

A. I. N^º - 2789060243/09-8
AUTUADO - GASPARETTO TRATORES LTDA
AUTUANTES - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 25.05.2011

**2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N^º 0129-02/11**

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Confirmados os lançamentos sem recolhimentos. Infração mantida. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Confirmados os desencontros entre os valores lançados no livro de apuração e os efetivamente recolhidos. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Acolhidas as argüições do autuado e reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Acolhidas as argüições do autuado e reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Mantida a exigência, sem contestação. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Mantidas as exigências, fatos sem contestação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/12/2009, refere-se à exigência de R\$1.466.966,82, concernente ao descumprimento de obrigação principal do ICMS, conforme segue:

Infração 01 – deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$234.184,04. Multa de 50%;

Infração 02 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$26.947,41. Multa de 60%;

Infração 03 – recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor R\$829.764,50. Multa de 60%;

Infração 04 – deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor R\$371.516,29. Multa de 60%;

Infração 05 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor R\$688,71. Multa de 60%;

Infração 06 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor R\$3.865,87. Multa de 60%;

O autuado apresentou a impugnação, às fls. 466 a 509, quanto à infração 01, afirmado que, efetivamente, nos períodos apurados não havia saldo devedor a recolher. Para tanto, argumenta que obteve créditos originários de transferências de peças e máquinas para suas filiais na Baiana, em razão do estorno do ICMS que já havia sido pago na aquisição desses itens de outras unidades da federação com o imposto pago pelo regime de substituição tributária.

Consigna que, de igual modo, obteve crédito resultante das antecipações parciais que realizou e utilizou o crédito na compensação dos saldos devedores. Para confirmar tais créditos apresenta planilha com a data de pagamento o mês de referência e os valores devidos por antecipação parcial, bem como os totais por período.

Argumenta que no mês de junho o valor apurado é de R\$20.099,33 e em sua planilha demonstrativa tinha um saldo credor anterior ao qual se adicionando as antecipações realizadas no mês reduz-se a tão somente R\$5.773,87, considerando ainda que por falha do seu sistema de processamento nos espaços destinados a estornos de débitos, de créditos, e, outros débitos e outros créditos, onde são lançados os estornos de débitos pelas transferências e os créditos pelas antecipações, cujo ignorou os valores ali lançados quando da impressão do livro. Afirma recolher indevidamente no dia 09 de março de 2.006, relativo ao mês de fevereiro de 2.006, a importância de R\$1.354,87, de igual modo recolhe no dia 10 de abril de 2.006, a importância de R\$7.434,45, o que resultará em saldo credor no mês, no valor de R\$3.015,45.

Aduz que no mês de julho de 2.006 o valor do ICMS de R\$ 3.469,14, conforme registra o auditor em seu auto de infração, o imposto devido foi compensado com os créditos resultantes às antecipações parciais do ICMS e dos débitos por transferência, como também o saldo credor anterior, resultando num saldo credor no valor de R\$17.192,50. Afirma ter efetuado o recolhimento da importância de R\$ 1.693,84, conforme DAE que anexou, DOC. N° 135.

Afirma que, no mês de agosto de 2007, apurou o valor a recolher de R\$7.133,51, tal valor foi compensado com o saldo credor do período anterior, pelos estornos realizados, apresenta saldo devedor da importância de R\$ 2.706,27, compensado com os recolhimentos a maior que fez, resulta ainda em saldo credor, no valor de R\$ 8.498,99.

Argumenta que no mês de outubro de 2007 apurou o valor a recolher de R\$ 38.266,33, valor compensado com o saldo credor anterior e pelas antecipações, apresenta saldo devedor da ordem de R\$ 26.433,23, aproveitando-se o saldo dos recolhimentos resulta em saldo devedor da ordem de R\$17.954,33, valor que poderia incluir no parcelamento já solicitado e deferido em 28 de janeiro de 2010.

Quanto ao mês de dezembro de 2007, afirma ter apurado o valor a recolher de R\$ 20.688,30 os quais começou com o saldo credor anterior e pelas antecipações resultou num saldo credor.

Em relação a janeiro de 2008 afirma que o valor apurado é de R\$30.358,99, porém quando compensado o saldo anterior, as antecipações e o estorno o saldo apresentado é credor.

Consigna que em maio de 2008 o valor apurado é de R\$83.886,36, o qual após as compensações, com o saldo credor anterior o valor a recolher reduz-se a R\$42.708,77, valor que poderia incluir no parcelamento já solicitado e deferido, em 28 de janeiro de 2010.

Apresenta planilha através da qual procura demonstrar os saldos corrigidos pelo aproveitamento dos créditos das antecipações realizadas.

Quanto à infração 02, aduz que apura diferenças por recolhimento do ICMS, a menor, relativo ao regime normal e a razão destas diferenças encontradas pela auditoria foi provocada pelas mesmas razões da infração número 01, passando a efetuar as demonstrações de sua argüição.

Alinha que no mês de fevereiro de 2.006 apresenta-se a primeira diferença no valor de R\$3.681,96. Para tanto afirma ter havido recolhimento de antecipações parciais no mês de dezembro de 2.005 da ordem de R\$834,33, crédito utilizado no mês de janeiro que resultou em saldo credor, da ordem de R\$2.042,75.

Aduz que no mês de janeiro de 2.006 ICMS relativo às antecipações parciais, vários DAE's conforme demonstrado em sua planilha, os quais somam R\$6.900,09, utilizados como crédito no mês de fevereiro.

Entende que estornando do nosso débito o valor de R\$3.107,81 relativos às suas transferências de mercadorias para suas filiais, mercadorias com substituição tributária, conforme demonstrado em sua planilha.

Consigna que no mês de abril de 2.006, o auditor apura a diferença de R\$ 4.865,02, inexiste, pelas razões supra, conforme esclarecemos, a saber: “ *i)Houve recolhimentos de antecipações parciais no mês de março de 2.006, no montante de R\$ 10.553,21. ii)Estornamos do nosso débito o valor de R\$ 4.902,71 relativos a nossas transferência com substituição tributária; apresenta-se assim saldo credor ao final;*”.

Aponta que no mês de maio de 2.006, apurou a diferença de R\$ 2.889,27, de igual modo a diferença não existe pelas razões que apresenta relativas a infrações número 01, o saldo após as inclusões e exclusões toma-se credor, a saber: *i)Aproveitou-se o saldo anterior no valor de R\$ 16.523,66; ii)Recolhemos por antecipação parcial R\$ 2.111,11 e estornamos débitos no valor de R\$2.889,27.*

Assegura que no mês de outubro de 2006 a diferença apurada é de R\$2.888,25 e a diferença inexiste, o saldo após as compensações é credor, pelo saldo credor anterior de R\$30.777,27 e pelo aproveitamento do crédito resultante das antecipações parciais no valor de R\$597,40, bem como pelo estorno de créditos no valor de R\$1.200,39.

Argumenta que no mês março de 2.007 a diferença apurada é da ordem de R\$10.622,91, tal diferença não existe, a apuração demonstrada resulta em saldo credor, pelo aproveitamento do saldo anterior no montante de R\$17.082,70, pelo aproveitamento dos valores, pelo aproveitamento dos valores recolhidos relativos às antecipações parciais no valor de R\$344,07e pelo aproveitamento do valor dos estornos realizados da ordem de R\$2.638,59.

Quanto à infração 03, afirma que a auditoria calcula a antecipação parcial do ICMS, todavia sem considerar que conta com os benefícios do Convênio ICMS 52/98, com a alteração da redação das cláusulas primeira e segunda produzidas pelo Convênio ICMS 01/00.

Alinha que os cálculos estão equivocados e têm seus valores imensamente majorados, precisam ser revistos, para que tenha os benefícios do Convênio, conforme passa a demonstrar: *i) JÁ que a carga tributária a que estão sujeitas as máquinas, equipamentos e peças que comercializamos foi reduzida para 5,60% nas operantes internas; o índice percentual a aplicar será este e não outro. ii)Tomamos como exemplo a nota fiscal nº 8500 de 12.09.06, no valor de R\$30.000,00 de emissão de Nux Metalúrgica Ltda. cuja antecipação calculada, mesmo com a redução da base de calculo adotada, foi-lhe atribuído o índice percentual de 9,96%. (III) O CÁCULO realizado pela auditoria apura o valor a recolher da ordem de R\$1.757,40, conforme descrito na página 18 da planilha demonstrativa anexo do auto.*

(IV) Demonstra o CÁCULO tal como deve ser:

- Valor da nota fiscal R\$ 30.000,00;
- Imposto calculado a 5,60% R\$ 1.680,00;
- Crédito destacado na nf R\$ 1.230,00;
- Saldo a recolher R\$ 450,00.

Complementa que o valor do imposto a recolher pelo regime de antecipação parcial é equivalente a 1,5% do valor total da nota fiscal, R\$450,00, ou seja, o valor correspondente à diferença entre os índices percentuais prescritos no convênio.

Aduz que as mercadorias constantes da nota fiscal 8500 são doze batedeiras de cereais, as quais não mais se encontram em estoque, todas elas foram vendidas conforme notas fiscais que passa a relacionar, doc. números 372 a 383 e 986.

Argumenta que as mercadorias entraram na loja e logo em seguida foram vendidas não havendo o que antecipar, pois o imposto total pago não cabendo o que antecipar.

Afirma, ainda, que a auditoria por equívoco relaciona duas vezes a mesma nota fiscal, a saber: Nota Fiscal n° 393.207, na página 04 e 08, resultando assim em duplicidade de tributário.

Considera ter provado nada dever ao estado.

Quanto à infração 04, afirma que a auditoria invoca o direito do estado de cobrar adiantadamente parte dos impostos que lhe serão devidos futuramente, quando da realização das vendas das mercadorias adquiridas.

Justifica que algumas parcelas não recolhidas por dificuldades financeiras, contudo algumas notas fiscais de entrada sem os recolhimentos das antecipações parciais, considerando que as antecipações remontam aos anos de 2.006 a 2.008; neste período, como em todos os outros, todas as mercadorias vendidas tiveram suas notas fiscais devidamente emitidas e escrituradas gerando o natural saldo devedor na conta corrente fiscal do ICMS.

Considera ainda que todas essas mercadorias circularam pela empresa, mas, em sua totalidade não permanecem em seus estoques, sejam pelas devoluções ocorridas ou pela transferência para suas filiais do estado do Piauí, e naturalmente pelas vendas realizadas. O ICMS devido foi recolhido, quer pelas antecipações parciais recolhidas, e, posteriormente compensadas, quer pelos saldos devedores que apresentaram a conta corrente do ICMS.

Afirma que as devoluções que realizou no ano de 2.006 são da ordem de R\$ 192.830,29, no ano de 2.007 R\$ 1.170,07 e no ano de 2.008 R\$ 69.260,63. Entende que não deve ser penalizado com a "antecipação parcial", pois tais mercadorias retomaram ao fornecedor, devolveu as mercadorias e o crédito de ICMS destacado na nota fiscal, tal como os recebeu, nada restou senão prejuízos. Indaga como antecipar algo que não foi realizado.

Afirma que as mercadorias tiveram vários destinos não se prendendo tão somente ao desejado, as vendas. Transferiu para outra unidade da federação, isto é Bom Jesus - PI e Uruçuí – PI o montante de R\$ 478.564,68 no exercício de 2.006 e R\$ 2.247.408,44 no exercício de 2.007 e R\$2.104.19,59 no exercício de 2.008. Aduz que sua intenção é demonstrar que e essas mercadorias foram transferidas ao preço de custo, nenhum lucro há, como também nenhuma majoração há nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. A antecipação torna-se sem qualquer efeito prático, não cumprindo seus objetivos.

O impugnante destaca que as infrações 03 e 04 tratam da mesma coisa, a "antecipação parcial" do ICMS, nas infrações três apresenta defesa afirmado que os cálculos estão distorcidos, imensamente majorados pela falta da aplicação do Convênio ICMS 52/98, com as alterações da redação das cláusulas primeira e segunda produzidas pelo Convênio ICMS 01/00, tais alegações se aplicam plenamente nestas infrações, pelo que pede considera-las.

Considera ainda a existência de notas fiscais já tributadas pelo regime de substituição tributária, tais compras tiveram sua antecipação com recolhimento feito pelo nosso fornecedor na sua condição de coobrigado ao recolhimento do ICMS, como também pelos recolhimentos feitos através de "GNRE's" sobre tais compras não se deve o recolhimento de antecipação parcial, conforme passa a enumerar.

Assegura anexar cópias das notas fiscais que mencionou como também cópias de todas as GNRE mencionadas, a saber, doc. número 895 a 935 e 944 a 979, 996, 999.

Entende ainda que as mercadorias entraram em sua loja e de igual modo saíram quando foram vendidas e pagos os impostos, não se poderá mais reclamar o adiantamento pretendido pelo fato de ser uma antecipação, o futuro de então agora preterido, os impostos foram integralmente pagos em sua fase final, não há, portanto, meios de antecipar algo que já aconteceu.

Afirma que a guisa de ilustrativo relaciona, em planilha anexa, algumas notas de compras com as suas respectivas notas de vendas onde foram destacados os impostos, o propósito evidenciar que todas as mercadorias saíram de seu estoque. DOC. 1.004 a 1.008.

Afirma estar convicto que todas as mercadorias que entraram em seu estabelecimento saíram pelas vendas, de não ser devida tal antecipação.

Afirma que a nota fiscal de emissão de Equagril Equipamentos Agrícolas Ltda. NF 058.947 de 13.11.08, destina-se não a comercialização, mas ao consumo próprio, trata-se de peças para nosso veículo.

Alinha que a Nota Fiscal de número 031.037 cfe, 2.09.08 emitida por Bodipasa Bombas Diesel Paulista Ltda., não se trata de mercadoria destinada à comercialização, mas destina-se a reparos em seus veículos. De igual modo são as notas fiscais, a saber: a) nº. 5.175 de 18.08.08, emitida por Venuri do Brasil Ltda.; b) nº 165.623 de 9.08.08 emitida por Navesa Nacional de Veículos Ltda. c) nº. 265.663 de 20.06.08 emitida por Royce Connect Ar Condicionado Ltda. d)nº 037.080 de 07.07.08 emitida por Especifer Indústria e Comércio de Ferramentas.

Afirma anexar para apreciação os dos documentos mencionados. Documentos de números 981 a 985.

Considera ainda alguns equívocos da auditoria cuja aponta as notas emitidas por M.R. Felipe & Eugênio Ltda., com sede em Cristalina - GO, nos. 013.966 no valor de R\$417.000,00, e, 013.967 no valor de R\$ 41.710,04, essa trata-se de parte da máquina, ou seja, a plataforma, não se trata de compra de mercadorias, mas de devolução de uma máquina colheitadeira em demonstrativo, conforme consta na natureza da operação, e, por declaração do emitente no corpo da nota, fazendo ainda referência à nota de sua emissão por envio. O emitente das notas fiscais de seu colega concessionário New Holland, tal operação foi orientada e determinada pela Dona New Holland. Anexa cópia das notas fiscais para apreciação. DOC. nº 384 e 385.

Aduz que auditoria aponta a nota fiscal nº 465.110 emitida por CNH Latin América Ltda., de 01.06.08 duas vezes, existe apenas uma nota fiscal com este número.

Afirma que se equivocou, também, em seu apontamento correspondente a NF 521.305 de 01.10.08, emitida pela CNH Latin América Ltda., quanto ao seu valor, pois o valor correto de R\$353.854,10 ao invés de R\$ 535.854,10, trata-se do famoso erro pela inversão de números.

Quanto à nota fiscal nº 41.996 de 15.05.08 de emissão de Justi Comércio e Representações Ltda., onde nos cobra a antecipação parcial não se trata de uma compra de mercadorias, mas de uma "devolução de compras - penas" CFOP 6202, portanto indevida a antecipação parcial. DOC. 941, de igual modo a nota de emissão de Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda. nº 053.556 de 01.02.08, a nota trata-se de devolução de mercadorias CFOP 2027. DOC. nº 936, também a nota fiscal nº 205.684 e 01.08.08 emitida por Marka Veículos Ltda. relativa a uma devolução de compras de peça! DOC. nº 995.

Assegura que a nota fiscal nº 209.431 de 13.09.06 emitida por Polifiltro Comércio de Representantes de Penas para Autos Ltda., trata-se realmente de compra de mercadorias, porém estas foram devolvidas através de sua nota fiscal de nº 13.740. Conforme DOC. nº 991.

Afirma que a nota fiscal nº 3.172 de 4.04.06 emitida por Metalúrgica Marini Ltda., não se trata de compra de mercadorias, mas de "Repositório em Garantia" CFOP 6949. DOC. nº 992.

Aduz que a nota fiscal nº 49.860 de 19.05.06 emitida por Taisa S/A Comércio de Máquinas Agrícolas, trata-se de "Retorno de Conserto de Penas" CFOP 6916, não de compra de mercadorias. DOC. N° 1.001.

Aduz que a Nota Fiscal número 25.278 de 29.05.06 emitida por Justi Comércio e Representantes Ltda., trata-se de uma "devolução de compra - peças", refere-se a nota em pauta a devolução de mercadorias que lhe foi vendida pela sua NF número 12.699. DOC. n° 1.003.

Aduz que a NF nº 368.078 de 28.04.06 emitida por CNH Latin América Ltda., não se trata de compra de mercadorias, a nota refere-se a "remessa para teste" CFOP 6949, tal mercadoria jamais será vendida. De igual modo a Nota Fiscal nº 389.468- de 31.10.06, idem NF 381.274 de 17.11.07, idem NF 382.855 Me 05.09.06, as mercadorias nos foram envias para as testes em trabalhos no campo. O que fará o envio de relatório sobre os efeitos do teste. DOC. n°. 997, 998, 1.000 e 1.002.

Aduz que a Nota Fiscal nº 145.718 de 14.03.06, emitida por CNH Latin América Ltda., natureza da operação "outras saídas não especificadas" CFOP 6949, refere-se à simples remessa de mercadorias que faltaram em sua compra relativa à NF 145.174 de 09.03.06, conforme descrito no corpo da nota. DOC. n° 993.

Alinha que a nota fiscal de emissão de Embremac Comércio de Peças para Veículos e Máquinas Agrícolas Ltda. número 10.198 de 23.12.08, não se trata de compra de uma mercadoria, mas de substituição de peças em garantia, tais peças foram enviadas através de sua NF 23.170, ver observações no corpo da NF. DOC. n° 937.

Destaca que a Nota Fiscal nº 9.297 te 11.12.08 de emissão de Nux Metalúrgica Ltda., não se trata de compras de mercadorias, mas de remessa em garantia. DOe. N° 938.

Relaciona algumas notas fiscais, por se tratarem, não de compras, mas de "Remessa para Demonstração de Máquinas" CFOP 6912, entendendo ser indevido o pretendido recolhimento sobre antecipações parciais, anexando cópia dos documentos às fls. 939, 942 à 978,980 & 987,988 e 994.

Entende que a Nota Fiscal de número 11.525 de 17.11.08 de emissão de Turbofiltro Comércio de Penas Ltda. não se trata de compra de mercadoria, mas sim de "amostra grátis". DOC. n° 940.

Relaciona as notas fiscais de emissão de Carpal Tratores Ltda., as quais, afirma não se tratam de entradas de mercadorias por compra, mas de retorno de máquinas em demonstrativo, conforme observação no corpo da nota e natureza da operação. DOC. números. 944 a 946. (A) Nota Fiscal 64.960 de 30.07.08 - R\$ 161.289,63; b) Nota Fiscal 64.961 de 30.07.08 - R\$ 161.289,63; c) Nota Fiscal 64.964 de 30.07.08 - R\$ 182.794,91.

Destaca que a Nota Fiscal nº 580.588 de 18.08.08 emitida por Bompreço Auto Penas - PPL Distribuidora de Penas Ltda., tal mercadoria foi devolvida conforme sua nota fiscal nº 21.830 de 19.08.08. conf. DOC. N 947 e 948.

Entende que a nota fiscal nº 22.29 emitida por Brasif S/A de 01.06.08, não se trata de compra de mercadorias, não a recebeu para demonstrativo na Feira Bahia Farm Show, tal mercadoria foi devolvida pela sua Nota Fiscal 21.656 de 31.07.08, inaplicável, portanto, a antecipação parcial. DOC. n° 978 e 989.

Alinha que a. A nota fiscal nº 382.147 de 12.09.08, as mercadorias foram devolvidas pela sua nota fiscal nº. 14.073 de 01.11.08.

Pede a improcedência em parte do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, às fls. 1598, afirmando que as infrações 01 e 02 foram lavradas de acordo com o que estava escrito no livro registro de apuração do ICMS e não constavam pagamentos dos saldos devedores. Mentem a infração, pois a defesa é improcedente.

Quanto às infrações 03 e 04, afirma que é procedente a defesa do contribuinte, em relação aos benefícios do convênio 52/98, na planilha não estavam considerados a saída com alíquota de 5,6%.

Afirma que também foram considerados os subitens da defesa. Anexando nova planilha com os respectivos valores corrigidos.

Quanto à infração 05 e 06 afirma que não foi defendida pelo autuado, cabendo a manutenção das mesmas.

O autuado volta a se manifestar, às fls 1724 a 1732 dos autos, reproduzindo as infrações 01 e 02 e consignando que o auditor é taxativo ao afirmar ignorar suas declarações conforme segue: “*Mantenho a infração, pois a defesa é improcedente*”.

Aduz que neste caso onde reconhece as suas falhas de escrituração e aponta todas elas, como sejam, os estornos de débitos, estes representados pelas transferências de mercadorias com substituição tributária para suas filiais no estado do Piauí, e, os créditos resultantes dos recolhimentos das antecipações parciais que realizou, não apenas afirmou mas juntou todos os documentos, tanto as notas fiscais de transferência como também os DAE's dos recolhimentos efetuados, o julgamento é contra a empresa que reconhece seu débito, com a declaração de que a defesa é improcedente.

Afirma que, quando, porém o mesmo auditor julga seus próprios erros, estes descritos na infração 03 e 04, o tratamento é diferenciado, pois corrige os erros cometidos em sua planilha, para isto a auditoria elaborou nova planilha retificadora demonstrando os novos cálculos.

Entende que as correções não são plenas, pois ainda existem alguns erros, dentre os quais apresenta alguns em suas alegações a respeito dos itens 03 e 04.

Pergunta: “*Quando o auditor errou nos itens 03 e 04 fê-lo deliberadamente como o propósito de sangrar a empresa? De modo nenhum, apenas cometeu um erro, e, Errare humanum est, somos apenas homens falíveis sujeitos a erros e omissões. Pertencemos ao clube daqueles que não vêem tais atos simplesmente como resultado da maldade humana, estamos certos de que o Sr. Gilmar apenas não se apercebeu de tais coisas. Assim é que encaramos a realidade dos fatos.*”

Assegura que sua pretensão é de que sejam julgados como o mesmo critério no que se diz respeito aos itens 01 e 02, tal como a auditoria apresenta uma planilha e os subsídios de sua veracidade.

Reitera todas as afirmações de sua defesa inicial, por serem de absoluta justiça.

Quanto à infração 03 e 04, afirma que a auditoria em sua informação declara acatar suas alegações de defesa, inclusive as dos sub-itens, todavia não considerou as suas ponderações permanecendo todas as notas fiscais que mencionou em sua planilha de cálculos, talvez por um mero lapso, pois crer na sua real intenção de excluí-las.

No item 04.10 entende que não foram consideradas as alegações e são absolutamente justas, nada se pode considerar a mais que um equívoco da auditoria.

Afirma que a nota fiscal nº 521.305 de emissão de CNH New Holland, trata-se de máquina colheitadeira e foi vendida ao Sr. Luiz Simão do Amaral Loureiro – Fazenda Missioneira pela NF 23.674 em 17.02.09 pelo valor de R\$ 420.000,00, com impostos destacados na nota fiscal e lançada em nosso livro fiscal, nada mais havendo a recolher.

Afirma que no item 04.15 de igual modo não considerou a nota fiscal de emissão de Metalúrgica Marini Ltda., Nota Fiscal 3172, “A Nota Fiscal nº 3.172 de 24.04.06 emitida por Metalúrgica Marini Ltda., não se trata de compra de mercadorias, mas de “Reposição em Garantia” CFOP 6949. DOC 992”.

Argumenta que a nota fiscal nº 368.078 de 28.04.06 emitida por CNH Latin Américia Ltda., não se trata de compra de mercadorias, a nota refere-se a “remessa para teste” CFOP 6949, tal mercadoria jamais será vendida. De igual modo é a Nota Fiscal nº 389.468 de 31.10.06, idem Nota Fiscal 381.274 de 17.11.07, idem Nota Fiscal 382.855 de 05.09.06, as mercadorias nos foram envias para as

testarmos em trabalhos no campo. O que faremos é o envio de relatório sobre os efeitos do teste. DOC. nºs 997, 998, 1.000 e 1.002”.

No item 04.22, afirma passarem despercebidas duas notas fiscais que marcou em negrito. “Relacionamos algumas notas fiscais, por se tratarem, não de compras, mas de “Remessa p/ Demonstração de Máquinas” CFOP 6912”, sendo indevido o pretendido recolhimento sobre antecipações parciais.

Aponta que as mercadorias constantes da Nota Fiscal 8500, são doze batedeiras de cereais, as quais não mais se encontram em seu estoque, todas elas foram vendidas conforme notas fiscais que passa a relacionar. DOC. nºs 372 a 383 e 986.

Consigna que, em sua planilha anteriormente anexada ao processo, alguns itens foram considerados pela auditoria, outros não, o justo é que todos sejam excluídos do auto de infração, visto que todos os impostos já foram integralmente pagos.

Argumenta que o item “13” de sua planilha refere-se a Nota Fiscal nº 382.147 de 12 de setembro de 2.006, nota fiscal de emissão de CNH New Holland no valor de R\$47.984,00. Declara que tal mercadoria foi devolvida pela sua Nota Fiscal de nº 14.073 de 01 de novembro de 2.006, alinhando que devolveu as mercadorias e os impostos nada restando, não havendo em consequência qualquer imposto a ser reclamado pelo estado.

Argui que na planilha elaborada pela auditoria fiscal página 26, indica a auditoria que a Nota Fiscal 442.409 de 31.10.2007, emitida por CHN Latin América Ltda., referindo-se à um trator agrícola de marca New Holland, tem a considerar que o cálculo da auditoria apresenta diferença pois o crédito considerado é de R\$ 11,26 quando o crédito real destacado na nota fiscal é de R\$3.749,37, considere-se ainda que tal trator foi vendido através de sua Nota Fiscal nº 18.776, não há portanto qualquer diferença a recolhermos, nada é devido ao estado, e não somente esta especificamente, mas todas as notas arroladas tiveram igual destino sua venda e impostos recolhidos.

Pede a procedência de suas argüições.

O autuante, à fl. 1736, se manifesta afirmando que mantém a informação fiscal prestada à fl.1598 dos autos, e já corrigidas as planilhas em anexo.

A 2ª JJF, à fl. 1742, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que o autuante apresentasse nova informação fiscal justificando as razões do não acolhimento ou possíveis acolhimentos, das alegações do autuado, quanto às notas fiscais por ele relacionadas em sua defesa, com as respectivas justificativas, às fls. 1726 a 1731 dos autos.

O autuante, à fl. 1745, afirma que considerou as ponderações do autuado, às fls. 1726 a 1731 dos autos, que apresenta relação com as notas fiscais de vendas, e ele acata essas informações e corrige a planilha de cálculo constante às fls. 1600 a 1684 e anexada no processo.

A autuada, às fls. 1821 a 1825, volta a se manifestar afirmando que as em relação às infrações 03 e 04 a auditoria refez os seus cálculos e retificações e apresenta nova planilha, todavia ao apresenta a sua planilha com a indicação das notas fiscais de entradas e suas respectivas notas fiscais de saídas, tinha em mente apenas demonstrar que o giro das mercadorias completou-se com a sua venda. Ressalta que todas as notas fiscais que apresenta têm valores muito grandes, são notas de número 359.904 de 21 de fevereiro de 2.006, a primeira figurante, valores expressivos, esta R\$381.953,00, Trata-se tal nota de apenas um item, uma máquina colheitadeira. A identificação do produto é facilíma, pois tem um número de série, tem uma nota fiscal de compra e uma nota fiscal de venda. Afirma que quando buscou essas notas não foi motivado por seus valores expressivos, mas tão somente por tratar-se de apenas um item.

Afirma que na página dois, por exemplo, aparece a Nota Fiscal nº. 137.809 de 16 de janeiro de 2.006, cujo valor é de R\$44,40 e o número de itens é três, são suportes, o valor do imposto R\$0,74. DOC. 01.

Alude que as Notas Fiscais números 135.909 à 135.916, de 16 de janeiro de 2.006, todas de emissão de CNH Latim América Ltda., das quais junta cópias, todas elas referem-se a compras de peças. O que chama atenção é para o número de itens contidos em cada nota, apresenta uma essa série de notas apenas como exemplo indicando o número da nota e número de itens de cada nota. São trezentos e quarenta e dois tipos de mercadorias diferentes.

Entende que o número de itens é sempre o mesmo, por alocarem numa mesma nota apenas 50 itens. Quer ainda demonstrar o desdobramento destes itens, para tanto toma como exemplo a Nota Fiscal nº 135.911, para a qual relaciona os itens.

Aduz que a nota fiscal nº 135.916 têm apenas um item, porém este item se desdobra em 72 peças. O valor da nota é irrisório, são R\$ 302,48. São peças no valor unitário de R\$ 3,65.

Entende que as ponderações demonstram a impossibilidade de relacionar todas as entradas de peças com suas saídas, em virtude do número de unidades contidas em cada nota, seria o mesmo que afirmar, de modo grosseiro, que aqui estão todas as notas emitidas pela empresa onde estão descritas todas as saídas das mercadorias. Isto é verdade, porém impraticável. Destaca que em apenas uma nota fiscal estão descritas 5.907 peças e o universo de notas apontadas pela auditoria é imenso, são 69 páginas relacionando notas fiscais, nem todas contêm 5.907 peças, porém o número de peças é muitíssimo grande. Alinha que para demonstrar a saída de todas as peças faz-se necessário a análise de todas as notas fiscais emitidas no período e parte do período seguinte, pois algumas estiveram no estoque do dia 31 dezembro de 2.009 e estas vendeu no ano de 2.009.

A guisa de mais uma vez demonstrar seu procedimento, relaciona as notas de venda das peças adquiridas através da nota fiscal 137.068 de 08 de fevereiro de 2.006.

Por todas as razões expostas ao longo do processo, as quais reitera, solicita se dignem julgarem improcedentes o auto de infração, posto que todos os impostos foram recolhidos conforme demonstra.

O autuante, à fl. 1884, repete literalmente a última informação fiscal. Destaca que a solicitação de inclusão das notas fiscais serve apenas como reforço do pedido anterior, tendo em vista já ter atendido a sua defesa com a retirada das notas de entradas da planilha de cálculo. Conclui que nada mais tem a considerar e segue planilha constante nas paginas 1746 a 1815.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 06 infrações, já devidamente relatadas, em relação às quais o impugnante não se conforma com a imputação das infrações 01 a 04, não se manifestando quanto as infrações 05 e 06, que ficam mantidas, pois foram exigidas em consonância com os fatos e dispositivos regulamentares e legais indicados.

Quanto às infrações 01 e 02, respectivamente, deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, o autuado traz questionamentos de caráter meritório.

O autuado para elidir as infração 01 e 02, afirma não ter lançado créditos de antecipações parciais, créditos de transferência, cujas mercadorias foram adquiridas com substituição tributária, aponta falhas em seu sistema de processamento que ignorou os valores lançados, bem não fez compensações com os valores recolhidos a mais. Assim, aponta erros em seu sistema de apuração que, segundo, suas conclusões resultam em valores parcialmente devidos, relativos às infrações 01 e 02.

Ocorre, contudo, que o autuado apesar de alinhar os argumentos, acima referidos, não consegue trazer aos autos os elementos probatórios, consubstanciados através dos respectivos documentos fiscais, que justifiquem os ajustes por ele pretendidos para indicar a improcedência parcial das infrações 01 e 02, conforme pretende, cabendo maior fragilidade aos seus argumentos pelo fato de que alega existirem créditos que não foram, à época, devidamente considerados, o que, se não

fosse à falta de documentos comprobatórios, implicaria em utilização de créditos extemporâneos que deve obedecer ao disposto no art. 101 do RICMS, observando, inclusive, o disposto em seu § 1º, bem como, quanto aos estornos de débitos, o atendimento do art. 113 do RICMS.

Quanto às saídas para outras unidades da federação de mercadorias adquiridas com o imposto antecipado através do regime de substituição tributária, havendo ou não nova substituição tributária, o procedimento para não haver duplicidade de pagamento está previsto no art. 374, em especial no inciso IV, tendo em vista as alegações do autuado. Assim, não verifico que o impugnante apresente nos autos os procedimentos, elementos ou documentos, na forma do aludido dispositivo, que lhe conceda o direito aos aludidos estornos.

Diante do exposto, considero não elididas as infrações 01 e 02, na medida em que ficaram confirmados os lançamentos sem recolhimentos e os desencontros entre os valores lançados no livro de apuração e os efetivamente recolhidos, conforme constam das cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS a partir da fl. 33 até a fl. 106 dos autos.

Em relação à infração 03, o autuado detalha em sua defesa, devoluções, pagamentos do imposto integral dentro do prazo para pagamento do imposto por antecipação parcial, indicando os números das notas de entradas e notas de saídas dentro do mesmo período, além de o autuado não ter considerado a carga tributária do Convênio ICMS 52/91, inciso II da Cláusula primeira, alterado pelo Convênio 01/00, já que a carga tributária a que estão sujeitas as máquinas, equipamentos e peças que comercializa foi reduzida para 5,60% nas operações internas, bem como indicando incorreções nos cálculos de notas fiscais, por reles relacionadas. Propondo, dessa forma, a manutenção parcial da infração.

Quanto à infração 04, o impugnante alega terem ocorrido transferências para suas filiais do estado do Piauí, e naturalmente pelas vendas realizadas, cujo ICMS devido foi recolhido, quer pelas antecipações parciais recolhidas, e, posteriormente compensadas, quer pelos saldos devedores que apresentaram a conta corrente do ICMS. Reivindica a redução de base de cálculo prevista no “Convênio 52/98”. Indica a existência de notas que já foram alcançadas pela substituição tributária. Da mesma forma que a infração 03, argumenta existiram mercadorias que foram adquiridas e vendidas no mesmo período sem necessitar o pagamento do imposto por antecipação parcial. Aponta notas fiscais destinadas a reparos dos veículos e não para comercialização, além de máquinas em devolução e não para comercialização, além de notas com inversão de número, notas para repositório em garantia, retorno de conserto, remessa para teste, remessa para demonstração.

O autuante em sua informação fiscal, inclusive, ratificando, após diligência solicitada, acolhe as argüições do autuado e exclui da exigência as notas indicadas na defesa, destacando, em sua última manifestação, que a solicitação de inclusão das notas fiscais na segunda manifestação do autuado serve apenas como reforço do pedido anterior, tendo em vista já ter atendido a sua defesa com a retirada das notas de entradas da planilha de cálculo.

O autuante, com o qual concordo, conclui caber acolhimento as argüições do autuado quanto às infrações 03 e 04, com as devidas exclusões e ajustes, com o novo valor a ser exigido, conforme planilha constante nas páginas 1746 a 1815 dos autos e novos demonstrativos de débitos das aludidas infrações, à fl. 1818 dos autos, a seguir reproduzidos:

Infração 03		Infração 04	
Ocorrência	ICMS devido	Ocorrência	ICMS devido
Janeiro.2006	6.664,48	novembro.2006	2.801,56
fevereiro.2006	5.691,42	março.2008	14.541,96
abril.2006	1.840,24	abril.2008	21.378,09
maio.2006	3.565,83	maio.2008	7.704,58

junho.2006	11.510,82	junho.2008	18.700,52
agosto.2006	2.789,27	outubro.2008	6.346,46
setembro.2006	9.408,28	novembro.2008	5.276,14
outubro.2006	8.868,10	dezembro.2008	18.056,88
dezembro.2006	1.653,62	Total	94.806,19
fevereiro.2007	3.154,72		
março.2007	854,45		
maio.2007	7.928,49		
junho.2007	2.541,39		
julho.2007	3.143,98		
agosto.2007	4.953,10		
setembro.2007	4.507,56		
janeiro.2008	7.742,81		
julho.2008	12.053,64		
agosto.2008	3.763,65		
setembro.2008	10.392,74		
Total	113.028,59		

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a manutenção das infrações 01, 02, 05 e 06 e a manutenção parcial das infrações 03 e 04.

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 2789060243/09-8, lavrado contra **GASPARETTO TRATORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$473.520,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$234.184,04 e de 60% sobre R\$239.336,77, previstas no art. 42, incisos I “a” inciso II, “b”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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, 17 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR