

A. I. Nº - 157064.04002/07-9
AUTUADO - PAVASUR DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA.
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11.04.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-02/11

EMENTA: 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS. O contribuinte comprovou haver recolhido parte do imposto devido. Refeito os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 5. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA EM VALOR SUPERIOR AO EFETIVAMENTE RECOLHIDO. A legislação somente admite a utilização de crédito fiscal do valor efetivamente recolhido à título de antecipação parcial. Infração comprovada. b) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O Atacadista que tem termo de acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto Nº 7.799/00, exceto se for mercadoria já contemplada com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que não pode acumular os benefícios, entretanto este não é o caso em lide. Infração não comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2007, exige ICMS no valor de R\$136.561,70, decorrente de apuração das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$658,03, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saída efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2005, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$4.740,40, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na

presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.02 – recolheu a menos do ICMS, no valor de R\$89.660,55, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização.

INFRAÇÃO 04 – 06.02.01 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$1.428,37, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 05 – 07.01.02 – efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor R\$10.847,35, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

INFRAÇÃO 06 – 01.02.67 – Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária. Valor de R\$26.020,49.

INFRAÇÃO 07 – 01.05.03 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$3.206,51, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O autuado, às folhas 694 a 700, informa que contesta parcialmente os trabalhos levantados pela autuante, reconhecendo integralmente as infrações 01 e 02, impugnando as demais.

INFRAÇÃO 03 – O autuado contesta em sua totalidade, apresentando suas razões conforme abaixo:

Ocorrência 31.07.2004 – Trata-se de engano cometido pelo auditor, pois são documentos do mês de novembro/2004, e que foram devidamente recolhidos. A Nota fiscal nº 2755, trata-se de produto leite em pó, com redução de 58,825% na base de cálculo de tal forma que a carga tributária corresponda a 7%, porém o ICMS fora recolhido no dia 16.11.2004, mediante lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO modelo 04 sob no nº. 206887.0065/04-1 com o DAE no valor exato de R\$1.560,03 acrescidos de multa por infração no montante de R\$936,01, totalizando R\$ 2.496,04.

Ocorrência – 31.08.2004 Valor de R\$1.429,41. Fora recolhido em 16.08.2004 através DAE no valor de R\$1.431,13, cópia e extrato de arrecadação, anexo.

Ocorrência 31.01.2005 – A autuada contesta os cálculos apresentados, pois existem inúmeras falhas no relatório apresentado pelo fisco, com relação aos itens e valores dos produtos citados nas notas fiscais de entradas. De acordo com as planilhas elaboradas pela autuada, os cálculos foram elaborados corretamente e assim distribuídos os seus recolhimentos:

1-DAE recolhido 23.12.2004 no valor de R\$596,99, referente as notas fiscais de nº. 16733, 16860 e 16939 (cópia anexa)

2-DAE recolhido em 19.01.2005 no valor de R\$ 364,20.

3-DAE recolhido em 13.01.2005 no valor de R\$250,78.

Total recolhido R\$ 1.211,97.

Ocorrência 31.03.2005-Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês elaborou planilha, na qual os cálculos coincidem com o recolhimento.

Ocorrência 30.04.2005 – Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha, na qual detalha os cálculos apurados, e nada constatou de irregularidade.

Ocorrência 31.05.2005 - Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha, na qual detalha os cálculos apurados e constatou diferença no recolhimento de R\$421,02 a serem incluída em nova requisição de parcelamento a ser protocolado.

Ocorrência 30.06.2005 – Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha própria, e constatou diferença no recolhimento de R\$ 824,04.

Ocorrência 31.07.2005 – Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha própria, e constatou diferença no recolhimento do mês, e já tomou as medidas cabíveis, com a inclusão em parcelamento do valor apurado. R\$4.966,40.

Ocorrência 31.08.2005 – Autuada com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha própria e constatou diferença no recolhimento do mês, e já tomou as medidas cabíveis com a inclusão em parcelamento do valor apurado. R\$13.332,89.

Ocorrência 31.10.2005 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha própria, na qual os cálculos apurados, com fundamentos no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos. Outrossim, informa da sua opção pelo Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ-BA.

Ocorrência 30.11.2005-Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha própria, na qual os cálculos apuradas, com fundamentos no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

Ocorrência 31.12.2005 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha, na qual os cálculos apurados, e com fundamentos no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

Ocorrência 28.02.2006 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha, na qual os cálculos apurados, com fundamentos no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

Ocorrência 30.04.2006 - Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha, na qual os cálculos apurados, com fundamento no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

Ocorrência 31.05.2006 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha na qual os cálculos apurados, com fundamentos no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, apurou divergência no valor de R\$ 69,66 a serem recolhidos mediante inclusão na nova requisição de parcelamento a ser protocolado na SEFAZ-BA.

Ocorrência 30.09.2006 - Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha na qual os valores apurados, com fundamento no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, porém confessa que não efetuou o recolhimento da parcela.

Ocorrência 31.10.2006 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha na qual os valores apurados, com fundamento no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

Ocorrência 31.12.2006 – Autuada contesta os trabalhos do auditor e com base nas notas fiscais escrituradas no mês, elaborou planilha na qual os valores apurados, com fundamento no Artigo 6º do Decreto 7799/2000, em nada divergem com os valores efetivamente recolhidos.

INFRACAO 04–06.02.01 – O impugnante reconhece parcialmente, conforme abaixo:

Ocorrência 31.12.2004 – Trata da cobrança do Diferencial de Alíquota de uso e consumo. Autuada reconhece o débito, e solicita parcelamento junto a SEFAZ-BA, na data de 30.01.08 anterior a protocolização desta defesa.

Ocorrência 31–10–2005 – Autuada contesta o procedimento do autuante, que não verificou os livros fiscais/ DMA do contribuinte, tendo em vista o exposto abaixo.

Nº. nota fiscal	Data	Valor	Fato relevante,
2626	04.10.2005	R\$7.309,50	Consta Registro de Apuração ICMS/DMA,

Quanto as notas de nº. 92078, 93360 e 93363, são notas fiscais registradas no período de 01 a 31.08.2005 e todas foram escrituradas e seus recolhimentos lançados no registro de apuração do período citado.

Ocorrência –31.01.2006 – Autuada contesta o procedimento, pois o material de merchandising é sem ônus financeiro da empresa, portanto não cabível a cobrança do diferencial de alíquota. (Vide NF 1413 cópia anexa)

Ocorrência 28.02.2006 – Autuada contesta a procedimento, pois o material de merchandising é sem ônus financeiro da empresa, portanto não cabível a cobrança do diferencial de alíquota. (Vide cópia da NF 1601).

Ocorrência 31.05.2006 – Autuada contesta a procedimento, pois o material é personalizado, promocional de divulgação dos produtos, sem ônus financeiro da empresa, portanto não cabível a cobrança do diferencial de alíquota.

Ocorrência 31.07.2006 – Autuada contesta, trata-se de retorno de máquinas em conserto/reparo, sem qualquer tributação do ICMS.

Ocorrência 31.08.2006 – Autuada contesta, todas as notas fiscais de nº. 111228, 111229 e 111230 são de retorno de maquinas em conserto/reparo, sem qualquer tributação do ICMS. Quanto à nota fiscal de nº. 224301 trata-se de material de merchandising e já fora onerado pela tributação com a alíquota cheia do ICMS, ou seja, de 18%, no estado de origem.

Ocorrência 30.09.2006 – Autuada contesta, todo conteúdo, pois quanto as notas fiscais de nº. 113504, 113538, 113651 todas são de retorno de maquinas em conserto/reparo, sem qualquer tributação do ICMS. Quanto a nota fiscal 174182. Trata-se de material personalizado, publicitário, sem ônus de tributação do ICMS, sujeito a imposto sobre quaisquer natureza.

INFRACAO 05 – 07.01.02 – Aduz o sujeito passivo que constatou várias divergências no confronto da planilha do autuante e dos valores constantes nos documentos apurados, ou seja, as próprias notas fiscais citadas no demonstrativo. O somatório dos itens e valores apurados está divergente do conteúdo das notas fiscais, conforme abaixo:

Ocorrência 31.08.2005 – O valor constante como imposto pago do período, diverge com o arrecadado como referência 08/2005. O valor correto é da ordem de R\$ 209,00.

Ocorrência 30.09.2005 – O valor constante como imposto pago no mês, deve ser considerado o valor de R\$95,29 recolhimento referente a nota fiscal nº. 49743, quantos as demais notas fiscais a cobrança do imposto já fora efetuado pelo fornecedor e incluído no documento fiscal e inclusive o DAE (anexo).

Ocorrência 31.10.2005 – Autuada alega que os produtos contidos na nota fiscal de nº 51127 todos são (sucos) e que os mesmos foram excluídos da Substituição Tributária por meio do Decreto nº. 9547 de 20.09.2005, vigorando a partir de 01.10.2005.

Ocorrência 30.11.2005 – Autuada alega que os produtos sucos, contidos na nota fiscal de nº 35844 de 23.11.2005 e 36336 de 30.11.2005, foram excluídos do campo da Substituição Tributária por meio do Decreto nº. 9547 de 20.09.2005.

Ocorrência 31.12.2005 – Autuada alega que os produtos contidos na nota fiscal de nº. 37071 de 22.12.2005, foram excluídos do campo da Substituição Tributária por meio de Decreto 9547 de 20/09/2005. Quanto aos produtos da nota fiscal de nº. 3535 o ICMS por substituição, fora cobrados no ato da emissão da nota fiscal pelo fornecedor e recolhido por meio de DAE anexo.

Ocorrência 31.01.2006 – Autuada alega que os produtos contidos no quadro das notas fiscais constantes, trata-se de produtos (sucos) que fora excluído do alcance da Substituição Tributária, por meio do Decreto 9547 de 20.09.2005.

Ocorrência 31.03.2006 – Autuada alega que os produtos citados nunca estiveram na substituição Tributária, trata-se de massa pré-cozida, portanto não sujeito a cobrança da Substituição Tributária.

Ocorrência 30.04.2006 – Autuada alega que os produtos citados nunca estiveram na substituição Tributária, trata-se de massa pré-cozida, portanto não sujeito a cobrança da substituição Tributária.

Ocorrência 30.06.2006 – Autuada alega que os produtos citados nunca estiveram na substituição Tributária, trata-se de massa pré-cozida, portanto não sujeitos a cobrança da Substituição Tributária.

Ocorrência 31.08.2006 – Os produtos constantes da NF 35063 de 14.08.2006, estão fora do alcance da cobrança da substituição tributária. Os produtos constantes da demais notas fiscais citadas no relatório, o ICMS por substituição foram cobrados nas notas fiscais de nº. 3279 e 3397 e foram recolhidos através da GNRES.

Ocorrência 31.10.2006 – A cobrança do ICMS fora realizadas pelos fornecedores através das emissões das notas fiscais 220318; 3696; 3795; 3951.3953 e os recolhimentos efetuados através da GNRES, com suas respectivas guias anexadas. Quanto às demais notas as de nº 38900 e 46595, os produtos ali constantes não estão no alcance da Substituição Tributária.

Ocorrência 31.12.2006 – Em relação à nota fiscal de nº. 4606 trata-se de produtos com cobrança do ICMS por substituição, efetuada pelo fornecedor, quando da emissão da própria nota fiscal e fora recolhido através da GNRE.

Quanto às notas fiscais 47784; 47785; 48375 e 48388, citadas na planilha do autuante, os produtos ali citados estão fora do alcance da Substituição Tributária.

INFRAÇÃO 06 – diz que, com “fundamentos no artigo 6º. do Decreto 7799 de 09.05.2000, em relação ao estabelecimento atacadista, o crédito fiscal a ser utilizado no cálculo da Antecipação, não poderá exceder a 10% (dez por cento) da base de calculo do produto, procedimento utilizado pelo contribuinte, quando do levantamento de todos os seus trabalhos alem dos estorno de créditos fiscais excedentes a carga tributária prevista para o contribuinte que assinou o TERMO DE ACORDO, como o referido Decreto.”

INFRAÇÃO 07 – Aduz que: “Autuada contesta os trabalhos do auditor, ao utilizar regra geral prevista no parágrafo 2º artigo 352-A do Decreto 6284/97 RICMS-BA, apresenta como sua DEFESA os fundamentos previsto no artigo 6º. do Decreto 7799 de 09.05.2000, bem como manual de orientações sobre o assunto, com a previsão legal de manutenção do crédito fiscal limitando o mesmo até 10% (dez por cento), da base de calculo do produto, inclusive no calculo da Antecipacao Parcial.”

Ao finalizar, requer a revisão do Auto de Infração.

O auditor autuante, fls. 1025 a 1028, ao prestar a informação fiscal, aborda cada item da infração por data de ocorrência como fez o autuado.

INFRAÇÃO 03

Ocorrência 31.07.2004 – O autuado não anexou aos autos o documento comprobatório da alegação.

Ocorrência – 31.08.2004 – Concorda com as alegações da defesa e opina pela exclusão do referido valor da composição da citada infração.

Ocorrência 31.01.2005 – Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento, fl. 635.

Ocorrência 31.03.2005 – Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento, fl. 635.

Ocorrência 30.04.2005 – Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento, fl. 636 e 637.

Ocorrência 31.05.2005 - Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento, fl. 637 e 638.

Ocorrência 30.06.2005 – Mantém o valor no levantamento, fl. 638 e 640.

Ocorrência 31.07.2005 – Mantém o valor no levantamento, fl. 640 e 642.

Ocorrência 31.08.2005 – Mantém o valor no levantamento, diante da confissão da dívida.

Ocorrência 31.10.2005 – Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento.

Ocorrência 30.11.2005 - Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento.

Ocorrência 31.12.2005 – Mantém o valor por já ter considerado o pagamento no levantamento.

Ocorrências 28.02.2006, 30.04.2006, 31.05.2006, 31.10.2006 e 31.12.2006 - Mantém os valores dos levantamentos, fl. 640 e 642.

Ocorrência 30.09.2006 - Mantém o valor do levantamento, fl. 664.

Finalizando, em relação a infração, opina pela exclusão de R\$ 1.429,41, reduzindo o valor da infração para R\$88.231,14.

INFRAÇÃO 04

Ocorrência 31.12.2004 – Mantém o valor autuado ante o reconhecimento do autuado.

Ocorrências 31-10-2005, 31.01.2006, 28.02.2006, 31.05.2006, 31.07.2006, 31.08.2006 e 30.09.2006, frisa que o autuado não apresentou documentos para comprovar suas alegações.

Ocorrência 31.10.2006 – Mantém o valor autuado, pois, não foi questionado pela defesa.

No tocante as infrações 05, 06 e 07, mantém os valores autuado alegando que a defesa não mostrou de forma clara e organizada.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal, se manifestou às folhas 1034 a 1038, por infração e por data de ocorrência conforme abaixo:

INFRAÇÃO 03

Ocorrência 31.07.2004 - Apresenta a comprovação do Auto de Infração lavrado sob o nº. 2068870065/04-1 com o respectivo DAE de pagamento, tudo concernente à nota fiscal de nº 27555 emitida em 12.11.2004, porém incluída nos trabalhos do auditor como sendo no mês de julho /2004.

Ocorrência 31.08.2004 – Anexa comprovação do DAE de pagamento de valor R\$1.431,13, recolhido em 16.08.2004.

Ocorrência 31.01.2005 – Aduz que o autuante desconsiderou o recolhimento efetuado pela autuada na data de 23.12.2004 referente às notas fiscais de nº. 16733,16939 e 16860; pois tratam-se de notas fiscais com emissão do mês de Dezembro/2004 e com recolhimentos efetuados na fronteira por falta de credenciamento junto a Sefaz-Ba, porem com entradas no estabelecimento no período de janeiro de 2005. Anexo cópia do DAES de recolhimentos com respectivas planilhas de cálculos de Antecipação Parcial do mês de ocorrência.

Ocorrência 31.03.2005 – O autuante mais uma vez desconsiderou o recolhimento efetuado em 28.02.2005 no valor de R\$ 528,54 que trata as notas fiscais nº. 5696 incluído na planilha do autuante no mês de março/2005, anexo cópias DAES citados em planilhas da atuada.

Ocorrência 30.04.2005 – o autuante em seus trabalhos não anexou cópias das notas fiscais citadas em suas planilhas relacionadas, em, todavia, em confronto com os nossos documentos constatamos várias divergências de valores, bem como a inclusão de produtos de alcance as

substituição tributárias. Ocorrência com a nota fiscal de nº. 42639 (Asa Indústria e Comércio) no valor parcial de R\$ 1.284,99 em 25.05.2005.

Ocorrência 31.05.2005 – O Autuante não anexou cópias das notas fiscais. Em confronto realizado com os documentos das notas fiscais constatou divergências com a inclusão de produtos de alcance a substituição tributária. Ocorrendo com a nota fiscal nº. 42796 no montante de R\$5.006,00 recolhido o imposto com o código de receita 1145 no valor de R\$ 760,91 em 22.06.2005 (anexo). Esta nota fiscal já constada na defesa. Outro assim o autuante incluiu na base de calculo da antecipação à nota fiscal de nº. 55989 contendo produtos com a alíquota interna de 7% (sete por centos), (fubá de milho).

Detectou inconsistências de valores lavrados pelo autuante em seus trabalhos em confrontos com os documentos fiscais, como pode se apurar com a nota fiscal nº. 55989, citando apenas como exemplo.

Ocorrência 30.06.2005 – Divergência apuradas entre planilha do autuante com planilhas do autuado vejamos abaixo:

1. Os valores constantes da planilha do autuante não coincidem com os documentos fiscais (notas fiscais anexados em nossa defesa).
2. Nos trabalhos do autuante, constatou engano ao aplicar carga de 17% (dezesete por cento) para o produto Leite em Pó, com redução da base de calculo previsto no artigo 87 do RICMS-BA totalizando a carga em 7% (sete por cento). Vide a nota fiscal nº. 91059 já anexadas em nossa defesa (anexo planilha de DAES) Quanto a diferenca apurada de R\$824,04, incluímos em parcelamento efetuado junto a Sefaz-BA.

Portanto, autuada contesta a cobrança do débito.

Ocorrência 31.07.2005 – A autuada contesta a cobrança do enorme débito apurado pelo Autuante, devido às divergências apresentadas nos seus trabalhos com relação às notas fiscais apresentadas em planilhas e cópias anexada na defesa inicial.

Constatou a inclusão do produto fubá de milho na planilha da autuada, constante da nota fiscal de nº.57825 no montante de R\$ 6.550,00 (seis mil quinhentos e cinquenta reais) aplicando a carga tributária de 17% (dezesete por cento) sobre o montante, quando deveria aplicar a carga de 7% (sete por cento) por se tratar de produtos da cesta básica, bem como a inclusão indevida de material promocional nos cálculos da Antecipação, vide a nota fiscal de nº. 497621 (Anexa).

Ocorrência 31.08.2005 – Quanto ao valor apurado de R\$ 9.336,92, diz que o mesmo já fora incluído no parcelamento solicitado junto a Sefaz-Ba.

Ocorrência 31.10.2005 – A autuada contesta da sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAES correspondente).

Ocorrência 31.11.2005 – A autuada contesta da sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAES correspondente).

Ocorrência 31.12.2005 – A autuada contesta da sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAES correspondente).

Ocorrência 28. 02.2006 – A autuada contesta da sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexos planilha e DAE correspondente).

Ocorrência 28.04.2006 – A autuada contesta da sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAE correspondente).

Ocorrência 31.05.2006 – A autuada contesta a sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAE correspondente).

Ocorrência 30.09.2006 – A autuada elaborou planilhas com fundamento no artigo 6º. do Decreto 7799/2000 apurando a importância de R\$4.179,75, reconheceu a dívida mediante parcelamento requerido junto a Sefaz-BA; e discorda da sistemática apurado pelo auditor em seu trabalho, concernente a redução de crédito fiscal.

Ocorrência 31.10.2005 -31.10.2005 – A autuada contesta a sistemática utilizada pelo auditor na redução de todos os créditos de ICMS, praticados em relação ao que dispõe o Artigo 6º. Do Decreto 7799/2000 (Anexa planilha e DAE correspondente).

Ocorrência 31.12.2006 – Discordância com a aplicação as cargas tributárias de 17% ao valor de R\$ 34.380,00, oriundo da nota fiscal nº. 70252 proveniente do produto leite em pó, com redução de base de cálculo previsto no artigo 87º bem como a sistemática aplicada nos débitos à nota fiscais.

INFRAÇÃO 4

Ocorrência 31.12.2004 – Autuada incluiu o débito apurado em parcelamento, junto a Sefaz-BA.

Ocorrência 31.10.2005 – Autuada anexou a cópia do registro de livro de apuração do ICMS no qual consta em outros débitos a diferença da alíquota referente à nota fiscal de nº. 2626 no valor de R\$730,96. Quanto as demais notas fiscais, diz que encontra-se registradas no livro de apuração do mês de agosto de 2005.

Ocorrências dos meses: - Janeiro, Fevereiro, Maio, Julho, Agosto e Setembro de 2006. Autuada mantém a sua insatisfação com a cobrança, pois anexou comprovação mediante cópias das notas fiscais onde prova a operação, as quais não estão sujeitas à cobrança.

Ocorrência 31.10.2006 – Autuada incluiu o débito em parcelamentos junto a Sefaz-BA.

INFRAÇÃO 05

Ocorrência - 31.08.2005 – Autuada anexa comprovação de DAE (Documento de Arrecadação Estadual) devidamente recolhido ao Erário Público

Ocorrência - 30.09.2005 – Autuada anexa comprovação de DAE (Documento de Arrecadação Estadual) devidamente recolhido ao Erário Público

Ocorrência - 31.10.2005 – Conforme já fora citado em defesa protocolado, não é devido à cobrança da substituição tributária dos produtos elencados na planilha do autuante. Tais produtos foram excluídos da substituição tributária através Decreto nº.9547. – Trata-se dos produtos “SUCOS”

Ocorrências 30.11.2005 até 31.12.2005 Conforme já fora citado em defesa protocolado, não é devido à cobrança da substituição tributária dos produtos elencados na planilha do autuante. Tais produtos foram excluídos da substituição tributária através Decreto nº.9547. “SUCOS” E OUTROS foram cobradas a substituição através da própria nota fiscal do fornecedor, já anexada na peça de DEFESA inicial.

Ocorrências de 31.01.2006 até 31.12.2006 Conforme já fora citado em defesa protocolado, não é devido à cobrança da substituição tributária dos produtos elencados na planilha do autuante. Tais produtos foram excluídos da substituição tributária através Decreto nº.9547.

INFRAÇÃO 06

Ocorrência 30.09.2005 – O auditor cometeu engano ao lançar o valor pago como crédito de antecipações R\$5.729,39, apurado no mês de setembro, quando o contribuinte utilizou-se do valor apurado no mês de agosto e efetivamente recolhido no dia 25.09.2005 no valor de R\$21.628,93,

conforme determina a legislação. Portanto, autuada contesta os levantamentos do auditor (DAE anexo).

Ocorrência 31.10.2005 – Auditor outra vez, comete o engano ao afirmar como crédito de antecipações do mês o valor de R\$ 2.414,45, apurado no próprio mês, quando o correto é o valor de R\$5.729,39, recolhido no dia 25.10.2005 (DAES Anexo).

Ocorrência 30.04.2006 – O crédito recolhido em 25.04.2006 que serviu como utilizado no mês de Abril/2006 fora corretamente recolhido no valor de R\$3.520,89, quando ao valor citado de R\$3.304,20, fora apurado na competência 04/2006 com o recolhimento previsto no dia R\$25.05.2006, portanto, a autuada contesta os levantamentos do auditor.

Quanto às demais ocorrências de Maio, Setembro e Dezembro/2006, O auditor cometeu os mesmos enganos citado anteriormente, utilizando como se de direito o valor apurado no mês da competência quando o de fato correto é utilizar-se do recolhimento efetuado dentro do próprio mês.

INFRAÇÃO 07

Ocorrência 30.05.2006 – O valor correto é R\$4.503,86, o autuante cometeu engano ao citar os valores de créditos estornados tomando como referencia os valores pagos com antecipações parcial utilizados no mês de referencia.

Ocorrência 31.12.2006 – Valor correto R\$ 5.260,51, o Auditor volta a cometer engano ao aplicar a redução do crédito fora do que determina o Artigo 6º do Decreto 7799/2000, sendo assim a autuada contesta a cobrança citada.

O autuante, fl. 1107, opina pela manutenção da autuação, conforme os termos da contestação que apresentou quando da análise da primeira defesa do autuado.

O PAF foi abaixado em diligência para que o fiscal observasse o disposto no § 6º do art. 127 do RPAF em vigor, prestando nova informação fiscal em relação aos argumentos e documentos acostados às folhas 1.039 a 1105 dos autos.

Atendendo o solicitado da diligência, o fiscal autuante às folhas 1.130 a 1.133, aduz que:

INFRAÇÃO 03

Ocorrência 31.07.2004 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrência 31.08.2004 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrência 31.01.2005 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrência 31.03.2005 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrência 30.04.2005 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrência 31.05.2005, 30.06.2005 e 31.07.2005 – Mantém os valores autuados por falta de comprovação dos pagamentos.

Ocorrência 31.08.2005 – Mantém o valor no levantamento, R\$9.336,92, diante da confissão da dívida.

Ocorrências 31.10.2005, 30.11.2005, 31.12.2005, 28.02.2006, 30.04.2006, 31.05.2006, 31.10.2006 e 31.12.2006 – Excluir da autuação ante a comprovação de pagamento pelo contribuinte.

Ocorrência 30.09.2006 - Mantém o valor do levantamento, fl. 664.

Finalizando, em relação a infração 03, opina pela redução do valor da infração para R\$31.254,96.

INFRAÇÃO 04

Ocorrência 31.12.2004 – Autuada incluiu o débito apurado em parcelamento junto a Sefaz-BA.

Ocorrência 31.10.2005 – Acata o documento acostado pela defesa à folha 1.087, comprovando parte do pagamento no valor de R\$730,96.

Ocorrências dos meses Janeiro, Fevereiro, Maio, Julho, Agosto e Setembro de 2006 – Mantém os valores autuados, pois a defesa não apresentou nenhum documentos para comprovar suas alegações.

Ocorrência 31.10.2006 – Autuada incluiu o débito em parcelamentos junto a Sefaz-BA.

À folha 1.142 acosta novo demonstrativo de débito.

INFRAÇÃO 05

Ocorrência - 31.08.2005 – Excluir da autuação ante a comprovação do pagamento.

Ocorrências - 30.09.2005, 31.10.2005, 30.11.2005, 31.12.2005 – Mantém autuação, uma vez que a defesa não comprova os pagamentos.

Ocorrências de janeiro, março, abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2006 – Mantém os valores autuado.

Às folhas 1.143 a 1.147 acosta novo demonstrativo da infração.

INFRAÇÃO 06

Ocorrência 30/09/2005 - Mantém autuação, uma vez que a defesa não comprova as alegações para desqualificar a cobrança.

Ocorrências relativas aos meses de abril, maio, setembro e dezembro de 2006 - Mantém autuação, uma vez que a defesa não comprova os pagamentos.

INFRAÇÃO 07 - Mantém autuação, uma vez que a defesa não comprova as alegações para desqualificar a cobrança.

Em sua 3ª manifestação defensiva, o sujeito passivo, fls. 1.154 a 1.159, apresentou os argumentos abaixo:

INFRAÇÃO 03

Ocorrência 31.05.2005, A autuada demonstra seu repúdio e vem contestar por inteiro, os dados extraídos na planilha apresentado pelo auditor fiscal, pois verificou diversas distorções nos valores apresentados individualmente por notas fiscais. Apresentou uma planilha elaborada em EXCEL, onde detectou as falhas cometidas na planilha original, extraída de sistema de informática, sem observar os documentos fiscais.

Outrossim, a autuada contesta a sistemática de redução dos créditos fiscais, mediante aplicação do mesmo percentual que reduz a base de cálculo nas saídas de mercadorias. Não há o que se discutir a situação, pois, trata-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no artigo 6º Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de calculo, conforme manual anexo e planilha desenvolvida pela autuada onde constam, todas as notas fiscais citadas e com os procedimentos corretamente elaborados.

Ocorrência 30.06.2005 - A autuada demonstra seu repúdio e vem contestar por inteiro, os dados extraídos na planilha apresentada pelo auditor fiscal, pois verificou diversas DISTORÇÕES nos valores apresentados individualmente por notas fiscais. Apresenta planilha elaborada em EXCEL, onde detectou as falhas cometidas na planilha original, extraída de sistema de informática, sem contudo observar os documentos fiscais. CONTESTA também a sistemática utilizada pelo auditor fiscal em reduzir os créditos fiscais destacados em notas fiscais, utilizando os percentuais de redução aplicados nas saídas de mercadorias. Não há do que se discutir a situação, pois, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de calculo. Vide manual anexo e planilha desenvolvida pela autuada onde constam todas as notas fiscais citadas e com os procedimentos corretamente elaborados. Outrossim, lamenta a inclusão da carga tributária de 17% em produtos incluídos no inciso XXI do artigo 87 do Decreto 6284/97 RICM'S que reduz a carga tributária para

7%. Exemplo do Leite em pó, constante da nota fiscal numero 091059 de 31/05/2005 com entrada no estabelecimento em 07/06/2005, com base de calculo no valor de R\$ 46.200,00. Portanto, não cabe a cobrança da Antecipação Parcial. A autuada anexa as cópias das notas fiscais junto a nova manifestação. Quanto a diferença apurada em sua planilha, o valor constatado de R\$824,04, fora incluída em parcelamento junto a SEFAZ.-BA.

Ocorrência 31.07.2005 – A autuada demonstra o seu repúdio e vem contestar por inteiro, os dados extraídos da planilha apresentada pelo auditor fiscal, pois verificou diversas DISTORÇÕES nos valores apresentados individualmente por notas fiscais. Apresenta uma planilha elaborada em EXCEL onde pode detectar as falhas cometidas na planilha original. Contesta também a sistemática utilizada pelo auditor fiscal em reduzir os créditos fiscais destacados em notas fiscais, utilizando os percentuais de redução aplicados nas saídas de mercadorias. Conforme citado em ocorrências anteriores, está previsto a manutenção dos créditos fiscais sem contudo exceder ao percentual de 10% do valor da base de cálculo utilizada em cada um dos respectivos documentos de aquisição de serviços, bens ou mercadorias. Anexa planilha desenvolvida pela autuada onde faz constar todas as notas fiscais citadas e com os procedimentos devidamente corretos. Outrossim, lamenta a inclusão da carga tributária de 17% para o produto FUBÁ DE MILHO, incluído na Cesta Básica do Estado da Bahia, portanto com alíquota de 7%, não sujeitando-se a calculo de Antecipação Parcial. Exemplo da nota fiscal 57825 no valor de R\$ 6.550,00. O auditor incluiu em sua planilha produtos (cartazes e folhetos da marca nutrilon) considerados para fins promocionais, os quais não estão ligados à atividade da empresa, vide nota fiscal nº 497821 em anexa. Portanto, não estando sujeita aos cálculos da Antecipação Parcial.

Ocorrência 30.09.2006 -Autuada, contesta a informação do auditor, na qual cita como dívida a parcela de R\$11.215,45 (onze mil, duzentos e quinze reais e quarenta e cinco centavos), mais uma vez , o auditor procedeu de forma equivocada na elaboração de sua planilha, reduzindo as bases de cálculos nas entradas como também os créditos destacados nas notas fiscais, nas proporções da redução aplicadas nas saídas, dispõe o artigo 6º do decreto 7799 de 09.05.2000 que os créditos não poderão exceder ao percentual de 10% da base de cálculo, de cada um dos respectivos documentos de aquisição de serviços, bens e ou mercadorias. Também incluída de forma equivocada, a nota fiscal de entrada nº 3652 de 08.09.2009, do fornecedor Midiz Ind. e com. De fraldas Ltda., na cobrança da Antecipação Parcial, quando os produtos fraldas e absorventes higiênicos, se trata de produtos constantes do anexo 88 – (margens de valor adicionado (MVA) para antecipação ou substituição tributária). Portanto a autuada comprova e afirma que sua dívida reconhecida e já parcelada é na ordem de R\$4.179,75, vide planilha de antecipação parcial com todas as notas fiscais de entradas.

INFRAÇÃO 04

Ocorrência 31.10.2005 – Diferencial de alíquota – a autuada contesta a informação do auditor, que não fez quaisquer verificações no livro de Registro de Apuração do ICMS da empresa, onde se pode verificar a inclusão dos valores cobrados, juntamente com os débitos apurados no próprio mês da ocorrência. Solicita diligência nos registros do livro de apuração do ICMS/DMA do mês de Agosto/2005, onde poderá ser comprovada a veracidade dos demais lançamentos fiscais não acatados pelo auditor. ANEXO, cópias das referida notas fiscais de números 92078, 93360 e 93363.

Ocorrências de 31.01.2006, 28.02.2006, 30.05.2006, 31.07.2006, 30.08.2006 e 30.09.2006 - Conforme consta da peça inicial de DEFESA, a autuada anexou todas as notas fiscais originarias da cobrança, onde comprova que as operações não estão sujeitas ao recolhimento do Diferencial de alíquota. Solicita diligência nos referidos documentos para fins de averiguações e constatar a veracidade dos fatos.

INFRAÇÃO 05

Ocorrência 30.09.05 – Antecipação Tributária – A autuada alega a inclusão indevida das notas fiscais de números 233428 de 31.08.2005 e 233989 de 06.09.2005 da empresa Asa Indústria e Comercio

Ltda., CNPJ 01.551.272/0001-42 atribuindo a cobrança do imposto, pois constatou que os mesmos foram devidamente cobrados pelo fornecedor, nas respectivas notas fiscais. (cópias anexas). Outros sim, o auditor ao efetuar o lançamento do imposto recolhido pela autuada, tomou como base o recolhimento da competência Agosto/2005 no valor de R\$ 208,00 (Duzentos e oito reais), quando o correto seria o recolhimento no valor de R\$ 95,29 (noventa e cinco reais e vinte e nove centavos), referente a nota fiscal 49743 da Asa Industria e Comercio Ltda., CNPJ 01.551.272/0008-19, competência 09/2005 devidamente pagos pela autuada. Portanto, não existe saldo a recolher.

Ocorrência 30.10.2005 – Já citadas na peça inicial de DEFESA, trata-se de cobrança da Antecipação Tributária Total, sobre a nota fiscal 51127 de 21/10/2005, da Asa indústria e comercio Ltda., com produtos sucos diversos, os quais foram excluídos da cobrança mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Portanto não cabem quaisquer cobranças da Antecipação Tributária.

Ocorrência 30.11.2005 – Trata-se de Cobrança da Antecipação Tributária Total, sobre parte das notas fiscais 35.844 de 22.11.2005 e 36336 de 29.11.2005 da FRUTEB S/A com produtos sucos diversos, os quais excluídos da cobrança mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do Artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Portanto não cabem quaisquer cobranças do imposto, conforme cópias das notas fiscais.

Ocorrência 31.12.2005 – Trata-se de Cobrança da Antecipação Tributária Total, sobre parte da nota fiscal 37071 de 20.12.2005 da FRUTEB S/A, com produtos sucos diversos, os quais foram excluídos da cobrança, mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do Artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Com vigência a partir do dia 1º/10/2005. O auditor não fez a inclusão em sua planilha como impostos pagos, os valores arrecadados mediante GNRE no dia 21.12.2005 no valor de R\$ 2.602,40, referente a nota fiscal nº 3535 inclusa na planilha. Portanto, não cabe qualquer cobrança do imposto, conforme cópias das notas fiscais e GNRE.

Ocorrência 31.01.2006-o auditor fiscal, persiste em manter a planilha elaborada na inicial, cujos referidos produtos, sucos diversos, foram excluídos da cobrança mediante o disposto na letra A inciso I do Artigo 12 do Dec. 9547/2005que revoga o item 07 do inciso II do artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS`S. Portanto, não cabe quaisquer cobranças da Antecipação Tributária.

Ocorrência 31.03.2006- Ante o disposto no Protocolo 04/06, com vigência a partir de 01/04/2006, os produtos constantes nas referidas notas fiscais números 27068 emissão 09/03/2006 com entrada 14/03/2006 e 27458 emissão 16/03/2006 com entrada no dia 21/03/2006 da J.Macedo S/A – RJ, não configuram o fato gerador para cobrança da Antecipação Tributária Total.

Ocorrência 30.04.2006 – Ante o disposto no Protocolo 04/06, com vigência 01.04.2006 a autuada reconhece o débito no valor de R\$ 764,65.

Ocorrência 30.06.2006 – Ante o disposto no Protocolo 04/06, com vigência 01.04.2006 a autuada reconhece o débito no valor de R\$ 1.204,58.

Ocorrência 31.08.2006 - Ante o exposto, a autuada reconhece a dívida no valor de R\$ 1.239,76.

Ocorrência 31.10.2006 – Ante o exposto, a autuada reconhece a dívida no valor de R\$1.998,25.

Ocorrência 31.12.2006 – A autuada CONTESTA a cobrança da Antecipação Tributária sobre os produtos SUCOS DIVERSOS, mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do Artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Portanto não cabe quaisquer cobranças do imposto- ANEXO cópias das notas fiscais 47784, 47785, 47874, 48375 e 48388 todas da FRUTEB S/A.

INFRAÇÃO 06

Ocorrência 30.09.2005 – Conforme estabelece o manual de perguntas e respostas da SEFAZ, disponível no site, o Atacadista que tem termo de Acordo, não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias já contempladas com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que não pode acumular os benefícios.

Ocorrência 31.10.2005 – Não há do que se discutir a situação, pois tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo, não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Ocorrência 30.04.2006 - Não há do que se discutir a situação, pois, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Ocorrência 31.05.2006 - Não há do que se discutir a situação, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Ocorrência 30.09.2006 - Não há do que se discutir a situação, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Ocorrência 31.12.2006 - Não há do que se discutir a situação, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

INFRAÇÃO 07

Ocorrência 31.05.2006 - Não há do que se discutir a situação, pois tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo, não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo

Ocorrência 31.12.2006 - Não há do que se discutir a situação, tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo.

Nova informação fiscal, fls. 1.300 e 1.302, e demonstrativos às folhas 1.297 a 1.299, o fiscal refez, mais uma vez, seus levantamentos, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 03

Ocorrência de 31.05.2005 – A autuada anexa planilha à folha nº 1166 e documentos às folhas de nºs 1167 a 1178 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opina pela redução da ocorrência para R\$ 421,05.

Ocorrência 30.06.2005 - A autuada anexa planilha à folha nº 1185 e documentos às folhas de nºs 1186 a 1200 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opinamos pela redução da ocorrência para R\$ 824,04.

Ocorrência 31.07.2005 - A autuada anexa planilha à folha nº 1206 e documentos às folhas de nºs 1207 a 1226 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opina pela redução da ocorrência para R\$ 5.031,78.

Ocorrência de 30.09.2006 - A autuada anexa planilha à folha nº 1228 e documentos às folhas de nºs 1229 a 1256 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opina pela redução da ocorrência para R\$ 4.662,84.

Ao final de análise da infração 03, opina pela redução do valor para R\$ 10.939,67 conforme planilha às folhas de nº 1.297 a 1.299.

Infração 04

Salienta que na 2ª Contestação – folhas 1131 e 1132 - Reduziu a ocorrência de 31.10.2005 para 145,35 conf. folha 1142. reduzindo a infração para R\$ 697,41, permanecendo as outras ocorrências como posta no auto de infração.

Na presente defesa a autuada apresenta documentos às folhas de nºs 1259 a 1261 alegando cobrança indevida para a ocorrência de 31.10.2005. Analisados os documentos bem como as alegações da autuada, opina pela retirada da citada ocorrência da infração 04 reduzindo-a para R\$552,06 conf. relatórios às folhas nºs 630 e 662.

Infração 05 – salienta que já opinou pela exclusão da Ocorrência de 30.08.2005, folha 1132, com permanência das demais ocorrências, conforme relatórios às folhas de nºs 650 e 651(2005), folhas 658 a 661, reduzindo a infração para R\$10822,79.

Na presente infração, a autuada contesta as ocorrências de 30.09.2005(R\$ 249,46), de 30.10.2005 no valor de R\$ 275,78, de 30.11.2005 no valor de 382,90, de 31.12.2005, no valor de R\$ 2438,48, de 31.01.2006 no valor de R\$ 100,17, de 31.03.2006 no valor de R\$ 1785,21, e a ocorrência de 31.12.2006 no valor de R\$383,55 e anexa documentos às folhas de nºs 1262 a 1289, que analisados, concluiu pela retiradas das citadas ocorrência da presente infração. Sobre as ocorrências de 30.04.2006 no valor de R\$764,65; 30.06.2006 no valor de R\$1204,58; 31.08.2006 no valor de R\$ 1239,76 e 30.10.2006 no valor de R\$1998,25, a autuada reconhece o débito. Diante do exposto, concluiu pela redução do valor da infração para R\$ 5.207,24 de 30.04.2006, 30.06.2006, 30.08.2006 e 31.10.2006 conforme relatórios às folhas de nºs 658 a 661.

Infração 06 – Diz preferir relatar o histórico de suas manifestações, como a seguir:

1ª Contestação – folha 1028 - Opinou pela manutenção da infração como posta no auto de infração.

2ª Contestação – folhas 1132 a 1133 – Manteve a cobrança como posta no auto de infração.

Na última peça de defesa, a autuada não apresenta documentos para elidir a cobrança. Sendo assim, opinou pela manutenção da infração como posta no auto de infração.

Infração 7 – A autuada mais uma vez não traz elementos para elidir a cobrança efetivada, o que nos leva a concluir pela permanência da autuação como posta no auto de infração.

O autuado recebeu cópia dos novos levantamentos e foi intimado para se manifestar no prazo legal, entretanto, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 07 (sete) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu integralmente as infrações 01 e 02. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita às acusações 03, 04, 05, 06 e 07, consignadas no Auto de Infração.

Quanto ao pedido de diligência, entendo que o mesmo foi atendido, pois, além da diligência realizada pelo autuante, ocorrerão diversas manifestações defensivas e diversas revisões fiscais realizadas pelo autuante. Apresenta sua primeira Defesa conforme folhas de nºs 694 a 700, contestada por esta fiscalização às folhas de nºs 1.025 a 1.029. Intima a se manifestar sobre a nossa contestação, apresenta nova Defesa às folhas de nºs 1.034 a 1.038. Levado ao Conselho para

Julgamento da lide, o presente processo retorna à origem para atender diligência. Em atendimento à citada Diligência, o autuante se manifesta às folhas de nºs 1130 a 1.133. Notificada a autuada sobre o resultado da diligência, volta a se manifestar nas folhas de nºs 1.154 a 1.159, tendo o autuante revisado, mais uma vez os demonstrativos, fls. 1.297 a 1.302. Notificada a autuada sobre a nova revisão fiscal, não se manifestou.

No mérito, na infração 03, é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos do ICMS, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização.

Apesar de constar diversas ocorrências no Auto de Infração, durante as diversas manifestações acima indicadas, o autuante refez os demonstrativos, acatando quase que na totalidade as alegações defensivas e os comprovantes de pagamentos acostados pelo sujeito passivo, mantendo apenas 04 ocorrências, resultando na redução do valor autuado de R\$ 89.660,55 para R\$10.939,67, conforme planilha às folhas de nº 1.297 a 1.299, tendo o autuante destacado, em sua última revisão:

Ocorrência de 31.05.2005 – A autuada anexa planilha à folha nº 1.166 e documentos às folhas de nºs 1.167 a 1.178 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opina pela redução da ocorrência para R\$ 421,05.

Ocorrência 30.06.2005 - A autuada anexa planilha à folha nº 1.185 e documentos às folhas de nºs 1.186 a 1.200 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opinamos pela redução da ocorrência para R\$ 824,04.

Ocorrência 31.07.2005 - A autuada anexa planilha à folha nº 1.206 e documentos às folhas de nºs 1.207 a 1.226 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opinamos pela redução da ocorrência para R\$ 5.031,78.

Ocorrência de 30.09.2006 - A autuada anexa planilha à folha nº 1.228 e documentos às folhas de nºs 1.229 a 1.256 alegando incorreções na cobrança. Analisados os documentos apresentados, opinamos pela redução da ocorrência para R\$4.662,84.

Acatou o resultado da última revisão fiscal, acima indicada, considerando que o resultado encontra-se aparados nos documentos acostado pela defesa em suas diversas manifestações. Ademais, o sujeito passivo recebeu cópia dos novos levantamentos e foi intimado para se manifestar, porém, silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito do resultado da nova revisão fiscal e do valor apurado.

Entretanto, no valor indicado pela revisão deve ser feita uma correção, pois o fiscal não considerou que o sujeito passivo reconheceu a procedência do valor de R\$9.336,92, quando da 1ª manifestação defensiva, fl. 695, relativo ao fato gerador de agosto de 2005.

Assim, ao valor indicado pelo fiscal em sua última revisão, R\$ 10.939,67, deve ser acrescido do valor de R\$9.336,92.

Logo, entendo que a infração 03 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/5/2005	421,05
30/6/2005	824,04
31/7/2005	5.031,78
31/8/2005	9.336,92
30/9/2006	4.662,84
TOTAL	20.276,63

Na infração 04, é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Em sua defesa o autuado alega que os valores apurados foram devidamente escriturados, apurados com o lançamento do livro RICMS e recolhidos antes da ação fiscal, alegando que estava acostando cópia do citado livro e da notas fiscais. Alega, ainda, que outras notas fiscais não seriam relativas as operações sem tributação, por se tratar de material publicitário e retorno de máquina para conserto/reparo, requerendo diligência. Acatou apenas o valor R\$45,83 relativo ao fato gerador de 31/12/2004.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, para a infração em tela, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, "b", do RPAF/99, for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Apesar de alegar que estava juntando cópia das notas fiscais objeto da autuação, tal fato não é comprovado mediante análise dos autos. O autuado não comprovou que parte das notas fiscais objeto da autuação é referente à operações sem tributação do ICMS.

Nos autos constam apenas as notas fiscais e o livro registro de apuração relativos ao fato gerador relativo ao mês de outubro de 2005, com ICMS devido no valor de R\$876,31, o qual deve ser excluído da autuação, uma vez que o sujeito passivo comprovou sua alegação de que já estaria lançado no livro RICMS, fato acatado pelo próprio autuante.

Logo, entendo que a infração 04 restou parcialmente caracterizada, devendo ser excluído o valor R\$876,31, relativo ao fato gerador de outubro de 2005, permanecendo os demais valores, ficando a infração reduzida para R\$552,06.

Na infração 05, é imputado ao sujeito passivo ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

Em suas peças defensivas o contribuinte reconheceu os valores referentes às ocorrências relativas aos meses de abril, junho, agosto e outubro de 2006.

Questionou as demais ocorrências:

Ocorrência 30.09.05 – A autuada alega a inclusão indevida das notas fiscais de números 233428 de 31.08.2005 e 233989 de 06.09.2005 da empresa Asa Indústria e Comercio Ltda, pois o ICMS foi retido pelo remetente, conforme consta nas respectivas notas fiscais. Outros sim, o auditor ao efetuar o lançamento do imposto recolhido pela autuada, tomou como base o recolhimento da competência Agosto/2005 no valor de R\$208,00, quando o correto seria o recolhimento no valor de R\$95,29, referente a nota fiscal 49743 da Asa Industria e Comercio Ltda, competência 09/2005 devidamente pagos pela autuada. Portanto, não existe saldo a recolher.

Ocorrência 30.10.2005 – Trata-se de cobrança da Antecipação Tributária, sobre a nota fiscal 51127 de 21/10/2005, da Asa indústria e comercio Ltda, com produtos sucos diversos, os quais foram excluídos da cobrança mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Portanto não cabem quaisquer cobranças da Antecipação Tributária.

Ocorrência 30.11.2005 – Trata-se de Cobrança da Antecipação Tributária, sobre parte das notas fiscais 35.844 de 22.11.2005 e 36336 de 29.11.2005 da FRUTEB S/A com produtos sucos diversos.

Ocorrência 31.12.2005 – Trata-se de Cobrança da Antecipação Tributária Total, sobre parte da nota fiscal 37071 de 20.12.2005 da FRUTEB S/A, com produtos sucos diversos. O auditor não fez a

inclusão em sua planilha como impostos pagos, os valores arrecadados mediante GNRE no dia 21.12.2005 no valor de R\$2.602,40, referente a nota fiscal nº 3535 inclusa na planilha.

Ocorrência 31.01.2006-o auditor fiscal, persiste em manter a planilha elaborada na inicial, cujos referidos produtos, sucos diversos.

Ocorrência 31.03.2006- Ante o disposto no Protocolo 04/06, de 01/04/2006, os produtos constantes nas referidas notas fiscais números 27068 emissão 09/03/2006 com entrada 14/03/2006 e 27458 emissão 16/03/2006 com entrada no dia 21/03/2006 da J.Macedo S/A – RJ, não configuram o fato gerador para cobrança da Antecipação Tributária Total.

Ocorrência 31.12.2006 – A autuada contesta a cobrança da Antecipação Tributária sobre os produtos SUCOS DIVERSOS, mediante o disposto na letra A do inciso I do artigo 12 do Decreto 9547 de 20.09.2005 que revoga o item 07 do inciso II do Artigo 353 do Decreto 6284/97 RICMS-BA. Portanto não cabe quaisquer cobranças do imposto- ANEXO cópias das notas fiscais 47784, 47785, 47874, 48375 e 48388 todas da FRUTEB S/A

Em sua última revisão fiscal o autuante analisou e acatou os documentos acostados pela defesa às folhas de nºs 1262 a 1289, concluindo pela retiradas das citadas ocorrências questionadas pela defesa, ressaltando que a defesa reconheceu a procedências das seguintes ocorrências:

Ocorrência 30.04.2006 – No valor integral de R\$ 764,65.

Ocorrência 30.06.2006 – No valor integral de R\$ 1.204,58.

Ocorrência 31.08.2006 - No valor integral de R\$ 1.239,76.

Ocorrência 31.10.2006 –No valor integral de R\$ 1.998,25.

Acato o resultado da última revisão fiscal realizada pelo próprio autuante, na qual considerou todos os argumentos e documentos apresentados pela defesa, fls. 1.262 a 1.289 dos autos.

Assim, a infração 05 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 5.207,24, sendo mantidas as ocorrências relativas aos meses de abril, junho, agosto e outubro de 2006, sendo excluídas as demais, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
30/4/2006	764,65
30/6/2006	1.204,58
31/8/2006	1.239,76
31/10/2006	1.998,25
TOTAL	5.207,24

INFRAÇÃO 06 – Utilizou indevidamente como crédito fiscal no valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária.

Consta da descrição dos fatos: ... *créditos a maior em seus livros fiscais relativos ao real valor da antecipação parcial realizada...*

No mesmo sentido, o enquadramento legal, conforme os dispositivos indicados no corpo do Auto de Infração, todo são relativo à ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

De igual modo, no papel de trabalho que embasou a infração, também consta, de forma cristalina, que se trata de crédito utilizado em valor superior ao recolhido a título de Antecipação Parcial.

Em sua defesa o sujeito passivo argumentou que conforme estabelece o manual de perguntas e respostas da SEFAZ, disponível no site, o Atacadista que tem Termo de Acordo, não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica

prevista no Decreto nº 7.799/2000, exceto para as mercadorias já contempladas com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que não pode acumular os benefícios.

O argumento defensivo não pode ser acolhido para a infração em tela, pois a defesa apresenta alegação relativa a estorno de crédito, enquanto a acusação é relativa à utilização de crédito fiscal relativo ao ICMS recolhido a título de Antecipação Parcial, por ter o contribuinte se creditado de valor superior ao efetivamente recolhido.

Assim, entendo que a infração 06 restou caracterizada.

Na infração 07, é imputado ao sujeito passivo ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que não há do que se discutir a situação, pois tratando-se de contribuinte com Termo de Acordo, não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/2000, exceto para as mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo, ressaltando que esse procedimento encontra-se amparado no próprio site da SEFAZ.

Entendo razão assistir ao impugnante, uma vez que, efetivamente, seu procedimento encontra-se amparado nas orientações tributárias publicadas pela Secretaria da Fazenda Estado da Bahia em sua página na internet, onde consta, na janela LEGISLAÇÃO E CONTENCIOSO – PERGUNTAS E RESPOSTAS – LEGISLAÇÃO, ao orientar os contribuinte sobre Antecipação Parcial, no item 18, ao tratar do caso específico da infração em tela, ou seja, a utilização do crédito fiscal da antecipação parcial para os contribuinte com Termo de Acordo de Atacadista, ampara o procedimento do autuado, *in verbis*:

“18. ...

Obs: O Atacadista que tem termo de acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto 7799/00, exceto se for mercadoria já contemplada com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que não pode acumular os benefícios.”

No mesmo sentido, o Decreto nº 7.799/00, que estabelece benefícios para os contribuintes atacadistas com Termo de Acordo, determina no Parágrafo único do artigo 3º, que não deve existir o estorno de crédito exigido pela fiscalização.

Pelo acima exposto, entendo que a infração é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	658,03
2	PROCEDENTE	4.740,40
3	PROCEDENTE EM PARTE	20.276,63
4	PROCEDENTE EM PARTE	552,06
5	PROCEDENTE EM PARTE	5.207,24
6	PROCEDENTE	26.020,49
7	IMPROCEDENTE	0,00
TOTAL		57.454,85

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 157064.04002/07-9, lavrado contra **PAVASUR DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor total de **R\$57.454,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$52.056,42 e de 70% sobre R\$5.398,43, previstas no art. 42, II, “d” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR