

**A. I. Nº** - 206958.0044/09-0  
**AUTUADO** - PENHA COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.  
**AUTUANTE** - LUCAS XAVIER PESSOA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 01/03/2012

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0014-03/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos para deduzir os valores recolhidos antes da ação fiscal e notas fiscais não acostadas aos autos, reduzindo-se o imposto exigido. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação elidida parcialmente, conforme as comprovações dos pagamentos realizados, acostadas aos autos pelo defendente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Como parte do imposto exigido foi pago antes da ação fiscal, deve ser mantido o valor remanescente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, refere-se à exigência de R\$23.555,88 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2006, e de outubro a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$13.547,09.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2006; julho de 2007; janeiro e dezembro de 2008. Valor do débito: R\$8.964,06.

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, por erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de setembro a novembro de 2006; março e abril de 2007; novembro e dezembro de 2008. Valor do débito: R\$1.044,73

O autuado apresentou impugnação (fls. 26 a 33), suscitando nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao amplo direito de defesa, pelas seguintes razões:

a) Infração 01 – alega que o autuante não atendeu às disposições do art. 915, § 1º, do RICMS/97;

- b) Em relação à mesma infração, diz que nas tabelas anexadas ao Auto intituladas: “Calculo do ICMS – Antecipação Parcial – 2006 e 2008”, não contém identificação das mercadorias a que se referem as Notas Fiscais indicadas (as quais, também não foram juntadas ao processo), impossibilitando avaliar os casos de efetiva obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial exigida e as alíquotas internas aplicáveis a cada mercadoria, considerando-se que, frequentemente, nas Notas Fiscais de aquisições, contém discriminação de vários produtos;
- c) Infração 02 – alega que o autuante elaborou arbitrariamente, uma tabela intitulada: “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, correspondente ao período de Setembro/2006 a Dezembro/2008, totalmente em desacordo com os dados efetivamente escriturados nos Livros RAICMS do autuado, no mesmo período. Dessa forma, entende que é totalmente infundada a descrição da infração, na qual, afirma haver “desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS”, porque a referida tabela, não espelha fielmente os valores apurados pelo autuado em sua regular escrita fiscal. Diz que se trata de critério de apuração diverso do escriturado pelo autuado, no qual, não descreve de forma clara e segura, as divergências eventualmente detectadas e qual sua fundamentação;
- d) Ainda, em relação à infração 02 o defendente diz que o autuante excluiu dos créditos apurados em 2006 e de outros períodos, valores relativos a Antecipação Parcial paga nos meses de creditamento, conforme “Extrato dos pagamentos realizados” que acostou aos autos. Salienta que valores já pagos e excluídos de creditamento, foram incluídos nos débitos apontados na infração 01, numa duplicidade de exigência;
- e) Infração 03 – alega que o autuante não apresentou na peça fiscal, elementos suficientes para identificar qual a suposta infração detectada. A começar pela descrição da infração, que é dúbia, não especificando clara e seguramente, se trata de “erro na aplicação da alíquota, ou da base de calculo ou na apuração dos valores”;
- f) Ainda em relação à Infração 03 o defendente alega que as Tabelas anexas, intituladas: “Calculo do ICMS – Substituição Tributaria – 2006 a 2008”, há uma serie de incorreções absurdas, tais como: adoção no exercício de 2006, de um MVA de 60%, genericamente para todos os itens; falta de identificação clara e segura, de itens como: “Outros: massas...”, sem especificação objetiva; nos itens identificados genericamente como: “ST – Vacinas, soros, etc”, não há identificação clara do produto, nem foi obedecida a redução de 10% na base de calculo; nos itens: “ST – Produtos comestíveis”, não há identificação do produto a que se refere.
- g) Além dos vícios já apontados, o autuante, desconsiderou vários recolhimentos efetuados pelo autuado (em datas posteriores aos vencimentos normais), ou pelos remetentes através GNREs.

No mérito, o defendente alega que, se ultrapassadas as preliminares argüidas, deve ser decretada a improcedência total das exigências contidas no presente Auto de Infração.

Quanto à primeira infração, após transcrever o art. 915, § 1º inciso I, do RICMS/BA, alegando que, na hipótese absurda, de o defendente não ter recolhido o tributo, descabe a exigência de imposto, por se tratar as entradas de mercadorias em questão, de operações datadas dos exercícios de 2006 a 2008, exercícios estes já encerrados e, nos quais, ocorreram as saídas com tributação normal das mercadorias constantes nas Notas Fiscais elencadas nos anexos do Auto, inclusive, por questão de ordem pratica insuspeita: trata-se de mercadorias, em sua maioria, altamente perecíveis (alimentos) e, que obviamente, já não poderiam se encontrar em estoque no estabelecimento autuado, quando a ação fiscal foi executada em 2009. Diz que o autuante omitiu tal dispositivo regulamentar na capitulação da infração, e não apresentou no Auto, qualquer prova em contrário do afirmado na impugnação. O defendente afirma que, além de impor exigência descabida, o autuante cometeu equívoco imperdoável, ao desconsiderar os efetivos pagamentos comprovados pelo autuado, no curso da ação fiscal, e ilustrados pelo “Extrato dos pagamentos realizados – histórico dos DAE’s e/ou GNRE’s”, (obtido a partir do próprio site da SEFAZ/Bahia), e conforme

demonstrado na Tabela-Resumo, que elaborou. Assim, o defendente afirma que teria deixado de recolher o valor total de R\$2.253,94, valor este que considera inexigível no exercício de 2009, face às disposições regulamentares anteriormente mencionadas.

Infração 02: Alega que a planilha elaborada pelo autuante, intitulada “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, não pode embasar por si só as exigências no total de R\$8.964,06, porque tal demonstrativo, não espelha fielmente os valores lançados e escriturados pelo autuado em seus livros RAICMS dos exercícios de 2006 a 2008. E para que não parem dúvidas quanto ao afirmado, anexa fotocópias dos referidos livros dos meses de apuração e de DAE’s, relativos aos meses de setembro/2006, novembro/2006, dezembro/2006, julho/2007, janeiro/2008 e dezembro/2008, nos quais, constam os valores de saldos mensais de apuração, efetivamente escriturados e apurados pelo autuado. O defendente entende que está comprovada a insubsistência desta infração, considerando: a) que o autuante não fundamentou as exigências apontadas; b) que não há “divergências entre valores escriturados nos livros RAICMS e os recolhidos; c) que o autuante não examinou nem computou todos os pagamentos efetuados pelo autuado, comprovados através os documentos acostados aos autos, fls. 35 a 39.

Infração 03: O autuado alega que em primeiro plano, reitera os argumentos já apresentados na preliminar de nulidade, para justificar a necessidade de anulação dos cálculos apresentados pelo autuante, nas tabelas juntadas ao Auto de Infração, intituladas “Calculo do ICMS – Substituição Tributária – 2006 a 2008”, e que resultaram em valores apurados, desprovidos de fundamentação clara e segura, cerceando direito a ampla defesa. Pugna pela improcedência das exigências pelos seguintes motivos: a) o autuante não computou em seus cálculos, todos os pagamentos efetuados através de GNREs e DAEs; b) os valores mensais devidos, efetivamente apurados e recolhidos, já deduzidos os valores de ICMS substituição retidos pelos remetentes nas Notas Fiscais citadas, foram os constantes da Tabela elaborada pelo defendente à fl. 33 do PAF.

Por fim, o autuado reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, de todos seus anexos e demonstrativos e, se ultrapassadas as preliminares argüidas, pede o reconhecimento de total improcedência das exigências, bem como as multas e acréscimos incidentes, face aos argumentos defensivos apresentados.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 64 a 67 dos autos, rebate as alegações defensivas dizendo que em relação ao argumento do autuado de que não foi considerado o § 1º do art. 915 do RICMS-BA, diz que não pode atribuir verdade à alegação do autuado em razão do próprio texto o mencionado dispositivo regulamentar. Diz que o texto suscita claramente que não é somente “cada”, mas “toda” mercadoria sujeita à antecipação parcial tenha sofrido a tributação plena em momento posterior, ou seja, durante as vendas ao consumidor. Entende que somente a auditoria de estoques, única tendente a exaurir as omissões de saída em sua totalidade, possibilitaria esta certeza. Do contrário, seria temeroso adotar tal atitude, e que o fato de já ter transcorrido um ou dois ou ainda três anos após aquele exercício de 2006 não o autoriza a afirmar, categoricamente, que todos aqueles produtos saíram sob tributação; que foram totalmente vendidos, e que estas vendas foram totalmente registradas nos ECFs em uso; que a categoria da situação tributária estava rigorosamente correta em todo o tempo daquele exercício. Assevera que tais fatos devem ser comprovados mediante exames reconhecidos e previstos legalmente pela Administração Tributária. Do contrário, é totalmente questionável e até, irresponsável tal postura sem o devido cuidado. Assim, adotando o princípio do conservadorismo, e por não ter certeza da tributação plena de todos aqueles produtos, diz que preferiu a exigência do imposto constante no Auto de Infração. Quanto ao argumento de que não há identificação das mercadorias arroladas na tabela – Antecipação Parcial, informa que, em que pese a coluna “Motivo do Imposto” das tabelas – fls. 09 a 17 – não demonstrarem com exatidão a natureza das mercadorias, como sugere a defesa, elas se acham perfeitamente descritas no corpo das notas fiscais intimadas, recebidas, examinadas e devolvidas à empresa, conforme se evidencia na fl. 07 do PAF – frente e verso. Em relação aos argumentos referentes à Auditoria da Conta Corrente do ICMS em desacordo com o livro RAICMS, diz que concorda com o defendente porque os valores inseridos nesta tabela – fl. 08 do

PAF – podem estar divergentes, em alguns dados, do mencionado livro de Apuração do ICMS da empresa. Mas estão em consonância total com as notas fiscais da empresa e com a legislação do ICMS, à qual deve observância rigorosa. Salienta que, se a legislação indica que o crédito da antecipação parcial só nasce após o seu efetivo recolhimento, a empresa não poderia lançá-lo como tal apenas porque o apurou, sem comprovar o efetivo pagamento, sendo este o motivo da diferença apurada. Informa que foram expurgados todos os valores ainda pendentes de pagamento e transportados para os meses em que realmente e legalmente transformaram-se em créditos. Esta providência suscitou que alguns meses revelassem saldos devedores, como indicados nestas tabelas e exigidos no Auto de Infração. Quanto à alegação de exclusão de créditos relativos a valores pagos e duplicidade, diz que o documento chamado DAE ANUAL, produzido pelo sistema Sefaz/INC, encontra-se às fls. 18 a 22 do PAF, e nele fez algumas modificações de *lay-out* para facilitar a conferência dos dados, a saber: a) classificou primeiramente em ordem crescente de Código de Recolhimento. Assim, estão juntos todos os recolhimentos realizados pelo código 2175 – Antecipação Parcial; b) classificou em seguida em ordem crescente do mês de referência do recolhimento; c) por último, em ordem crescente da data do efetivo recolhimento; d) para os fins da conferência dos créditos da Antecipação Parcial, na fl. 22, relativamente ao exercício de 2008, fez a classificação por ordem crescente da data de pagamento, indicando os respectivos somatórios mensais, quando havia mais de um recolhimento no mês, valores estes que foram utilizados na Planilha de Auditoria da Conta Corrente – Fls. 08 e 09. Em relação à indicação clara da infração, o autuante informa que a ocorrência diz respeito a “erro na apuração dos valores”, caracterizado pelas diversas operações aritméticas aplicadas aos valores da tabela em questão – Auditoria da Conta Corrente do ICMS – de onde verificou o resultado de valores divergentes daqueles encontrados ao final do livro de Apuração do ICMS do contribuinte. Assegura que não há dúvida quanto à infração apurada. Contesta, também, a alegação de incompletudes nas descrições dos produtos; percentuais generalizados de alíquotas; RBC não considerada, esclarecendo que a coluna “Motivo do Imposto” não oferece largura suficiente para a menção dos nomes completos dos produtos examinados, sob pena de não se poder produzir a impressão em páginas do tamanho A4, únicas disponibilizadas para a demonstração dos resultados. Informa que o termo indicado (a exemplo de “ST-Iogurte”; “Massas, Biscoitos, etc”), mesmo sucinto, deixa claro o produto considerado, de modo a se poder vincular com segurança, no Anexo 88, qual o MVA correspondente. Por último, diz que o texto da nota fiscal referida é o mais seguro a se buscar, como fonte do dado. Relativamente à aplicação de percentual generalizado de MVA, na planilha de Cálculo do ICMS - Substituição Tributária de 2006 – fl. 15 do PAF – concorda que por erro, foi aplicado em todos os casos 60%. Por isso, elaborou nova tabela, com o mesmo título, na qual o ICMS exigido reduz-se para R\$ 402,90. Diz que neste mesmo item, a empresa alega, ao final da fl. 28, a não aplicação de uma suposta redução da base de cálculo na venda de vacinas, soros, etc. Como não cita qualquer dispositivo regulamentar alusivo ao caso, deixa de comentá-lo, apenas entendendo sua inexistência ou inaplicabilidade. Por fim, o autuante pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, conforme novo Demonstrativo anexado aos autos com a informação fiscal, dizendo que a cópia será apresentada à empresa, com conseqüente reabertura do prazo de defesa, tudo a ser observado e conduzido pela Repartição Fazendária da circunscrição do contribuinte, restando a exigência o novo valor total de R\$23.383,92.

Intimado da informação Fiscal, o defendente se manifestou às fls. 73 a 79 dos autos, alegando que o autuante não trouxe na peça de “Informação Fiscal” produzida, elementos suficientes para elidir os argumentos da defesa. Entende que a informação fiscal, é dispensável em determinadas situações, mas quando necessária, tem por escopo, esgotar dúvidas suscitadas pela defesa, objetivando trazer ao processo, informações e esclarecimentos suficientes para tornar clara e insofismável a eventual materialização de fatos que supostamente, caracterizem infrações às normas tributárias. Estas informações, que devem se restringir aos ditames das normas, por se tratar de ato administrativo que é vinculado, não cabendo interpretações pessoais, destinam-se a dissipar dúvidas, contrapor razões, mas, principalmente, fornecer aos julgadores, elementos

irretocáveis, que conduzirão a um julgamento justo, pautado em certezas materiais inquestionáveis. Afirma que a peça em comento peca pelo desvio de finalidade essencial, o que a torna insatisfatória para elidir as preliminares argüidas. O defendente pede o reconhecimento das preliminares argüidas, e como alternativa a decretação de nulidade da peça fiscal, em toda sua extensão. Em seguida, o defendente enumera inconsistências da informação fiscal, alegando que, em primeiro plano, não cabe ao autuante decidir por livre arbítrio, se deve ou não aplicar dispositivos regulamentares, explicitados de forma clara e objetiva. Diz que o autuante, recorrendo, arbitrariamente, à opção que lhe pareceu mais cômoda, sem esgotar esforços no sentido de provar materialmente, o suposto ato infracional. Em relação à “Ausência de Identificação das Mercadorias Arroladas na Tabela – Ant. Parcial”, diz que mais uma vez o autuante reconhece a ausência de elementos para se determinar com segurança, a suposta infração apontada no Auto. Nesse sentido, ressalta que, a “Antecipação Parcial”, não atinge “quaisquer mercadorias” constantes de uma Nota Fiscal e, a clara e precisa descrição destas mercadorias, se constitui em elemento indispensável, não só para garantia do contraditório e ampla defesa, quanto à elucidação dos fatos pelos julgadores, que se atem, tão somente, ao contido no processo. E neste, não há indubitavelmente, os elementos indispensáveis para se determinar com segurança, as supostas infrações apontadas. Em relação à “Auditoria da Conta Corrente do ICMS, assegura que o argumento do autuante não resiste sequer, a uma avaliação criteriosa e coerente com a realidade dos fatos, haja vista que as supostas divergências apontadas na “Tabela – fl. 08”, não se referem a eventuais erros de escrituração ou divergências entre valores apurados e escriturados nos livros complementares, livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, que serviram de base aos registros do livro RAICMS da empresa. Admitindo-se, por hipótese absurda e não suscitada no Auto e seus demonstrativos, a eventual ocorrência de erros detectados nas Notas Fiscais emitidas pelo autuado, diz que tal fato, haveria de ser demonstrado através procedimento específico de detalhamento dos documentos fiscais, supostamente contendo erros ou omissões, o que possibilitaria ao autuado o direito ao contraditório e ampla defesa. Entende que não é cabível admitir-se, agora, uma “justificativa intempestiva”, à falta de demonstração clara e insofismável, do suposto “expurgo de pagamentos pendentes”. Se efetivamente tal fato fosse detectado no curso da ação fiscal, caracterizaria pela própria natureza, o uso indevido de créditos fiscais, o que, haveria de ser comprovado documentalmente e enquadrado como tal. Ainda que, por hipótese absurda, fosse possível admitir tal ocorrência, alega que estaria diante de uma infração, diversa daquela apontada no Auto, o que por razões óbvias, torna a exigência fiscal insubsistente. Quanto à “Exclusão de Créditos Relativos a Valores Pagos; Duplicidade”, o defendente alega que em nenhuma das peças do processo, consta qualquer referência a resultados do procedimento descrito pelo autuante, o que, deve ser considerado como fruto de imaginação fértil. Diz que o Auto não se refere a qualquer situação de “utilização indevida ou irregular de créditos fiscais”, pelo que, reafirma, estaria diante de uma infração diversa daquelas apontadas no Auto, tornando as exigências insubsistentes. Quanto à “Indicação clara da Infração”, afirma que são dispensáveis comentários sobre a questão já fartamente argüida na impugnação inicial, e o próprio texto do autuante na “Informação Fiscal”, revela em sua extensão, a dubiedade de situações e, incorreta descrição das infrações apontadas. Em relação a “Incompletudes nas Descrições dos Produtos; Percentuais Generalizados de Alíquotas; RBC não considerada”, diz que o autuante reconhece taxativamente, as descrições incompletas e a falta de clareza na identificação dos produtos. A dificuldade técnica na elaboração de tabelas demonstrativas juntadas ao Auto, não justifica a ausência de elementos indispensáveis à determinação da infração, o que torna nulos tais demonstrativos. No mérito, o defendente alega que o autuante silenciou, na informação fiscal, quanto à discussão do mérito das supostas infrações apontadas no Auto, e não se deteve na apreciação dos argumentos defensivos e demonstrativos, elaborados com base em elementos inquestionáveis, porque extraídos de documentos exibidos no curso da ação fiscal e, extratos de recolhimentos havidos nos próprios bancos de dados da SEFAZ, o que, lhes confere a autenticidade e confiabilidade necessárias. Entende que tal omissão denota reconhecimento

tácito das razões de defesa, o que atesta a inegável improcedência das exigências contidas na peça fiscal ora atacada. Finaliza pedindo o reconhecimento de nulidade total do Auto de Infração e, se ultrapassadas as preliminares argüidas, seja reconhecida a sua improcedência, por absoluta ausência de fundamentação.

Às fls. 92/93 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante:

1. Quanto à primeira infração, juntar aos autos as cópias das notas fiscais e elaborar novo demonstrativo incluindo uma coluna indicando a mercadoria correspondente a cada documento fiscal, proporcionando ao julgador e ao contribuinte avaliar se notas fiscais elencadas no levantamento fiscal como sujeitas antecipação tributária têm previsão legal de enquadramento no mencionado regime de tributação. Também foi solicitado para que o autuante intimasse o autuado a comprovar a alegação de que ocorreram as saídas com tributação normal das mercadorias constantes nas Notas Fiscais elencadas nos anexos do Auto de Infração.
2. Em relação à infração 02, consta que o ICMS exigido é decorrente do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Foi solicitado para que o autuante esclarecesse a irregularidade apurada, se é a descrita no Auto de Infração, ou é aquela decorrente do refazimento da conta corrente, como indicado no demonstrativo de fl. 08 do PAF, e esclarecesse, também, se foram computados todos os recolhimentos efetuados e alegados pelo autuado nas razões de defesa.
3. Em relação à infração 03, se manifestasse quanto ao argumento do autuado de que não foram computados os recolhimentos efetuados por meio de GNREs e DAEs, e que também não foram considerados os valores de ICMS substituição retidos pelos remetentes nas Notas Fiscais. Se necessário, refazer os cálculos.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 95 a 98 dos autos, dizendo quanto à primeira infração, que em relação às notas fiscais do exercício de 2006, apesar de regularmente intimado, o defendente não apresentou os mencionados documentos fiscais. Entende que tal atitude não livrará o autuado da acusação fiscal porque todas as notas fiscais estão registradas em seu livro Registro de Entradas. Informa que em relação ao exercício de 2008 foram apresentadas as notas fiscais, exceto as de número 41925, 41919, 195407 e 13774, cujo registro no livro Registro de Entradas do autuado também não foi localizado. Por isso, foram excluídas as exigências fiscais correspondentes. Salaria que o autuado entregou todas as notas fiscais em suas vias originais para a fiscalização e as recebeu de volta, conforme recibo à fl. 07 do PAF, tendo sido efetuado o levantamento da antecipação parcial e da substituição tributária com os mencionados documentos originais do autuado. Observa, ainda, que as NFs 707318 e 3409 se referem a produtos enquadrados na substituição tributária, por isso também foram retiradas da exigência fiscal. Diz que em decorrência da utilização de fórmulas em quase todos os campos da planilha que apura a antecipação parcial, não há espaço ideal para a indicação dos produtos, solicitado na diligência. Afirma que o defendente não teve cerceado o seu direito de defesa porque detém os originais dos documentos fiscais, e se houvesse dúvida quanto a isto, teria apontado em sua impugnação. Esclarece que apesar da impossibilidade técnica em atender ao pedido relativo à discriminação das mercadorias, providenciou as cópias das notas fiscais e acostou aos autos. Em relação à comprovação de que o defendente tributou todas as saídas das mercadorias, informa que não foi apresentado nada. Quanto às cópias dos DAEs apresentados juntamente com a defesa, sob o código 2175, fl. 19 e seguintes, referentes aos meses 10/2008, no valor de R\$2.613,82; 11/2008, no valor de R\$3.008,85 e 12/2008, no valor de R\$2.040,36, apresenta o entendimento de que esses recolhimentos apenas realçam a procedência da autuação porque são valores inferiores aos exigidos nos respectivos meses, dando a certeza de que todo o ICMS encontrava-se em aberto. Assim, após a dedução das notas fiscais citadas o débito remanescente da antecipação parcial do exercício de 2008 é R\$10.474,06, conforme demonstrativo que acostou aos autos.

Infração 02: O autuante informa que esta infração é decorrente do refazimento da conta corrente do ICMS e aponta os recolhimentos efetuados a menos no período fiscalizado, motivado por erros aritméticos simples e pela incorporação indevida de crédito de antecipação parcial, que embora vencido no mês de apuração, ainda não havia sido pago. Informa que fez a correção na coluna ICMS DEB de setembro de 2006, de R\$18.235,67 para R\$11.274,53, conforme cópia do RAICMS da empresa à fl. 41 do PAF. Esclarece que os meses posteriores são afetados por esta mudança, resultando na exigência final em 2006, de R\$275,80, distribuídos em novembro e dezembro, conforme indicado no novo demonstrativo que elaborou. Também esclarece que o valor de R\$1.445,37, lançado pelo contribuinte no mês 11/2006, fl. 43 do PAF, como “Outros Créditos”, não foi aceito porque nunca foi recolhido. Informa que acostou aos autos o demonstrativo intitulado “DAES da Antecipação Parcial por Mês de Pagamento”, tendo elaborado, também novo Demonstrativo da Auditoria da Conta Corrente do ICMS para substituir o da fl. 08 do PAF, onde são apontados os valores remanescentes. O autuante também informa que estão acostadas aos autos (fls. 52 a 60) diversas cópias de DAEs relativos ao ICMS, ou completamente ilegíveis ou sem autenticação bancária, ou ainda que a empresa recolheu o imposto no curso da ação fiscal. Esclarece, ainda que os casos do código 2175 não foram incorporados como créditos porque só alcançaram este “status” após o pagamento, devendo ser lançados na apuração do mês 08/2009. Após os ajustes dos créditos de antecipação parcial cessaram os saldos em aberto. O débito desta infração ficou reduzido para R\$658,73, sendo R\$275,80 referente a 2006 e R\$382,93 relativo a 2007, conforme demonstrativo à fl. 221.

Infração 03: Informa que não há nenhuma nota fiscal no levantamento realizado que tenha anexa sua GNRE. Diz que a alegação do autuado serve apenas para ganhar tempo. Também informa que foram computadas todas as notas fiscais cuja retenção consta na própria nota. Foram indicadas as diferenças, inclusive em favor da empresa. Quando os saldos finalizaram devidos, foram exigidos os respectivos valores. Diz que a empresa deveria apontar o DAE ou GNRE que não foi considerado, comparando-o com as respectivas notas fiscais do mês, na mesma forma como foi efetuado o levantamento fiscal (fls. 09 a 17 do PAF). Informa que a nota fiscal citada na intimação como de nº 543390, cujo número correto é 543490, foi retirada desta infração por se referir apenas a produto da antecipação parcial. Diz que o autuado não atendeu à intimação para satisfação do pedido na diligência quanto ao exercício de 2006. Por isso, foram mantidos os valores originalmente apurados, salientando que as notas fiscais de 2006 encontram-se lançadas no livro Registro de Entradas, conforme cópia que acostou aos autos.

Concluindo, o autuante elabora à fl. 97, demonstrativo referente aos valores remanescentes das três infrações.

Intimado da informação fiscal e dos novos elementos acostados aos autos, o defendente se manifestou às fls. 238 a 246, requerendo a decretação de nulidade da peça fiscal, bem como de seus anexos e demonstrativos. No mérito, alega que, se forem ultrapassadas as preliminares argüidas, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração. Em relação à infração 01, o defendente insiste que a matéria objeto do presente Auto de Infração está regulamentada no âmbito do art. 915, parágrafo 1º, inciso. I, do RICMS/97, já mencionado na defesa inicial e, desconsiderado pelo autuante, quando da lavratura e na informação fiscal. Entende que o autuante, além de impor exigência descabida, cometeu equívoco imperdoável, ao desconsiderar os efetivos pagamentos comprovados pelo autuado no curso da ação fiscal, e ilustrados pelo “Extrato dos pagamentos realizados – histórico dos DAEs e/ou GNREs. Informa que após a informação fiscal, remanesceram novos valores conforme demonstrado na Tabela-Resumo que elaborou à fl. 240, indicando os débitos apurados e os valores recolhidos nos meses de setembro a dezembro de 2006 e outubro de 2008. Diz que o autuante apurou, originariamente, um débito total, no valor de: R\$13.547,09. A partir da informação fiscal, e novo exame dos documentos anexados à defesa, remanesce um débito total de R\$12.158,44, conforme novas planilhas anexadas à informação fiscal, o que entende que atesta a inconsistência das planilhas anteriores. O

defendente afirma que os novos valores reclamados pelo autuante também não expressam a realidade dos documentos juntados à defesa, alegando que:

- 1) No documento: “DAEs da Antecipação Parcial por Mês de Pagamento”, juntado à Informação Fiscal pelo autuante, não foram considerados os pagamentos efetuados relativos aos meses de Agosto e Setembro/2006, com repercussão no saldo devedor apurado, relativo aos meses de Setembro e Outubro/2006.
- 2) Em Setembro/2006, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$1.341,32, mas não computou pagamentos do mês de referencia, no total de: R\$1.517,06, conforme extratos do INC/SEFAZ, juntados à Defesa inicial. No mês, portanto, há um saldo credor de R\$175,74.
- 3) Em Outubro/2006, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$208,51, mas não computou pagamentos do mês de referencia no valor de: R\$356,13. No mês, portanto, há um saldo credor de: R\$147,62.
- 4) Em Dezembro/2006, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$134,55, mas não computou pagamentos do mês de referencia no valor de: R\$422,90. No mês, portanto, há um saldo credor de: R\$288,35.
- 5) Em Outubro/2008, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$5.189,49, mas não computou pagamentos efetuados no valor de: R\$2.613,82 – que ele próprio atesta na Informação Fiscal ter sido pago em 31/08/2009. Portanto, o real saldo devedor remanescente, é de: R\$2.575,67.
- 6) Em novembro/2008, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$2.827,95, mas não computou pagamentos efetuados no valor de: R\$3.008,85 – que ele próprio atesta na Informação Fiscal ter sido pago em 31/08/2009. Portanto, o real saldo no mês de referencia, é credor em R\$180,90.
- 7) Em Dezembro/2008, o autuante informa um novo saldo devedor de: R\$2.456,62, mas não computou pagamentos efetuados no valor de: 2.040,36 – que ele próprio atesta na Informação Fiscal, ter sido efetuado em 31/08/2009. Portanto, o real saldo devedor no mês de referencia, é de: R\$416,26.
- 8) Conclui que o debito remanescente é de apenas: R\$2.991,93, conforme apontado na Tabela que elaborou.

Salienta que, no caso, os pagamentos eventualmente efetivados em data posterior ao vencimento normal, não podem ser excluídos na apuração de saldos devedores, haja vista que estes pagamentos já são efetuados com inclusão de multa, correção e acréscimos moratórios incidentes.

Quanto à infração 02, alega que o autuante juntou à informação fiscal, uma nova planilha intitulada “Resultado da Diligência do CONSEF – Infração 2 - Conta Corrente do ICMS”, na qual, ficam evidenciadas as incorreções apontadas pela defesa inicial. Em relação aos novos saldos devedores apurados pelo autuante, o defendente insiste na inconsistência desses valores, apontando em cada mês de referencia, os saldos apurados no RAICMS cujas fotocópias foram juntadas à defesa inicial. O defendente elaborou demonstrativo à fl. 243, tendo como referências os meses de setembro a dezembro de 2006, julho de 2007, janeiro e dezembro de 2008, apurando saldo devedor apenas no mês 07/2007; saldo credor nos meses de novembro de 2006, janeiro de 2008 e dezembro de 2008. Também foi apurado pelo autuante saldo zero nos meses 09/2006, 10/2006, 12/2006. Assim, o defendente entende que está comprovada a insubsistência dos valores originalmente exigidos e, de acordo com a planilha acima referida, reconhece o saldo devedor somente do mês 07/2007, no valor de R\$382,93.

Em relação à infração 03, o autuado reitera os argumentos já apresentados na defesa inicial, para justificar a necessidade de anulação dos cálculos apresentados pelo autuante, nas tabelas juntadas ao Auto de Infração, intituladas: “Calculo do ICMS – Substituição Tributária – 2006 a 2008”.



Pugna pela improcedência das exigências alegando que: a) o autuante não computou em seus cálculos, todos os pagamentos efetuados através GNREs e DAEs, conforme assinalados nos extratos anexados à defesa inicial; b) os valores mensais devidos, efetivamente apurados e recolhidos, já deduzidos os valores de ICMS substituição retidos pelos remetentes, nas Notas Fiscais citadas, foram os constantes da Tabela elaborada pelo defendente à fl. 244. Em seguida, o autuado elabora planilha comparando os valores apurados originalmente no Auto de Infração e os valores apurados na informação fiscal, indagando qual o resultado deve ser considerado correto. Pede anulação deste item do Auto de Infração.

Por fim, o defendente reitera o pedido de decretação de nulidade do presente Auto de Infração e de todos os seus anexos e demonstrativos. Se ultrapassadas as preliminares, pede o reconhecimento da improcedência do valor histórico de R\$23.555,88, bem como as multas e os acréscimos incidentes, considerando os documentos apresentados junto com a defesa.

Considerando que em relação à primeira infração, o defendente alegou que não foram incluídos os valores recolhidos, indicados no Extrato da SEFAZ, e que nos demonstrativos de fls. 103 a 107 os pagamentos realizados pelo autuado foram computados pelo total, sendo o levantamento fiscal efetuado mês a mês, esta JJF converteu o presente processo em diligência (fl. 251) para que o autuante elaborasse novo demonstrativo, apurando o débito remanescente em cada mês, da mesma forma como foi apurado no levantamento original, se manifestando quanto aos argumentos defensivos.

Em relação à infração 02, o autuante informou que estão acostadas aos autos (fls. 52 a 60) diversas cópias de DAEs relativos ao ICMS, ou completamente ilegíveis ou sem autenticação bancária. O débito desta infração ficou reduzido para R\$658,73, sendo R\$275,80 referentes a 2006 e R\$382,93 relativos a 2007, conforme demonstrativo à fl. 221. O defendente acatou somente o valor correspondente a 2007, conforme planilha que elaborou à fl. 243. Neste caso, foi solicitado para que o autuante intimasse o autuado a apresentar os comprovantes de recolhimentos relativos aos DAEs ilegíveis e sem autenticação, computando os pagamentos que foram realizados antes da ação fiscal, se manifestando quanto aos argumentos do defendente.

Quanto à infração 03, após a revisão efetuada pelo autuante (fls. 224/226), o defendente elaborou planilha indicando os débitos apurados, mês a mês e os valores recolhidos, alegando que não foram considerados os recolhimentos efetuados, conforme constam nos extratos da própria SEFAZ. Tendo em vista que o levantamento fiscal foi efetuado mês a mês, foi solicitado que o autuante elaborasse novo demonstrativo apurando o débito remanescente em cada mês, da mesma forma como foi apurado no levantamento original e se manifestasse em relação aos argumentos defensivos.

Após a realização da diligência, que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado cópias do encaminhamento da diligência, da informação fiscal e de todos os elementos que fossem anexados aos autos, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 255/256 dos autos, dizendo quanto à infração 01, que o autuado foi intimado e somente entregou uma relação de recolhimentos obtido no sistema da SEFAZ, relação esta que já se encontrava nos autos. Disse que não houve a apresentação dos DAEs e a única maneira de conciliar seria efetuar a contraposição de todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte contra todo o ICMS apurado, e esta alternativa é exatamente o que foi feito no Auto de Infração.

Quanto à infração 02, informa que o defendente também não apresentou os DAEs originais, tendo entregue a mesma relação de recolhimentos obtida no site da SEFAZ. Sobre a planilha do autuado em sua última manifestação, o autuante diz que é uma repetição da constante na impugnação inicial. Esclarece que, com o acatamento da alteração do ICMS debitado de R\$18.235,67 para R\$11.274,53 no mês 09/2006, por ocasião da primeira diligência, os saldos finais da conta corrente

se alteraram, apurando o saldo remanescente a pagar, apenas nos meses de novembro e dezembro, nos valores de R\$39,92 e R\$236,48, respectivamente. Assegura que os recolhimentos referentes aos meses de novembro e dezembro de 2006, código 0759 (ICMS Regime Normal) foram considerados.

Em relação à infração 03, o autuante informou que a conferência da totalidade dos pagamentos efetuados pelo defendente foi completamente esgotada na autuação e na informação fiscal, bem como na primeira diligência, conforme demonstrativos às fls. 68, e 224, totalizando o débito remanescente em R\$402,90 em 2006. Disse que não foram objeto de impugnação as cobranças relativas aos exercícios de 2007 e 2008; que o defendente não apontou quais das notas fiscais teriam GNRE não observadas, e que não apresentou os DAEs diferentes daqueles que já haviam sido recebidos e considerados no levantamento fiscal. Esclarece que no extrato da SEFAZ, apresenta valores pagos e mês de referência dos pagamentos, não indicando os números das notas fiscais a que se refere, ficando impossível vincular cada recolhimento à respectiva nota fiscal. Por isso, foram considerados os valores recolhidos pelos somatórios mensais devidos versus valores pagos, por ser mais adequado, garantido ao autuado a dedução do que tem direito.

O defendente foi intimado da informação fiscal e apresentou manifestação às fls. 272 a 278, insistindo no pedido de decretação de nulidade do Auto de Infração, pelas razões aduzidas na impugnação inicial. Reitera a alegação de que o autuante não considerou vários recolhimentos efetuados pela empresa e apresenta o entendimento de que não foi cumprido o quanto determinado pela Junta de Julgamento Fiscal. Disse que as dúvidas permanecem e que por isso, fica prejudicada a discussão do mérito. Reafirma o pedido de nulidade do presente lançamento, e se ultrapassada a preliminar de nulidade, que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

Em novo pronunciamento à fl. 279, o autuante disse que se torna desnecessário oferecer algum posicionamento sobre o pedido de nulidade apresentado pelo defendente, por se tratar de questão já contestada na primeira informação fiscal, o mesmo ocorrendo em relação ao argumento de que não foram considerados os recolhimentos realizados pelo autuado.

## **VOTO**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou que o autuante não atendeu às disposições do art. 915, § 1º, do RICMS/97; que nas tabelas de cálculo não contém a identificação das mercadorias; que a tabela intitulada “Auditoria da Conta Corrente do ICMS” não espelha fielmente os valores apurados em sua escrita; que não foram considerados valores pagos nos meses de creditamento do imposto; que não foram indicadas as infrações detectadas e que, em relação à infração 03, foi aplicada MVA incorreta.

Quanto a estas questões e ao argumento defensivo de que houve incorreção na apuração do imposto exigido, afirmando que em todos os meses objeto da autuação há diferenças entre o total apurado e o lançado nos livros fiscais, trata-se de avaliação do mérito da autuação e será analisada como tal neste voto, tendo sido realizadas diligências fiscais por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal no sentido de que o autuante prestasse os esclarecimentos e efetuasse os ajustes necessários, com a concessão de prazo para o defendente se manifestar.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2006; outubro a dezembro de 2008. Demonstrativo às fls. 09 a 14 do PAF.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96. Portanto, é devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária.

O autuado alegou que no demonstrativo elaborado pelo autuante, não contém a identificação das mercadorias a que se referem as Notas Fiscais indicadas (as quais, também não foram juntadas ao processo), impossibilitando avaliar os casos de efetiva obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial exigida e as alíquotas internas aplicáveis a cada mercadoria. Afirma que foram desconsiderados os efetivos pagamentos comprovados pelo autuado.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante prestou informações fiscais, dizendo que em relação às notas fiscais do exercício de 2006, apesar de regularmente intimado, o defendente não apresentou os mencionados documentos fiscais. Quanto ao exercício de 2008, disse que foram apresentadas as notas fiscais, exceto as de número 41925, 41919, 195407 e 13774, cujo lançamento no livro Registro de Entradas do autuado também não foi localizado. Por isso, foram excluídas as exigências fiscais correspondentes. Observa, ainda, que as NFs 707318 e 3409 se referem a produtos enquadrados na substituição tributária, por isso também foram retiradas da exigência fiscal.

O autuante informou que apesar da impossibilidade técnica em atender ao pedido relativo à discriminação das mercadorias, providenciou as cópias das notas fiscais e acostou aos autos. Em relação à comprovação de que o defendente tributou todas as saídas das mercadorias, informa que não foi apresentado nada. Após a dedução das notas fiscais citadas na informação fiscal, o débito remanescente da antecipação parcial do exercício de 2008 é R\$10.474,06, conforme demonstrativo que acostou aos autos fls. 103 a 107.

Considerando a inexistência no PAF das notas fiscais que lastrearam a exigência fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência ao autuante para juntar aos autos as cópias das notas fiscais objeto da autuação e ser reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal. Entretanto, não houve a juntada dos documentos fiscais relativos ao exercício de 2006, conforme relatado na última informação fiscal.

Constato que a ausência no PAF das notas fiscais objeto da exigência fiscal constitui cerceamento do direito de defesa, impedindo de se conferir a exata destinação e o tipo de mercadoria nelas consignado e os demais dados, bem como, se o cálculo do imposto foi efetuado corretamente. Portanto, inexistindo as correspondentes notas fiscais nos autos, relativas ao exercício de 2006, não há como se determinar, com segurança, a infração imputada ao autuado, o que implica nulidade da autuação, conforme prevê o art. 18, inciso IV do RPAF/BA.

Quanto ao exercício de 2008, o autuante refez os demonstrativos, excluindo as notas fiscais não localizadas, bem como, as NFs 707318 e 3409 se referem a produtos enquadrados na substituição tributária. Também foram considerados os recolhimentos comprovados por meio do Relação de DAEs constante no Sistema INC desta SEFAZ (fls. 22 e 265 do PAF). Assim, após os ajustes efetuados, o débito remanescente da antecipação parcial do exercício de 2008 é R\$12.158,44, conforme demonstrativo que acostou aos autos fls. 103 a 107.

O autuado apresentou o entendimento de que deveria ser exigida multa, referindo-se ao art. 915, § 1º, do RICMS/97, alegando que as operações se referem aos exercícios de 2006 a 2008, já encerrados e, nos quais, ocorreram as saídas com tributação normal das mercadorias constantes nas Notas Fiscais elencadas nos anexos do Auto, por se tratar de mercadorias, em sua maioria,

altamente perecíveis (alimentos) e que já não poderiam se encontrar em estoque no estabelecimento autuado, quando a ação fiscal que foi executada em 2009.

Embora tal argumento seja razoável, o dispositivo legal que permitiria exigir apenas a multa, somente deve ser aplicado quando ficar comprovado o recolhimento do imposto, conforme a redação do § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido, o que não ocorreu no presente caso.

*§ 1º do art. 42 da Lei 7.014/96:*

*§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;*

Não acato a alegação defensiva e concluo pela procedência parcial desta infração no valor total de R\$10.474,06, conforme os demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 103 a 107 dos autos, haja vista que não ficou comprovado nos autos que foi recolhido o imposto nas operações de saída posteriores, como prevê a legislação..

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2006; julho de 2007; janeiro e dezembro de 2008. Demonstrativo à fl. 08 do PAF.

Este item também foi objeto de revisão pelo autuante, em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal. O autuante analisou as comprovações apresentadas pelo defendente, informando às fls. 95/98 que esta infração é decorrente do refazimento da conta corrente do ICMS e aponta os recolhimentos efetuados a menos no período fiscalizado, motivado por erros aritméticos simples e pela incorporação indevida de crédito de antecipação parcial, que embora vencido no mês de apuração, ainda não havia sido pago. Após as correções efetuadas, inclusive, em relação ao imposto do mês 09/2006, corrigido de R\$18.235,67 para R\$11.274,53, de acordo com o livro RAICMS (fl. 41 do PAF), o débito desta infração ficou reduzido para R\$658,73, sendo R\$275,80 referentes a 2006 e R\$382,93 relativos a 2007, conforme demonstrativo à fl. 221.

Em relação aos novos cálculos do autuante, o defendente elaborou demonstrativo à fl. 243, tendo como referências os meses de setembro a dezembro de 2006, julho de 2007, janeiro e dezembro de 2008, apurando saldo devedor apenas no mês 07/2007; saldo credor nos meses de novembro de 2006, janeiro de 2008 e dezembro de 2008. Também alegou que foi apurado pelo autuante saldo zero nos meses 09/2006, 10/2006, 12/2006. Assim, o defendente entende que está comprovada a insubsistência dos valores originalmente exigidos e, de acordo com a planilha que elaborou, reconhece o saldo devedor somente do mês 07/2007, no valor de R\$382,93.

Quanto ao argumento do autuado de que existem vícios formais no Auto de Infração, devido à incorreção na apuração do imposto exigido, dizendo que em todos os meses objeto da autuação há diferenças entre o total apurado e o lançado nos livros fiscais, o autuante esclareceu que tal equívoco e elaborou novos demonstrativos, existindo divergência com o autuado somente em relação ao débito apurado nos meses de novembro de dezembro de 2006, tendo em vista que em relação a julho de 2007, o defendente reconhece o débito no valor de R\$382,93, apurado na última revisão efetuada pelo autuante à fl. 221 dos autos.

Relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2006, o autuante esclareceu na última informação fiscal e está comprovado pelo demonstrativo à fl. 221 dos autos que, com o acatamento da alteração do ICMS debitado de R\$18.235,67 para R\$11.274,53 no mês 09/2006, os saldos finais da conta corrente se alteraram, apurando o débito remanescente, nos mencionados

meses de novembro e dezembro, nos valores de R\$39,92 e R\$236,48, respectivamente, tendo sido considerados os recolhimentos efetuados com o código 0759 (ICMS Regime Normal).

Quanto aos valores recolhidos a mais, alegados pelo defendente, nesta fase processual não cabe fazer a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96.

Acato as informações do autuante e concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$658,73, conforme demonstrativo à fl. 221, sendo R\$39,92 (novembro/2006), R\$236,48 (dezembro/2006) e R\$382,93 (julho/2007).

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, por erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de setembro a novembro de 2006; março e abril de 2007; novembro e dezembro de 2008. Demonstrativo às fls. 15 a 17 do PAF.

Considerando as divergências entre as alegações defensivas e as informações fiscais prestadas pelo autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à para o autuante elaborar novas planilhas, excluindo os valores recolhidos pelo autuado antes da ação fiscal.

Na revisão efetuada, o autuante informou que não há nenhuma nota fiscal no levantamento realizado que tenha anexa sua GNRE. Disse que o autuado não apontou o DAE ou GNRE que não foi considerado, comparando-o com as respectivas notas fiscais do mês, na mesma forma como foi efetuado o levantamento fiscal (fls. 09 a 17 do PAF). Informou que a nota fiscal citada na intimação como de nº 543390, cujo número correto é 543490, foi retirada desta infração por se referir apenas a produto da antecipação parcial. Também esclareceu que foram mantidos os valores originalmente apurados, salientando que as notas fiscais de 2006 encontram-se lançadas no livro Registro de Entradas, conforme cópia que acostou aos autos. Juntou novo demonstrativo às fls. fls. 224/226.

Na manifestação do autuado após a revisão fiscal, foi elaborada uma planilha indicando os débitos apurados, mês a mês e os valores recolhidos, tendo sido alegado pelo defendente que não foram considerados os recolhimentos efetuados, conforme constam nos extratos da própria SEFAZ.

Em atendimento à nova diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou que o defendente não apontou quais das notas fiscais teriam GNRE não observadas, e que não apresentou os DAEs diferentes daqueles que já haviam sido recebidos e considerados no levantamento fiscal. Esclareceu que no extrato da SEFAZ, apresenta valores pagos e mês de referência dos pagamentos, não indicando os números das notas fiscais a que se refere, ficando impossível vincular cada recolhimento à respectiva nota fiscal. Por isso, foram considerados todos os valores recolhidos pelos somatórios mensais.

Vale salientar, que na manifestação do autuado após a revisão efetuada pelo autuante não foram apresentados novos fatos ou documentos, tendo sido alegado que a autuação não merece prosperar, e que o Auto de Infração deveria ser julgado pela sua nulidade ou improcedência.

Analisando o demonstrativo de fls. 224/226, constatei que foram incluídas as seguintes mercadorias previstas em convênios e protocolos: tintas (Convênio 74/94), pilhas e baterias (Protocolo 18/85), vacinas (Convênio 76/94), aparelhos de barbear (Protocolo 16/85)

A legislação prevê que nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da

unidade federada destinatária, conforme art. 372 do RICMS/97. Neste caso, devem ser excluídos da exigência fiscal os valores correspondentes às notas fiscais de mercadorias previstas em Convênios e Protocolos, tendo como signatários os Estados remetentes e a Bahia, porque a responsabilidade pelo recolhimento do imposto não é do autuado, na condição de destinatário das mercadorias. Assim, procedendo às necessárias exclusões, o débito apurado nesta infração fica alterado conforme quadro abaixo, elaborado com base no demonstrativo às fls. 224/226:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
30/09/2006	09/10/2006	67,89
31/10/2006	09/11/2006	17,27
30/11/2006	09/12/2006	219,00
31/03/2007	09/04/2007	108,28
30/04/2007	09/05/2007	217,06
30/06/2007	09/07/2007	197,47
31/12/2008	09/01/2009	28,54
<b>T O T A L</b>		<b>855,51</b>

Considerando as exclusões acima mencionadas e que foram computados nos demonstrativos do autuante os recolhimentos comprovados por meio da Relação de DAEs, acato os cálculos efetuados na diligência às fls. 224/226 do presente PAF, com as retificações efetuadas, e concluo pela procedência parcial da infração 03, no valor total de R\$855,51.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	12.158,44
02	PROCEDENTE EM PARTE	658,73
03	PROCEDENTE EM PARTE	855,51
<b>T O T A L</b>	-	<b>13.672,68</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0044/09-0**, lavrado contra **PENHA COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.672,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA