidades à legislação estadual atinente a esse tributo, compreendendo quatro imputações. Consigno, inicialmente, que tendo em vista que o sujeito passivo se insurgira contra todos os itens da autuação, apresentando argumentos, documentos fiscais e levantamentos contrários à apuração efetuada pela Fiscalização, entretanto o autuante não acatara as argumentações defensivas, alegando que o levantamento se baseara em cálculos efetuados de forma automática pelo sistema aplicativo SAFA, esta 1ª JJF diligenciou o processo em duas oportunidades, sendo que a segunda diligência foi realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, que trouxe aos autos os esclarecimentos e novos demonstrativos para as quatro infrações, quando sanou as falhas existentes no levantamento original, conforme passarei a narrar.

A infração 01 se originou da apuração da falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O autuado contestou o levantamento, aduzindo que na verificação dos valores dos créditos e débitos do ICMS, realizado com base nas notas fiscais de entradas e de saídas, não fora observado que seu estabelecimento operava com o sistema de venda em veículos.

Em vista disso e considerando a disposição contida no art. 421 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, foi solicitado ao diligente que levasse em consideração as notas fiscais de remessa para venda em veículo e as correspondentes notas fiscais de retorno ao estabelecimento, visando apurar de forma correta os montantes dos créditos e dos débitos fiscais, haja vista que o contribuinte opera com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (café torrado e moído).

Verifico que ao realizar a diligência, o Auditor Fiscal José Roberto Oliveira Carvalho anexou cópias reprográficas de notas fiscais, as quais comprovam que o contribuinte procedia de forma correta, uma vez que tanto as notas fiscais de remessa para venda em veículos (CFOP 5904), como aquelas referentes aos retornos (CFOP 1904), apresentavam o destaque do imposto. Assim, concordo com os resultados apontados no demonstrativo acostado à fl. 243, de modo que esta infração fica mantida de forma parcial, no valor de R\$749,39, correspondendo aos meses de julho e de novembro de 2004, respectivamente nos montantes de R\$17,04 e R\$732,35.

Na infração 02, foi apontado débito do tributo, em razão do recolhimento a menos, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Neste caso, o contribuinte concordou quanto à existência de equívoco em sua escrituração fiscal, porém afirmou que não ocorrera aproveitamento do crédito do imposto, pois efetuara o estorno de crédito dos valores descritos na autuação, fato não considerado pelo autuante.

Vejo que ao trazer os resultados da análise dos livros fiscais do impugnante, o diligente mostrou que, considerando os estornos de créditos realizados pelo autuado e não computados pelo autuante, ocorreu uma modificação dos resultados, importando na alteração do débito para a importância de R\$1.376,04, que se refere aos meses de agosto e dezembro de 2004, nos respectivos valores de R\$0,06 e de R\$1.375,98, conforme detalhou no demonstrativo de fl. 244, o que torna a infração 02 parcialmente caracterizada.

Ressalto que a despeito de o contribuinte ter se insurgido contra o resultado da diligência, efetivamente restou comprovada a prática da irregularidade, haja vista que do valor originalmente apontado pela fiscalização (R\$4.389,96), foi deduzido o total dos valores concernentes aos estornos registrados (R\$3.013,92), resultando no débito remanescente acima indicado.

O lançamento consubstanciado na infração 03 se originou de apuração realizada por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, quando o fisco constatou que o contribuinte deixara de recolher o ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que ao deixar de contabilizar as entradas, efetuara o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Considerando que o impugnante, também neste caso, salientara que o autuante não levava em conta que operava no sistema de venda em veículos, emitindo notas fiscais de remessa para venda em veículos (CFOP 5.904) e notas fiscais de retorno (CFOP 1.904), na revisão fiscal foi sanada a falha do levantamento, uma vez que o diligente refez a auditoria de estoques, quando avaliou todas as movimentações de mercadorias realizadas no estabelecimento, indicando nos demonstrativos de fls. 245/246, que o montante do imposto efetivamente devido totalizou R\$226,21. Como concordo com esse resultado, a infração 03 fica mantida parcialmente.

Por fim, na infração 04 a acusação se referiu à retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade do contribuinte de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para outros contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Ao contestar esta imputação, o autuado salientou que não admitia a cobrança do imposto sobre mercadorias remetidas para veículos, pois isto implicaria em cobrança do imposto em duplicidade, uma vez que em relação às notas fiscais das vendas efetivas das mercadorias novamente é efetuada

a retenção do imposto devido pelas saídas subsequentes. E reprisou essa alegação ao se manifestar a respeito da diligência, por entender que o correto seria excluir do cálculo da substituição tributária as notas fiscais de remessa, não mantendo as notas fiscais de remessas para venda em veículos e as notas fiscais de retorno.

Assevero que a insurgência defensiva a respeito desse ponto não tem sentido, porque de acordo com o art. 421, combinado com o art. 359 do RICMS/BA, nas operações internas envolvendo mercadorias contempladas na substituição tributária, quando o contribuinte operar com vendas em veículos, o destaque do ICMS referente às operações subsequentes deverá ser destacado na nota fiscal de remessa para venda em veículo, enquanto que as notas fiscais relativas às vendas efetivas das mercadorias não deverão conter o destaque do imposto, nas quais deverá ser consignada a declaração de que o ICMS foi pago por substituição tributária.

E foi por este motivo que na diligência foram efetuados os ajustes solicitados, quando foi elaborado o demonstrativo de fl. 247, onde se encontram indicados os valores das omissões e do imposto efetivamente devido, que importou no montante R\$101,94, referindo-se aos meses de julho (R\$13,59), agosto (R\$3,94) e outubro de 2004 (R\$84,41), o que torna a infração 04 mantida de forma parcial.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando parcialmente caracterizadas as quatro infrações, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

#### **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 **206825.0025/08-6**, lavrado contra **AGROINDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO CAFÉ BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.453,58**, acrescido das multas de 50% sobre R\$749,39, de 60% sobre R\$1.477,98 e de 70% sobre R\$226,21, previstas no art. 42, incisos I, alínea “a”, II, alíneas “a” e “e” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR