

A. I. Nº - 380214.0005/08-4  
AUTUADO - NASBRAN COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 29.03.2012

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. LIVROS FISCAIS. **a)** LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Confirmada a obrigatoriedade da escrituração. Infração mantida. **b)** LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Confirmada a obrigatoriedade da escrituração. Infração mantida. 2. SIMBAHIA: **a)** MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrado o recolhimento a menos, com base na condição de microempresa. Infração mantida. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Demonstrado o recolhimento a menos, com base na condição de Empresa de Pequeno Porte. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições do autuado. Efetuados os ajustes sem acolher a dedução da antecipação parcial. Infração parcialmente mantida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MICROEMPRESA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Acolhida parte da arguição de defesa. Reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada, mantida a exigência. Auto de Infração PROcedente EM PARTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais) não escriturou o livro Caixa. Multa de R\$1.840,00;

Infração 02 - Deixou de escriturar o livro de registro de Inventário, exercícios 2003 a 2006, impossibilitando a realização do levantamento físico de estoque, exercício fechado. Multa de R\$1.840,00;

Infração 03 - Recolheu a menor o ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (Simbahia), R\$60,00;

Infração 04 - Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (Simbahia), R\$566,27. Multa de 50%;

Infração 05 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, R\$63.711,56. Multa de 60%;

Infração 06 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de

microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$618,01. Multa de 50%;

Infração 07 - Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de saldo credor de Caixa. ICMS no valor de R\$188,43. Multa 70%.

O autuado, às fls. 260 a 268 dos autos, apresenta defesa, alegando que o autuante recebeu da empresa o Livro Diário devidamente preenchido com todas as formalidades que a Lei exige e, não satisfeito, aplicou uma multa de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais) por exercício alegando a falta de escrituração do livro caixa.

Afirma estar enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Portanto como o próprio nome diz SIMPLIFICADO, ficando, portanto desobrigada da escrituração do referido livro, tendo feito por opção a escrituração do livro Diário. Trata-se de obrigação acessória que em nenhum momento prejudicou a fiscalização.

Afirma estar fazendo o parcelamento do valor de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), valor que reconhecemos.

Quanto à infração 02, assegura que foram apresentados os registros em folhas separados o que não foi aceito. Salienta tratar-se de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), portanto desobrigada da escrituração do referido Livro.

Afirma estar fazendo o parcelamento do valor de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais) valor que reconhece.

Com relação à infração 03 reconhece a exigência, contudo afirma que não fará o parcelamento do valor com os acréscimos legais e infelizmente com a multa de 60%, porém solicita que seja revista a aplicação da referida multa.

Reconhece a infração 04 efetuado o parcelamento do total de R\$566,27 (quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e sete centavos).

No que diz respeito à infração 05, afirma que o autuante fiscalizou os exercícios de 2003 a 2006. Com relação o exercício de 2003 e janeiro e fevereiro de 2004 reconhece a exigência tributária, fazendo o recolhimento dos valores referentes aos meses de janeiro de 2003 a fevereiro de 2004 no valor R\$ 19.581,96 (dezenove mil quinhentos e oitenta e hum reais e noventa e seis centavos).

Quanto ao mês de março de 2004 a dezembro de 2006, afirma que verificou que ao invés de separarmos as mercadorias adquiridas que estão elencadas no rol da substituição tributária, estavam fazendo o recolhimento da antecipação parcial sobre todos os produtos adquiridos incluído ai os produtos enquadrados na substituição tributária.

Aduz que o autuante limitou-se a apurar a substituição tributária sem levar em consideração o pagamento efetuado mensalmente, resultando, em dia, com antecipação parcial.

Afirma ter preparado 02 (dois) ANEXOS, juntados a esta defesa para que demonstrar o que na realidade deveria ser apurado pelo autuante, que neste item da autuação não foi zeloso para com o contribuinte, não fez e ao menos tentou fazer justiça. No anexo I afirma ter feito o levantamento de toda a antecipação parcial recolhida pelo contribuinte mês a mês, nota por nota, desde março de 2004 a dezembro de 2006, observe-se que na planilha referente ao mês de março de 2004 encontram-se relacionadas 06 (seis) notas fiscais com emissão do mês de fevereiro de 2004 de números ...,131172. 807, 609913, 2671, 834 e 808 com base de calculo respectivamente nos valores de R\$6.795,00, R\$1.552,00, R\$3.400,00, R\$1.574,24, R\$1.530,00 e R\$132,60, quando ainda não existia antecipação parcial, porém, como as mercadorias que adentraram no estabelecimento comercial no mês de março fez como diz a lei recolhendo a antecipação parcial.

Afirma que recolheu a maior a título de antecipação parcial o valor de R\$1.419,76 (hum mil quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos). Salienta que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do prazo.

Alude que no anexo II fez uma planilha seguindo a mesma do autuante onde o mesmo apurou os valores devidos a título de Substituição Tributária. Seguindo a linha de raciocínio do autuante e já tendo demonstrado no anexo I que todas as notas fiscais foram objeto de pagamento a título e antecipação parcial, acrescentou a planilha elaborada pelo autuante, 04 (quatro) colunas que são:

1) *BC (base de cálculo) antecipação parcial, que foi a mesma base de cálculo para Substituição Tributária utilizada pelo autuante;*

2) *Crédito ICMS antecipação parcial, valor do crédito do ICMS:*

3) *Valor pago por antecipação parcial; 4) Diferença a recolher, ou seja, valor devido a título de SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA calculada pelo autuante, menos o valor pago por antecipação parcial.*

Destaca 06 (seis) alterações que se fizeram necessárias na referida planilha:

1) *No mês de março de 2004, o ilustre autuante, inclui o valor recolhido como substituição tributária no valor de R\$1.074,89 (hum mil setenta e quatro reais e oitenta e nove centavos). Porém, só fez o lançamento da referida nota fiscal de número 25762, no mês de abril, o que em nossa planilha gerou um valor pago a maior de R\$ 421,61(quatrocentos e vinte e hum reais e sessenta e hum centavos).*

2) *No mês de julho de 2004 o autuante não considerou o pagamento feito por Substituição tributária conforme GNRE anexada a nota fiscal 003.930 de 23/07/2004 que novamente apresenta.*

3) *No mês de setembro de 2004 o autuante colocou no seu relatório a NF 282.495 de 20/09/04 com base de calculo de R\$87,70 (oitenta e sete reais e setenta centavos). Em nenhum momento esta Nota Fiscal foi objeto de aquisição de mercadoria por esta empresa. Verifique-se inclusive que no Registro de Entradas da empresa não consta o lançamento da referida nota.*

4) *No mês de novembro de 2004, atribuiu a NF 3070 de 22/10/04, MV A de 60.30% quando na realidade a MVA para o produto é de 26.00%.*

5) *Igualmente ao item 03 (três) no mês de junho de 2005 o ilustre auditor colocou em seu relatório a NF 385.649 de 23/06/2005 com base de calculo de R\$722.13 (setecentos e vinte e dois reais e treze centavos). Em nenhum momento esta Nota Fiscal foi objeto de aquisição de mercadoria por esta empresa. Verifique-se inclusive que no Registro de Entradas da empresa não consta o lançamento da referida nota.*

6) *Embora conste do corpo da NF 10.105 de 10/04/06, observação de devolução de um item da mercadoria como também tenha sido apresentada a nota fiscal de devolução de número 001649, o ilustre autuante acredito tenha cometido um lapso e esquecido de abater o referido valor da base de calculo da Substituição Tributária. ,*

Assegura ter, ao final no ANEXO II, efetuado um DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO E PAGO POR ANTECIPAÇÃO, onde fica cristalino o valor verdadeiramente devido pelo contribuinte, ou seja, o valor total de R\$19.196,07 (dezenove mil cento e noventa e seis reais e sete centavos) e não o valor de R\$44.129,59 (quarenta e quatro mil cento e vinte e nove reais e cinqüenta e nove centavos), atribuídos pelo autuante para os meses de março de 2004 a dezembro de 2006.

Solicita ainda que os valores pagos a maior conforme Demonstrativo consolidado ao final do ANEXO I a título de antecipação parcial no valor de R\$1.419,76 (hum mil quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos) sejam objeto de compensação da Substituição tributária devida. Conforme demonstramos ao final do ANEXO II com a planilha compensação de Substituição tributária de valores pagos a maior a título de antecipação parcial. Conforme demonstra na referida planilha o total dos valores a serem recolhidos de R\$17.354,70 (dezessete mil trezentos e cinqüenta e quatro reais e setenta centavos).

Salienta que estará fazendo o parcelamento e incluído o valor de R\$17.354,70 (dezessete mil trezentos e cinqüenta e quatro reais e setenta centavos), que por Justiça, acredita seja homologado pelos ilustres julgadores.

No tocante à infração 06, afirmam que os meses que o autuante calculou foram os meses de fevereiro de 2005 quando encontrou uma diferença a recolher de R\$305,24 (trezentos e cinco reais e vinte e quatro centavos) e fevereiro de 2006, quando encontrou diferença a recolher no valor de R\$312,77 (trezentos e doze reais e setenta e sete centavos).

Através do anexo III, assegura demonstrar que o autuante não observou a data que efetivamente as mercadorias entraram no estabelecimento. No mês de janeiro de 2005 inclui notas fiscais que foram emitidas em SP no dia 31/01/05, ou seja, no último dia do mês. Pergunta como poderia estes produtos estar no estabelecimento na Bahia, distante mais de 1500 km no mesmo dia? Afirma também que o autuante deixou de constar no seu relatório do mês de janeiro notas fiscais que foram emitidas com data de 28/12/2004. O autuante não se deu ao trabalho de verificar no campo de observações do DAE de recolhimento de antecipação parcial código 2175, referente aos referidos meses, onde consta o numero de todas as notas fiscais recolhidas para cada mês.

Argumenta que em nenhum momento teve ou tem a intenção de sonegar imposto, no ANEXO III anexa uma planilha com DAE e a demonstrativo das notas referentes ao mês de março de 2004. Observa que nela constam 06 (seis) notas fiscais com emissão do mês de fevereiro de 2004 de números 331172, 807, 609913, 2671, 834 e 808 com base de cálculo respectivamente nos valores de R\$6.795,00, R\$1.552,00, R\$3.400,00, R\$1.574,24, R\$1.530,00 e R\$132,60, quando ainda não existia antecipação parcial, porém, como as mercadorias adentraram o estabelecimento comercial no mês de março fez como diz a lei recolhendo a antecipação parcial.

Afirma que as planilhas com demonstrações constantes do ANEXO III, estão também apresentadas no ANEXO I e estão sendo objeto de solicitação para redução do valor devido a título de Substituição Tributária, onde, segundo ele, se observa que nos meses de janeiro de 2005 e fevereiro de 2006 ao invés de pagar a menor o contribuinte recolheu a maior respectivamente os valores de R\$16,79 (dezesseis reais e setenta e nove centavos) e R\$32,19 (trinta e dois reais e dezenove centavos).

Em relação à infração 07 afirma ter havido lapsos na escrituração e concorda com a exigência, fazendo o parcelamento no valor total de R\$188,43 (cento e oitenta e oito reais e quarenta e três centavos).

Pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, homologando-se os valores recolhidos a maior pelo contribuinte.

O autuante, às fls. 830 a 835 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que a fiscalização inicialmente programada para o 4º trim/07, devido aos sucessivos prazos solicitados para a regularização do CAIXA e do livro, prorrogar a os concedendo os prazos solicitados, ainda assim a Autuada não atendeu.

Aduz, quanto à infração 01, que o escopo do trabalho abrangeu os exercícios 2003, 2004, 2005 e 2006, embora intimada, não apresentou o livro CAIXA de nenhum desses exercícios. A impetrante apresentou de forma equivocada o livro Diário dos exercícios de 2003 e 2004.

Ressalta o art. 408-C, VI, "a" do RICMS vigente à época, estabelecia a obrigatoriedade, para empresa de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, à apresentação do Inventário e do livro Caixa em substituição da escrita mercantil. Da mesma forma, o art. 915, XV, "i" do RICMS estabelece pena pecuniária para o não cumprimento da obrigação.

Alude que foi aplicada a penalidade prevista no RICMS, art. 915, XV, "i", por exercício fiscalizado, devido ao embaraço causado a ação do Fisco, dificultando sobremaneira a ação fiscalizatória. Argumenta que a aplicação da penalidade por exercício não configura multa cumulativa, por ter sido observado o princípio da isonomia e da proporcionalidade. A penalidade foi aplicada na proporção do erro cometido, injusto seria igualar o infrator eventual com o infrator contumaz, como é o caso.

Por fim ressalta que não foi aplicada multa cumulativa, mas sim, por cada um dos exercícios que a Autuada deixou de cumprir a obrigação.

Alega, em relação à infração 02, que é descabida a afirmação de que foram apresentadas folhas separadas do levantamento físico, ao menos não foram apresentados ao preposto do fisco, o Livro de Inventário inicialmente foi apresentado em branco, após a cobrança o preposto da Autuada solicitou a sua devolução para escrituração, passados 07 dias, e depois de reiteradas cobrança o livro ainda em branco foi novamente apresentado ao Fisco com a informação de que tal levantamento não existia.

Ressalta que o art.408-C VI, “a” do RICMS vigente à época, estabelece a obrigatoriedade, para a empresa de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, à apresentação do Inventário (infração 02) e do livro Caixa (infração 01) em substituição da escrita mercantil.

Afirma que, quanto às infrações 03 e 04, não houve contestação e em relação à infração 05 a impugnante concordou de plano com a infração apurada nos meses de Janeiro/2003 a Fevereiro/2004, entretanto, apresentou ressalva aos valores apurados a partir do mês de Março/2004, quando foi instituído a Antecipação parcial. Argüi que efetuou recolhimento do ICMS sobre todos os produtos, inclusive aqueles relacionados nos anexos 88 e 89, que sob o seu entendimento o Autuante deveria fazer a compensação entre os valores apurados da Substituição Tributária e da diferença da Antecipação parcial recolhida à maior, em razão de ter incluso NF de produtos do anexo 88.

Lembra que o autuado afirma que no mês de março/04, o autuante inseriu o valor de R\$1.074,89, recolhido a título de substituição tributária da NF 25762, porém só inseriu a NF no mês de abril, gerando descompasso. Que não foi considerada, no mês de julho/04, a GNRE de pagamento da Substituição Tributária da NF 003.930,23/07/04, vide fl. 788 v. Informa que desconhece a NF 282.495, de 20/09/05 valor de R\$87,70, relacionada no mês de setembro/04. Que foi atribuído MVA de 60,3% para o produto relacionado na NF 3070, de 22/10/04, quando o correto é de 26%. Desconhece a NF 385.649, de 23/06/05 relacionada no mês de junho/05. Informa que parte dos produtos relacionados na NF 10.105, de 10/04/06, foram devolvidos por meio da NF de saída 001.649, de 23/05/06, entretanto, a NF 10105 foi lançada no demonstrativo do Autuante com valor integral. Argüi que, se for considerada a compensação entre os tributos Substituição Tributária e Antecipação parcial, no período de mar/04 a dez/06, o valor devido seria R\$19.196,07 e não R\$44.129,59. Solicita que o valor de R\$1.419,76 pago a maior a título de Antecipação parcial, na forma do demonstrativo consolidado inserido no final do anexo I, também seja objeto de compensação com a Substituição Tributária devida, ficando com o débito de R\$17.354,70.

Argumenta o autuante que no decorrer da fiscalização, a autuada foi cientificada da ocorrência e informada de imediato que no RICMS não contempla a figura da compensação, sendo orientada a requerer os valores pagos a maior na receita de Antecipação parcial, como estabelece o RPAF, art. 73.

Lembra afirmar o autuado que no mês de março/04, o autuante inseriu o valor de R\$1.074,89, recolhido a título de substituição tributária da NF 25762, porém só inseriu a NF no mês de abril, gerando descompasso).

Assegura proceder aos cálculos do mês jul/04, efetuando os ajustes para contemplar a GNRE citada.

Quanto a NF 282.495, alinha que os dados foram colhidos diretamente das pastas de NF apresentadas pela Autuada, pois havia a necessidade da análise da nomenclatura dos produtos adquiridos, bem como da classificação fiscal dos produtos substituídos, manuseada NF por NF, não tendo cabimento a alegação. Além do que se trata de EPP, para qual não existe a obrigatoriedade do registro no Livro de Registro de Entradas (LRE). Cabe ressaltar que nenhuma NF desse contribuinte foi solicitada ao Arquivo.

Quanto à NF 3070, acatada a posição da Autuada, ajustado o percentual do MVA nos cálculos.

Quanto a NF 385.649, os dados foram colhidos diretamente das pastas de NF apresentadas pela Autuada, visto que foi preciso transcrever o nome e a classificação fiscal de cada um dos

produtos substituídos, manuseada NF por NF, não tendo cabimento a alegação. Além do que se trata de EPP, para qual não existe a obrigatoriedade do livro de Registro de Entradas (LRE) nenhuma NF desse contribuinte foi solicitada ao Arquivo.

Afirma que a vista da NF 1649, de 23/05/06 foi efetuado ajuste nos cálculos, considerando assim, a devolução do produto substituído.

Aduz que o RICMS não contempla a figura da compensação, cabendo a Autuada requerer a SEFAZ, nos termos do Art. 73 do RP AF, a restituição do ICMS - Antecipação parcial pago a maior entre os meses mar/04 a dez/06.

No que se refere à infração 06, aduz que a autuada informa que não foi observada a data efetiva da entrada das mercadorias no estabelecimento, como exemplo cita o mês de janeiro/05, que foi inserida a NF emitida no dia 31.

Esclarece que a infração 06 teve apenas 02 (duas) ocorrências, uma no mês de jan/05 e outra no mês de fev/06, diante da alegação da Autuada, foi ajustado o cálculo do mês de janeiro/05, deslocando-as NF com data no dia 31/01 para o mês de fev/05. Quanto ao mês de fev/06, a alegação da Impugnante não procede, pois de acordo com o demonstrativo fl. 37, o último lançamento data de 23/02, quando o último dia do mês foi 28. Portanto, a alegação procede em parte.

A Infração 07 não houve contestação.

O autuante apresenta demonstrativo afirmando que a defesa fiscal da Autuada procede em parte, ajustadas as alegações pertinentes, chegou-se aos seguintes valores:

Infração	Valor AI	Valor após Contestação	Contestação
01 - 16.04.13	1.840,00	1.840,00	sim
02 - 16.04.08	1.840,00	1.840,00	sim
03 - 07.01.01	60,00	60,00	não
04 - 03.07.02	566,27	566,27	não
05 - 07.01.01	63.711,56	63.234,93	sim
06 - 07.03.04	618,01	312,77	SIm
07 - 05.03.02	188,43	188,43	não
Total do AI	68.824,27	68.042,4	

A 2<sup>a</sup> JJF, às fls. 840, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente, adote as providencias que seguem: 1 - exclua da exigência, constante da infração 05, se confirmados os valores recolhidos por antecipação parcial, cujas respectivas notas fiscais foram alvo do crédito tributário reclamado no presente Auto de Infração; 2 - caso necessário, apresentar novo demonstrativo de débito do presente auto.

Infração	Valor AI	Valor após	Contestação
01 - 16.04.13	1.840,00	1.840,00	sim
02 - 16.04.08	1.840,00	1.840,00	sim
03 - 07.01.01	60,00	60,00	não
04 - 03.07.02	566,27	566,27	não
05 - 07.01.01	63.711,56	63.237,15	sim
06 - 07.03.04	618,01	312,77	Sim
07 - 05.03.02	188,43	188,43	não
Total do AI	68.824,27	68.044,62	

O diligente, às fls. 842 dos autos, apresenta parecer afirmando que da análise dos documentos acostados ao PAF, constata-se que o autuante acolheu parte da defesa referente à infração 05, como se verifica nas fls. 832/834, diminuindo o débito desta infração conforme demonstrativo sintético à fl. 835.

Contudo, afirmam que não localizou no PAF o demonstrativo analítico com a exposição dos novos cálculos referentes ao débito das notas fiscais remanescentes. Também não localizou no PAF a ciência do sujeito passivo sobre o novo demonstrativo sintético inserido na informação fiscal produzida pelo autuante à fl. 835. Face ao exposto, afirma que antes da conclusão desta diligência, considerando o princípio da celeridade processual, os demais princípios informadores do sistema probatório e o disposto no artigo 127, § 7º do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, salvo melhor juízo, sugere encaminhar o PAF à INFRAZ de origem para que o autuante anexe o demonstrativo analítico de seus novos cálculos à semelhança do que foi apresentado às fls. 13/35, e para que o órgão preparador dê ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, inclusive com a entrega dos novos demonstrativos.

O autuante, às fls. 844 a 848, ao tomar ciência da diligência, se manifesta reproduzindo a mesma informação fiscal já alinhada nos autos, modificando, contudo, a infração 05, que passou para R\$63.237,15, na informação anterior ajustada para R\$ 63.234,93. Totaliza a exigência em R\$68.044,62.

O autuado, às fls. 870 a 879, volta a se manifestar fazendo as mesmas alegações e argüições da primeira manifestação.

A 2ª JJF, em pauta suplementar, à fl. 883, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente adote as providencias que seguem: - verificar, em relação à infração 05, se os pagamentos relativos à antecipação parcial, alegados pelo autuado, foram deduzidos na informação fiscal prestada pelo autuante, conforme tabela à fl. 848 e demonstrativos às fls. 849 a 866 dos autos; 2 - apurar se foram considerados os pagamentos alegados pelo autuado, relativos à infração 06, bem como a pertinência de suas deduções.

O diligente, às fls. 884 a 888 dos autos, apresenta a resposta ao pedido de diligência, afirmando segundo consta dos autos, o autuado teria na infração 05, deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Infração 06, efetuado o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Aduz que, em relação à infração 05, foram examinados os demonstrativos de fls. 849 a 866, juntamente com os recolhimentos efetuados pelo autuado e constantes no Sistema da SEFAZ, fls. 95 a 100, constatando que os pagamentos relativos à antecipação parcial, alegados pelo autuado, não foram deduzidos na informação fiscal prestada pelo autuante, o autuante no demonstrativo de fls. 849 a 866, só incluiu os pagamentos relativos à Antecipação Tributária dos produtos dos Anexos 88 e 89.

Conforme determinação do Relator, foram incluídos os pagamentos relativos à Antecipação parcial, sendo elaborado demonstrativo de fls. 889/909.

Afirma que, em relação à infração 06, constatou que razão assiste ao autuado, tendo em vista que o autuante considerou a nota fiscal 103520 de 23/02/2005, no demonstrativo de fevereiro, tendo o autuado alegado que só recebeu a mercadoria em março, sendo efetuado o recolhimento, conforme demonstrativo de fl. 825.

Conclui ter constatado, em relação à infração 05, que o autuante não incluiu no demonstrativo de fls. 849 a 866 os recolhimentos a título de Antecipação parcial e tão somente os recolhimentos referentes à Antecipação Tributária. Foi efetuado novo demonstrativo de fls. 889 / 909, com a inclusão dos valores referentes à Antecipação parcial, conforme determinação do Senhor Relator.

Finaliza apresentando demonstrativo de débito, referente à infração 05, após a diligência efetuada, reduzindo o valor reclamado de R\$63.237,15 para R\$55.383,76, conforme demonstrativo de débito a seguir:

Infracão	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	ICMS
05	31.01.2003	09.02.2003	168,27
05	28.02.2003	09.03.2003	348,98
05	31.03.2003	09.04.2003	1.091,05
05	30.04.2003	09.05.2003	1.336,17
05	31.05.2003	09.06.2003	1.072,19
05	30.06.2003	09.07.2003	356,65
05	31.07.2003	09.08.2003	2.133,23

O autuado, às fls. 914 a 924, se manifesta quanto à diligência, afirmando que embora a ASTEC deixou de considerar fatos indispesáveis apresentado pelo contribuinte, o que enseja apresentarmos esta manifestação.

Aduz se reportar somente a infração 05, pois com relação à Infração 06 essa Assessoria Técnica reconhece razão ao autuado.

Afirma que o autuante diz textualmente “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.*”

Argumenta que, quanto ao mês de março de 2004 a dezembro de 2006, verificou que ao invés de separar as mercadorias adquiridas que estão elencadas no rol da substituição tributária, estávamos fazendo o recolhimento da antecipação parcial sobre todos os produtos adquiridos incluído ai os produtos enquadrados na substituição tributária.

Alude que o primeiro equívoco diz respeito ao demonstrativo apurado conforme documento de fls. 889 a 895 que inclui a coluna com a denominação de BC Antecipação parcial, período referente a janeiro de 2003 a fevereiro de 2004, neste período ainda não existia a antecipação parcial, portanto deverá ser excluída tal informação.

Afirma que o segundo equívoco acontece conforme passa a relatar:

“*Às fls. 270, apresentamos uma planilha onde demonstramos todas as notas fiscais, que entraram no estabelecimento no mês de março de 2004, mês que iniciou a cobrança da antecipação parcial, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, que é de R\$3.816,29, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 271, cópia do DAE de recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio.*

*Na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 20196, 332452, 21594, 335236. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, de fls. 895, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Observa-se claramente que a soma da Base de Calculo para Substituição Tributaria com a Base de Cálculo para Antecipação parcial é a Base de Calculo Total. Acontece que a Antecipação parcial foi recolhida sobre o valor total da Base de Calculo da Substituição Tributária. Dessa forma deixou de abater valores pagos, que foi o pedido do Relator, conforme demonstraremos a seguir.”*

N. FISCAL	V. RECOLHIDO antecipação parcial CONFORME FLS. 270 e 271	V. ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 895	V. NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 895
20196	175,50	0,00	175,50
332452	444,91	356,70	88,21
21954	101,24	0,00	101,24
335236	196,45	103,09	93,36
<b>TOTAIS</b>	<b>918,10</b>	<b>459,79</b>	<b>458,31</b>

Conclui que, somente neste mês de março de 2004, foi desconsiderado o valor pago de R\$458,31.

Afirma, quanto ao mês de abril de 2004, conforme demonstramos na fl. 294, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, foi de R\$2.676,13, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 295, cópia do DAE de recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio. Salienta que neste mês de apuração, conforme demonstrado na referida planilha foi recolhido a maior o valor de R\$236,57.

Consigna que na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 25831, 764, 3760, 178441, 339668, 340655, 839. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, fls. 896, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos, foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Conforme demonstraremos a seguir:

NOTA FISCAL	VALOR RECOLHIDO ANTECIPAÇÃOPARCIAL CONFORME FLS. 294 e 295	V. ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 896	VALOR NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 896
25831	78,00	0,00	78,00
764	535,50	0,00	535,50
3760	510,00	0,00	510,00
178441	56,70	0,00	56,70
339668	155,21	84,67	70,54
340655	71,22	44,19	27,03
839	124,18	0,00	124,18
<b>TOTAIS</b>	<b>1530,81</b>	<b>128,86</b>	<b>1401,95</b>

Afirma que, para o mês de abril de 2004, foi desconsiderado o valor pago de R\$1.401,95. No mês de março de 2005, conforme demonstramos na fl. 488, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, foi de R\$2.976,91, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 489, cópia do DAE de recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio. Salienta que neste mês de apuração, conforme demonstrado na referida planilha foi recolhido a maior o valor de R\$199,75, em decorrência de haver incluído R\$ 1.174,92 de mercadorias isentas na BC, NFs 108628 e 408194.

Alude que, na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 212743, 407364, 408194, 4737, 411013, 18893, 4889. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, fls. 901, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Conforme demonstraremos a seguir:

NOTA FISCAL	VALOR RECOLHIDO antecipação parcial CONFORME FLS. 488 e 489	VALOR ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 901	VALOR NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 901
212743	34,40	0,00	34,40
407364	411,36	236,27	175,09
408194	205,49	104,83	100,66
4737	150,55	62,15	88,40
* 411013	213,02	156,01	57,01
** 18893	654,24	0,00	654,24
*** 4889	68,70	0,00	68,70
<b>TOTAIS</b>	<b>1737,76</b>	<b>559,26</b>	<b>1.178,50</b>

“\* Nota Fiscal constante na planilha de abril 2005, de fls. 506. A data da nota fiscal é de 29/03/2005, estado de origem SP. Só entrou no estabelecimento em abril de 2005. Portanto não poderia constar na planilha de março de 2005.

\*\* Nota Fiscal constante na planilha de abril 2005, de fls. 506. A data da Nota Fiscal é de 30/03/2005, estado de origem SC. Só entrou no estabelecimento em abril de 2005. Portando não poderia constar na planilha de março de 2005.

\*\*\* Nota Fiscal constante na planilha de abril 2005, de fls. 506. A data da Nota Fiscal é de 30/03/2005, estado de origem SC. Só entrou no estabelecimento em abril de 2005. Portando não poderia constar na planilha de março de 2005.

No mês de março de 2005 foi desconsiderado o valor pago de R\$ 1.178,50.

No mês de abril de 2005, conforme demonstramos na fl. 506, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, foi de R\$2.427,56, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 507, cópia do DAE de recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio.

Na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 217604, 218392, 416234, 123370. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, fls. 902, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Conforme demonstraremos a seguir:

NOTA FISCAL	VALOR RECOLHIDO antecipação parcial CONFORME FLS. 506 e 507	VALOR ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 902	VALOR NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 902
217604	176,50	0,00	176,50
218392	205,00	0,00	205,00
416234	300,14	216,04	84,10
* 123370	95,60	0,00	95,60
<b>TOTAIS</b>	<b>777,24</b>	<b>216,04</b>	<b>561,20</b>

\* Nota Fiscal constante na planilha de maio 2005, de fls. 519. A data da nota fiscal é de 25/04/2005, estado de origem SP. Só entrou no estabelecimento em maio de 2005. Portanto não poderia constar na planilha de abril de 2005.

No mês de abril de 2005 foi desconsiderado o valor pago de R\$ 561,20.

No mês de março de 2006, conforme demonstramos na fl. 657, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, foi de R\$4.260,68, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 658, cópia do DAE de

recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio.

Na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 28289, 9679, 24946, 487027, 54050, 489335, 489336, 4676. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, fls. 906, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Conforme demonstraremos a seguir:

NOTA FISCAL	VALOR RECOLHIDO antecipação parcial CONFORME FLS. 657 e 658	VALOR ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 906	VALOR NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 906
28289	120,00	0,00	120,00
9679	273,33	108,20	165,13
24946	277,20	0,00	277,20
487027	181,41	102,32	79,09
54050	136,45	21,45	115,00
489335	56,50	0,00	56,50
489336	179,49	79,68	99,81
4676	82,25	0,00	82,25
<b>TOTAIS</b>	<b>1306,63</b>	<b>311,65</b>	<b>994,98</b>

No mês de março de 2006 foi desconsiderado o valor pago de R\$ 994,98.

No mês de abril de 2006, conforme demonstramos na fl. 679, com base de cálculo, crédito do ICMS e valor devido a título de antecipação parcial, foi de R\$1.623,78, ai incluídas as notas fiscais que deveriam ser recolhidas a título de Substituição Tributária. Na fls. 680, cópia do DAE de recolhimento referente ao valor apurado, com todas as notas fiscais relacionadas no campo próprio. Salientes que neste mês de apuração, conforme demonstrado na referida planilha foi recolhido a maior o valor de R\$79,03, em decorrência de haver incluído R\$746,91 de mercadorias isentas na BC, NFS 495.038 e 51691.

Na citada planilha estão incluídas as notas fiscais 490459, 28474, 2072, 10370, 495038. Acontece que no demonstrativo elaborado pela ASTEC/CONSEF, fls. 906 e 907, os valores pagos a título de antecipação parcial, em alguns casos foram esquecidos de serem incluídos e em outros foram considerados parcialmente, pois foi segregado o valor da Base de Cálculo. Conforme demonstraremos a seguir:

NOTA FISCAL	VALOR RECOLHIDO antecipação parcial CONFORME FLS. 679 e 680	VALOR ABATIDO DEMONSTRATIVO ASTEC/CONSEF FLS. 906 e 907	VALOR NÃO ABATIDO antecipação parcial FLS. 906 e 907
490459	152,56	86,84	65,72
28474	225,00	0,00	225,00
2072	212,16	0,00	212,16
10370	169,50	13,70	155,80
495038	124,22	0,00	124,22
<b>TOTAIS</b>	<b>883,44</b>	<b>100,54</b>	<b>782,90</b>

No mês de abril de 2006 foi desconsiderado o valor pago de R\$ 782,90.”

Afirma ter efetuado uma demonstração de dois meses para cada exercício de 2004, 2005 e 2006. Porém esses equívocos ocorrem durante todos os meses de todos os exercícios, ou seja, de março de 2004 a dezembro de 2006. Portanto, o demonstrativo de fls. 889 a 909, elaborado pela conceituada ASSESSORIA TÉCNICA DO CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL – ASTEC/CONSEF, não atentou para o que foi pedido pelo ilustre Relator, ou seja, fossem excluídos os pagamentos relativos à Antecipação parcial. Ficando prejudicada a diligência.

Assegura que a antecipação parcial foi recolhida sobre todas as Notas Fiscais que foram objeto de mercadoria para comercialização adquirida em outras unidades da federação.

Considera provado, desde a peça da defesa quando foram apresentados no Anexo I, doc de fls. 269 a 781, onde apresentou o levantamento de toda a antecipação parcial recolhida pelo contribuinte mês a mês, nota por nota, desde março de 2004 a dezembro de 2006, observando que na planilha referente ao mês de março de 2004 encontram-se relacionadas 06 (seis) notas fiscais com emissão do mês de fevereiro de 2004 de números 331172, 807, 609913, 2671, 834 e 808 com base de cálculo respectivamente nos valores de R\$6.795,00, R\$1.552,00, R\$3.400,00, R\$ 1.574,24, R\$1.530,00 e R\$132,60, quando ainda não existia antecipação parcial, porém, como as mercadorias adentraram o estabelecimento comercial no mês de março fez como diz a Lei recolhendo a antecipação parcial.

Aduz demonstrar no citado levantamento que foi pago sobre todas as notas fiscais as antecipações parciais, inclusive anexamos o DAE utilizado para recolher o citado Imposto, onde consta o número de todas as notas fiscais relativas ao mês. Conforme Demonstrativo consolidado ao final do ANEXO I, doc. fls. 781, verifica-se que o contribuinte recolheu a maior a título de antecipação parcial o valor de R\$ 1.419,76 (um mil quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos). Salientamos que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do prazo.

Assegura que no ANEXO II, doc. de fls. 782 a 820, fez uma planilha seguindo a mesma planilha do autuante onde o mesmo apurou os valores devidos a título de Substituição Tributária. Seguindo a linha de raciocínio do autuante e já tendo demonstrado no ANEXO I que todas as notas fiscais foram objeto de pagamento a título e antecipação parcial, acrescentamos a planilha elaborada pelo autuante, 04 (quatro) colunas que são: 1) BC (base de cálculo) antecipação parcial, que foi a mesma base de cálculo para Substituição Tributária utilizada pelo autuante; 2) Crédito ICMS antecipação parcial, valor do crédito do ICMS; 3) Valor pago por antecipação parcial; 4) Diferença a recolher, ou seja, valor devido a título de substituição tributária calculada pelo autuante, menos o valor pago por antecipação parcial.

Destaca 06 (seis) alterações que se fizeram necessárias na referida planilha:

*“1) No mês de março de 2004, o ilustre autuante, inclui o valor recolhido como substituição tributária no valor de R\$ 1.074,89 (hum mil setenta e quatro reais e oitenta e nove centavos). Porém, só fez o lançamento da referida nota fiscal de número 25762, no mês de abril, o que em nossa planilha gerou um valor pago a maior de R\$ 421,61 (quatrocentos e vinte e hum reais e sessenta e hum centavos).*

*Neste item o ilustre auditor concordou.*

*2) No mês de julho de 2004 o ilustre autuante não considerou o pagamento feito por SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, conforme GNRE anexada a nota fiscal 003.930 de 23/07/2004 que novamente apresentamos.*

*Neste item o ilustre auditor concordou.*

*3) No mês de setembro de 2004 o ilustre autuante colocou no seu relatório a NF 282.495 de 20/09/04 com base de cálculo de R\$ 87,70 (oitenta e sete reais e setenta centavos). Em nenhum momento esta Nota Fiscal foi objeto de aquisição de mercadoria por esta empresa. Verifique-se inclusive que no Registro de Entradas da empresa não consta o lançamento da referida nota.*

*O ilustre auditor persiste no entendimento com relação a este item alegando que nota fiscal foi colhida nas pastas de NF apresentadas pela autuada. Trata-se de uma nota com base de cálculo de R\$ 87,70. Com que interesse a autuada estaria a ocultar esta nota fiscal, já que reconhece todas as demais notas, cabe ao mesmo provar a existência da referida nota.*

*4) No mês de novembro de 2004, atribuiu a NF 3070 de 22/10/04, MVA de 60.30% quando na realidade a MVA para o produto é de 26.00%.*

*Neste item o ilustre auditor concordou.*

5) Igualmente ao item 03 (três) no mês de junho de 2005 o ilustre auditor colocou em seu relatório a NF 385.649 de 23/06/2005 com base de calculo de R\$722.13 (setecentos e vinte e dois reais e treze centavos). Em nenhum momento esta Nota Fiscal foi objeto de aquisição de mercadoria por esta empresa. Verifique-se inclusive que no Registro de Entradas da empresa não consta o lançamento da referida nota.

O ilustre auditor persiste no entendimento com relação a este item alegando que nota fiscal foi colhida nas pastas de NF apresentadas pela autuada. Continuamos alegando a inexistência da referida nota fiscal. Reconhecemos todas as notas fiscais a exceção da nota citada no item 3 (três), como também esta. Qual interesse a autuada estaria a ocultar esta nota fiscal, já que reconhece todas as demais notas, cabe ao mesmo provar a existência da referida nota.

6) Embora conste do corpo da NF 10.105 de 10/04/06, observação de devolução de um item da mercadoria como também tenha sido apresentada a nota fiscal de devolução de número 001649, o ilustre autuante acredito tenha cometido um lapso e esquecido de abater o referido valor da base de calculo da Substituição Tributária.

Neste item o ilustre auditor concordou."

Argumenta que ao final no ANEXO II, doc. fls. 819, fez um DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEVIDOS A TITULO DE SUBSTITUIÇÃO E PAGO POR ANTECIPAÇÃO, referente aos meses de março 2004 a dezembro 2006, onde entende fica cristalino o valor verdadeiramente devido pelo contribuinte, ou seja, o valor total de R\$ 19.196,07 (dezenove mil cento e noventa e seis reais e sete centavos) e não o valor de R\$ 44.129,59 (quarenta e quatro mil cento e vinte e nove reais e cinqüenta e nove centavos), atribuídos pelo autuante para os meses de março de 2004 a dezembro de 2006.

Solicita ainda que os valores pagos a maior conforme Demonstrativo consolidado ao final do ANEXO I a título de antecipação parcial no valor de R\$ 1.419,76 (hum mil quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos) sejam objeto de compensação da substituição tributária devida. Conforme demonstramos ao final do ANEXO II, doc. fl. 820, com a planilha COMPENSAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES PAGOS A MAIOR A TITULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Conforme demonstramos na referida planilha o total dos valores a serem recolhidos será R\$17.354,70 (dezessete mil trezentos e cinqüenta e quatro reais e setenta centavos).

Pede que se verifique todas as considerações, orientando a competente ASTEC/CONSEF, refazer os demonstrativos apresentados às fls. 889 a 909, excluindo todos os valores pagos a título de Antecipação parcial o que não foi feito nesta diligencia, inclusive verificando-se toda a documentação de prova que fora anexado a este PAF quando da apresentação da defesa fiscal, especialmente o ANEXO I de fls. 269 a 781 e ANEXO II de fls. 782 a 820 Saliente-se estamos disponibilizando todas as planilhas e demonstrativos em mídia, e que, caso necessário, as planilhas em EXCEL ficaram disponíveis através do e-mail [nasbran@terra.com.br](mailto:nasbran@terra.com.br).

Afirma que as provas dos pagamentos referentes à antecipação parcial, foram efetuados, foram apresentadas desde a peça de defesa inclusive com demonstrativos e cópias dos DAEs contendo o numero de todas as notas fiscais no campo próprio. Resta então e tão somente verificar e validar os demonstrativos apresentados nos anexos I e II. Pois constam apenas a verdade com todas as provas documentais.

Pede que seja o presente auto de infração julgado parcialmente procedente, homologando-se os valores recolhidos a maior pelo contribuinte.

O autuante, à fl. 927, se manifesta afirmando que a fim de atender a diligência requerida por esse Conselho, à fl. 883, considerada a manifestação da Autuada, compete afirmar que em relação ao suposto equívoco nº 1 - cabe informar que embora relacionado no demonstrativo fls. 889 a 895, não houve cobrança da Antecipação parcial, tampouco pagamentos a esse título, nos meses de janeiro/2003 a fev/2004, visto que nesse período não vigia o referido tributo.

Ressalta que a Antecipação parcial só entrou em vigor em 1º de março de 2004, (Alteração 52 do ACORDÃO JJF Nº 0031-02/12

RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284, de 14 de março de 1997).

Em relação ao suposto equívoco nº 2, afirma que os valores recolhidos a maior na rubrica Antecipação parcial, foram os demonstrados pelo Autuante nas fls. 849 a 865.

Quanto às datas de entrada da mercadoria no estabelecimento, aduz que já foi debatido e esgotado na Informação Fiscal fls. 830 a 835, e na diligência fls. 844 a 848 elaboradas pelo Autuante, portanto não procede a alegação.

A 2ª JJF, à fl. 930, na sessão do julgamento, visando obter melhores elementos para convicção de seus julgadores, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente:

*“1 – apure se são pertinentes os argumentos alinhados pelo autuado, quanto à diligência elaborada por essa ASTEC/CONSEF, às fls. 884 a 888.*

*2 – havendo pertinência, ainda que parcial, quanto às alegações do autuado, devem ser efetuados os ajustes necessários, com base na última diligência, bem como novos demonstrativos, inclusive demonstrativo de débito do Auto de Infração.”*

A ASTEC/CONSEF, as fls. 933 a 935 dos autos apresenta o parecer número 0019, afirmando que, em relação à infração 05, alvo da solicitação, na diligência anterior, fls. 884 / 888, só foram incluídos os recolhimentos referentes à substituição tributária. Afirma que Conforme determinação do senhor Relator, em relação à infração 05, foram examinados os demonstrativos de fls. 849 a 866, juntamente com os recolhimentos efetuados pelo autuado e constantes no Sistema da SEFAZ, fls. 95 a 100, constatando que os pagamentos relativos à antecipação parcial, alegados pelo autuado, não foram deduzidos na informação fiscal prestada pelo autuante.

Afirma que, conforme determinação do Senhor Relator, foram incluídos os pagamentos relativos à Antecipação parcial, considerando os recolhimentos apurados através do Sistema da SEFAZ, fls. 96 / 100, sendo elaborado demonstrativo de fls. 936 / 956.

Aduz o diligente que, efetuadas as devidas verificações, tendo constatado, em relação à infração 05, que o autuante não incluiu no demonstrativo de fls. 849 a 866 os recolhimentos a título de Antecipação parcial e tão somente os recolhimentos referentes à Antecipação Tributária, sendo efetuado novo demonstrativo de fls. 936 / 956, com a inclusão dos valores referentes à Antecipação parcial, conforme determinação do Senhor Relator.

Concluiu que o valor do débito referente à infração 05, após a diligência efetuada, reduziu de R\$63.237,15 para R\$21.990,78 conforme demonstrativo que apresentou.

O autuado, às fls. 962 a 966 dos autos, afirma que em relação à diligência, à fl. 930, foram examinados os demonstrativos, às fls. 849 a 886 dos autos, juntamente com os recolhimentos às fl. 95 a 100.

Alude que, conforme solicitação do relator, foram incluídos a antecipação parcial, considerando os recolhimentos às fls. 96 a 100, sendo elaborado demonstrativo às fls. 936 a 956.

Conclui que a infração 5, após a diligencia, reduziu o valor de R\$ 63.237,15 para R\$ 21.990,15.

Aduz que em relação aos exercícios de 2003 e janeiro e fevereiro de 2004 não tem o que se manifestar, aduzindo que fez o recolhimento referente aos meses de janeiro de 2003 a fevereiro de 2004, no valor de R\$ 19.581,96.

Alinha que do mês de março de 2004 a dezembro de 2006, ao invés da substituição tributaria recolheu a antecipação parcial.

Consigna que o primeiro equívoco, quando do demonstrativo apurado conforme documento de fls. 944, referente à data de ocorrência de 31/07/2004, foi apurado um valor a recolher de R\$1.332,89. Especificamente para esse mês foram incluídas 11 notas fiscais, 001.326, 056.677, 361.809, 191.481, 009.407, 36.821, 000.548, 001.340, 057.858, 362.756.

Assegura, que na verdade as aludidas notas fazem parte do período de apuração do mês de agosto 2004, 31/08/2004, conforme se verifica do DAE de pagamento da Antecipação parcial,

referente ao mês de agosto de 2004, documento as fls. 381, ficando uma diferença a recolher de R\$1.332,89. Enquanto no mês de agosto de 2004 foi apurado o valor de R\$1.298,50, conforme demonstrado pela ASTEC no documento a fl. 945. Atribui o equívoco ao fato das notas terem data de emissão do mês de julho de 2004, porém só entraram no estabelecimento no mês de agosto de 2004.

Alude que nesta ocorrência também se verifica o pagamento a título de substituição tributária referente à nota fiscal 3930 de 23/07/2004, com origem no estado de Pernambuco que foi efetuado o recolhimento conforme cópia da GNRE no valor de R\$415,64, as fls. 788 a 788 constante no sistema da SEFAZ conforme doc. às fls. 97.

Argumenta que o segundo equívoco acontece de forma similar, ou seja, quando do demonstrativo apurado conforme doc. a fl. 946 e 947, referente à data de ocorrência de 30/11/2004, foi apurado um valor a recolher de ICMS de R\$ 195,92, especificamente para este mês foram incluídas 05 notas fiscais números 386.640, 387.015, 198.920, 001.847, 046.957.

Alude que na verdade as citadas notas fazem parte do período de apuração do mês de dezembro de 2004, 31/12/2004, conforme se verifica do DAE de pagamento antecipação parcial, do mês de dezembro/2004, documento a fl. 448, ficando a diferença a recolher de R\$195,92, enquanto no mês de dezembro de 2004 foi apurado o valor de R\$ 588,09 e conta como recolhido R\$2.146,39, conforme demonstrado pela ASTEC no documento à fl. 947. Conclui ser um valor bem acima do apurado, acreditando que o equívoco deve-se a data da emissão das notas fiscais, pois são todas do mês de novembro de 2004, porém só entraram no estabelecimento no mês dezembro de 2004. Salienta que todas as notas têm como emissão a partir do dia 25/11/2004 e que são todos de outras unidades da federação.

Pede que as considerações sejam encaminhadas a ASTEC para sanear o equívoco apresentado para os demonstrativos de fls. 944 a 947, fazendo a devida compensação entre os meses.

Pede a procedência parcial do auto de infração.

O autuante apresenta nova informação fiscal, às fls. 969 a 979, aduzindo que a Autuada, se manifestou alegando que algumas Notas Fiscais escrituradas nos meses de jul e dez/2004, haviam sido consideradas pelo Autuante como sendo de jun e nov/2004.

Explica que as Notas Fiscais relacionadas na peça defensiva fls. 965 e 966 foram confrontadas com a cópia do livro de Registro de Entradas anexado nas fls. 164 e 174, sendo constatada a procedência da alegação. Como foi considerado pertinente a alegação da autuada, o autuante elaborou novo demonstrativo realocando as Notas Fiscais 001.326, 056.677, 361.808, 361.809, 191.481, 009.407, 036.821, 000.548, 001.340, 057.858 e 362.756 do mês de jun/04 para o mês de jul/04, e as Notas Fiscais 386.640, 387.015, 198.920, 001.847 e 046.957 foram realocadas do mês de Nov/04 para Dez/2004.

Afirma que, em cumprimento a determinação contida no último parágrafo da Diligência requerida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, fl. 930 deste PAF, em que pede.

“Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao Autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF”.

O autuante se manifesta aduzindo que o Auditor estranho ao feito incorreu em erro quando desconsiderou, nos demonstrativos elaborados fls. 933 a 957, valores apurados pelo Autuante relativo à Antecipação parcial; além do que, também lançou alguns recolhimentos em duplicidade:

Portanto, o Autuante impugnou a Diligência fls. 933 a 957, elaborada pelo Auditor estranho ao feito, em razão dos erros enumerados a seguir:

a) *Alguns valores inseridos na linha “ICMS Recolhido” do demonstrativo, não refletem os recolhimentos efetivamente realizados pela Autuada, vide relatório de arrecadação fls 95/100,*

estando inseridos no demonstrativo do Diligente em duplicidade, conforme demonstrado no item 5.

b). O Auditor estranho ao feito não considerou no seu demonstrativo os valores devidos a título de Antecipação parcial.

Ressalta que o valor apurado na coluna substituição tributária demonstrado na planilha da Diligência fls. 933 a 957 é o mesmo encontrado pelo Autuante, exceto nos meses jun/jul/04 e Nov/dez/04, por conta da procedência da alegação da Autuada em sua manifestação fls. 962 a 967. Entretanto, o Diligente desconsiderou o valor da Antecipação parcial apurado pelo Autuante, considerando pura e simplesmente a Substituição Tributária confrontado com o recolhimento da Antecipação parcial sem a dedução do valor apurado neste título.

Destaca que o RICMS/BA não contempla a figura da compensação, mas considerando a solicitação contida na Diligência requerida pelo CONSEF, foram demonstradas as diferenças pagas a maior na Receita Antecipação parcial para que esse Egrégio Conselho julgue da forma que lhe aprouver se cabe ou não utilizar tais valores para liquidar parte do débito apurado da Substituição Tributária.

Demonstra a seguir, a partir do mês de março/04, o valor devido, recolhido e a recolher nos títulos Antecipação parcial e Substituição Tributária:

<i>“Mês de mar/04”</i>					
Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
10/03/04	Mar/04	1145 Antec Trib Prod	459,17		
25/03/04	Mar/04	1145 Antec Trib Prod	755,98		
05/04/04	Mar/04	1705 Auto de Infração	1.074,89		
		<i>Total Ant Trib Prod</i>	2.290,04	3.773,70	1.483,66
22/04/04	Mar/04	2175 Antec. Parcial	3.816,29	3.258,51	(557,78)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		925,78

O erro no mês de mar/04 decorre da inserção em duplicidade do valor de R\$1.074,89 ref. AI.

<i>Mês de Mai/04</i>					
Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
17/05/04	Mai/04	1145 Antec Trib Prod	221,70		
24/05/04	Mai/04	1145 Antec Trib Prod	322,72		
28/05/04	Mai/04	1145 Antec Trib Prod	253,35		
28/05/04	Mai/04	1705 Auto de Infração	403,08		
		<i>Total Ant Trib Prod</i>	1.200,85	2.351,46	1.150,61
22/06/04	Mai/04	2175 Antec. Parcial	2.750,79	2.012,30	(738,49)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		412,12

O erro no mês de mai/04 decorre da inserção em duplicidade do valor de R\$403,08 ref. AI.

<i>Mês de Jun/04</i>					
Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		<i>S/recolhimento 1145</i>			
		<i>Total Ant Trib Prod</i>	0,00	1.125,14	1.125,14
22/06/04	Mai/04	2175 Antec. Parcial	3.429,54	2.398,58	(1.030,96)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		94,18

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

Mês de Jul/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
23/07/04	Jul/04	1187 ICMS GNRE	415,64	3.756,19	3.340,55
25/08/04	Jul/04	2175 Antec. Parcial	3.879,72	1.977,63	(1.902,09)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		1.439,46

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês. Também foram remanejadas para o mês subsequente as NF 1326, 56677, 361808, 361809, 191481, 9407, 36821, 548, 1340, 57858 e 362756 em razão da procedência da manifestação da Autuada fls. 962 a 966.

Mês de Ago/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	3.170,54	3.170,56
24/09/04	Ago/04	2175 Antec. Parcial	4.220,94	1.943,95	(2.276,99)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		893,57

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês. Foram remanejadas do mês anterior as NF 1326, 56677, 361808, 361809, 191481, 9407, 36821, 548, 1340, 57858 e 362756 em razão da procedência da manifestação da Autuada fls. 962 a 966.

Mês de Set/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh susb tribut	0,00	2.025,96	2.025,96
25/10/04	Set/04	2175 Antec. Parcial	2.334,44	1.257,05	(1.077,39)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		948,57

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de out/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh susb tribut	0,00	1.017,21	1.017,21
25/11/04	out/04	2175 Antec. Parcial	2.358,84	1.550,71	(808,13)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		209,08

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Nov/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh susb tribut	0,00	889,37	889,37
23/12/04	Nov/04	2175 Antec. Parcial	1.865,45	1.302,39	(563,06)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		326,31

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês. Também foram remanejadas para o mês subsequente as NF 386640, 387015, 198920, 1847, 46957 em razão da procedência da manifestação da Autuada fls. 962 a 966.

Mês de Dez/04

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh susb Trib		1.760,09	1.760,09
25/01/05	Dez/04	2175 Antec. Parcial	2146,39	1.256,93	(889,46)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		870,63

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês. Foram remanejadas do mês anterior as NF 1326, 56677, 361808, 361809, 191481, 9407, 36821, 548, 1340, 57858 e 362756 em razão da procedência da manifestação da Autuada fls. 962 a 966.

Mês de jan/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	2.210,68	2.210,68
25/02/05	Jan/05	2175 Antec. Parcial	1.948,59	1.643,35	305,24
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		2.515,92

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês, que foi superior ao valor recolhido, ainda assim foi deduzida integralmente no cálculo da Substituição tributária.

Mês de Fev/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.166,35	1.166,35
23/03/05	fev/05	2175 Antec. Parcial	1.814,80	1.493,02	(321,78)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Antec. Parc		844,57

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Mar/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	2.069,43	2.069,43
25/04/05	Mar/05	2175 Antec. Parcial	3.176,66	1.654,93	(1.521,73)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		547,70

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Abr/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.066,38	1.066,38
25/05/05	abr/05	2175 Antec. Parcial	2.427,56	1.996,80	(430,76)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		635,62

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Mai/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	318,98	318,98
22/06/05	Mai/05	2175 Antec. Parcial	2.428,62	1.398,94	(1.029,68)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		0,00

Mês de Jun/05

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	VL DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.125,86	1.125,86
19/07/05	Jun/05	2175 Antec. Parcial	2.800,72	2.470,05	(330,67)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		795,19

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Jul/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	562,99	562,99
25/08/05	Jul/05	2175 Antec. Parcial	2.642,98	2.470,05	(531,66)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		31,33

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Ago/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	982,38	982,38
26/09/05	Ago/05	2175 Antec. Parcial	2.620,38	1.743,39	(876,99)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		105,39

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Set/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	880,70	880,70
21/10/05	Set/05	2175 Antec. Parcial	2.457,46	2.313,08	(144,38)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		736,32

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Out/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.666,72	1.666,72
25/08/05	Jul/05	2175 Antec. Parcial	2.209,93	2.193,88	(16,05)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		1.650,67

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Nov/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	249,94	249,94
22/12/05	Nov/05	2175 Antec. Parcial	3.384,30	2.079,52	(1.304,78)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		0,00

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Dez/05*

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.532,85	1.532,85
25/01/06	Dez/05	2175 Antec. Parcial	1.618,54	812,30	(806,24)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		726,61

*O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.*

*Mês de Jan/06*

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.642,62	1.642,62
24/02/06	Jan/06	2175 Antec. Parcial	2.120,70	1.079,75	(1.040,95)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		601,67

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Fev/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.232,08	1.232,08
24/03/06	Fev/06	2175 Antec. Parcial	2.507,26	2.820,03	312,77
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		1.544,85

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Mar/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.779,89	1.779,89
25/04/06	Mar/06	2175 Antec. Parcial	4.261,29	2.544,29	(1.717,00)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		62,89

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Abr/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.453,79	1.453,79
25/05/06	Abr/06	2175 Antec. Parcial	1.750,76	840,75	(910,01)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		543,78

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Mai/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	1.011,59	1.011,59
26/06/06	Mai/06	2175 Antec. Parcial	1.456,75	965,23	(491,52)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		520,07

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Jun/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	123,93	123,93
25/07/06	Jun/06	2175 Antec. Parcial	660,17	584,93	(75,24)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		48,69

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Jul/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

		s/recolh subs Trib	0,00	604,03	604,03
25/08/06	Jul/06	2175 Antec. Parcial	3.079,82	2.736,14	(343,68)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		260,35

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Ago/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	2.182,38	2.182,38
20/09/06	Ago/06	2175 Antec. Parcial	1.959,72	970,54	(989,18)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		1.193,20

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Set/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	273,84	273,84
24/10/06	Set/06	2175 Antec. Parcial	539,38	399,91	(139,47)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		134,37

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Out/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	960,04	960,04
27/11/06	Out/06	2175 Antec. Parcial	2.926,83	2.407,36	(519,47)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		440,57

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Nov/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	748,51	748,51
26/12/06	Nov/06	2175 Antec. Parcial	1.381,24	988,22	(393,02)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		355,49

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês.

Mês de Dez/06

Data	Mês Ref.	Cód. Receita (a)	Vl DAE (b)	Vlr AI (c)	Diferença (c-b)
		s/recolh subs Trib	0,00	855,77	855,77
25/01/06	Dez/06	2175 Antec. Parcial	1.588,14	869,55	(718,59)
ICMS	Substit.	Tributária menos saldo	Ant. Parc		137,18

O Diligente desconsiderou do valor da Antecipação parcial apurada no mês."

Afirma que no rodapé de cada um dos quadros de apuração mensal acima está identificado o erro incorrido pelo Diligente estranho ao feito.

Observa que na Antecipação parcial, com exceção dos meses de jan/05 e fev/06 que houve recolhimento menor que o apurado, nos demais meses o pagamento foi superior ao débito

apurado pelo Autuante, motivo pelo qual a Impugnante vem solicitando a compensação, não atendida em razão da falta de aderência normativa.

Alinha que mesmo não tendo a aderência normativa esse CONSEF determinou a Diligência para considerar os valores pagos a maior na rubrica Antecipação parcial para recomposição do débito da Substituição Tributária.

Complementa afirmando que, caso esse CONSEF entenda que pode haver compensação entre o valor pago a maior na receita antecipação parcial e o débito apurado na SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, conforme foi requerido na DILIGÊNCIA FISCAL, da qual o Autuante discorda, o cenário da infração 05 passa ser a seguinte:

**Infração 05 Demonstração da Apuração compensando Antec. Parcial**

Mês/ano	Antecip. Parcial	Valor Pago	Difer.	Substituição Tributária	Valor Recolhido	Antecip. recolhida a maior	Parcial	Dif. a Rec
jan/03	0	0	0	168,27	0,00		0,00	168,27
fev/03	0	0	0	507,63	158,65		0,00	348,98
mar/03	0	0	0	1.467,59	376,54		0,00	1.091,05
abr/03	0	0	0	1.336,17	0,00		0,00	1.336,17
mai/03	0	0	0	1.072,19	0,00		0,00	1.072,19
jun/03	0	0	0	356,65	0,00		0,00	356,65
jul/03	0	0	0	2.318,36	185,13		0,00	2.133,23
ago/03	0	0	0	1.514,32	129,08		0,00	1.385,24
set/03	0	0	0	893,85	0,00		0,00	893,85
out/03	0	0	0	2.291,59	0,00		0,00	2.291,59
nov/03	0	0	0	895,01	0,00		0,00	895,01
dez/03	0	0	0	3.299,02	0,00		0,00	3.299,02
jan/04	0	0	0	3.452,47	0,00		0,00	3.452,47
fev/04	0	0	0	909,59	51,34		0,00	858,25
mar/04	3.258,51	3.816,29	557,78	3.773,70	2290,04		557,78	925,88
abr/04	1.270,97	2.912,70	1.641,73	2.551,79	1561,48		1.641,73	0,00
mai/04	2.012,30	2.750,79	738,49	2.351,46	1200,85		738,49	412,12
jun/04	2.398,58	3.429,54	1.030,96	1.125,14	0,00		1.030,96	94,18
jul/04	1.977,63	3.879,72	1.902,09	3.756,19	415,64		1.902,09	1.438,46
ago/04	1.943,95	4.220,94	2.276,99	3.170,56	0,00		2.276,99	893,57
set/04	1.257,05	2.334,44	1.077,39	2.025,96	0,00		1.077,39	948,57
out/04	1.550,71	2.358,84	808,13	1.017,21	0,00		808,13	209,08
nov/04	1.302,39	1.865,45	563,06	889,37	0,00		563,06	326,31
dez/04	1.256,93	2.149,39	892,46	1.760,09	0,00		892,46	870,63
jan/05	1.948,59	1.643,35	-305,24	2.210,68	0,00		0,00	2.210,68
fev/05	1.493,02	1.814,80	321,78	1.166,35	0,00		321,78	844,57
mar/05	1.654,93	3.176,66	1.521,73	2.069,43	0,00		1.521,73	547,70
abr/05	1.996,80	2.427,56	430,76	1.066,38	0,00		430,76	635,62
mai/05	1.398,94	2.428,62	1.029,68	318,98	0,00		1.029,68	0,00
jun/05	2.470,05	2.800,72	330,67	1.125,86	0,00		330,67	795,19
jul/05	2.111,32	2.642,98	531,66	562,99	0,00		531,66	31,33
ago/05	1.743,39	2.620,38	876,99	982,38	0,00		876,99	105,39
set/05	2.313,08	2.457,46	144,38	880,70	0,00		144,38	736,32
out/05	2.193,88	2.209,93	16,05	1.666,72	0,00		16,05	1.650,67
nov/05	2.079,52	3.384,30	1.304,78	249,94	0,00		1.304,78	0,00
dez/05	812,30	1.618,54	806,24	1.532,85	0,00		806,24	726,61
jan/06	1.079,75	2.120,70	1.040,95	1.642,62	0,00		1.040,95	601,67
fev/06	2.820,03	2.507,26	-312,77	1.232,08	0,00		0,00	1.232,08
mar/06	2.544,29	4.261,29	1.717,00	1.779,89	0,00		1.717,00	62,90
abr/06	840,75	1.750,76	910,01	1.453,79	0,00		910,01	543,78

mai/06	965,23	1.456,75	491,52	1.011,59	0,00	491,52	520,07
jun/06	584,93	660,17	75,24	123,93	0,00	75,24	48,69
jul/06	2.736,14	3.079,82	343,68	604,03	0,00	343,68	260,36
ago/06	970,54	1.959,72	989,18	2.182,38	0,00	989,18	1.193,20
set/06	399,91	539,38	139,47	273,84	0,00	139,47	134,37
out/06	2.407,36	2.926,83	519,47	960,04	0,00	519,47	440,57
nov/06	988,22	1.381,24	393,02	748,51	0,00	393,02	355,49
dez/06	869,55	1.588,14	718,59	855,77	0,00	718,59	137,18
							39.515,18

A 2<sup>a</sup> JJF, à fl. 1002, em Pauta Suplementar, objetivando melhores esclarecimentos, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que, o designado diligente, possa se manifestar com relação aos erros que o autuante e o autuado entendem ter ocorrido no aludido parecer.

A ASTEC/CONSEF, apresenta parecer, às fls. 1004 a 1007 dos autos, afirmando que, atendendo ao quanto solicitado pelo relator da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, foram efetuadas as verificações necessárias com relação aos erros que o autuante e o autuado entendem ter ocorrido no aludido Parecer ASTEC nº 00019/2011, constante, às fls. 933 a 935 dos autos, conforme a seguir:

*“Em relação aos erros apontados pelo autuado, na sua manifestação às fls. 962 a 966, onde o mesmo aponta os “equívocos” constantes no demonstrativo de fls. 936 a 956, elaborado pelo diligente, relativamente aos meses de 07/2004 (fl. 944) e 11/2004 (fl. 946 e 947), decorre do demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 23 a 25, onde o mesmo fez constar as notas fiscais referidas às fls. 965 e 966 pelo autuado, tendo o diligente efetuado os ajustes no demonstrativo inicial, elaborado pelo autuante.*

Quanto ao valor de R\$415,64 o mesmo já constou no demonstrativo elaborado pelo diligente à fl. 945, (total de R\$4.295,36 = R\$415,64 + R\$3.879,72 – fl. 97)

Foram efetuados os devidos ajustes.

Quanto aos “equívocos” apontados pelo autuante, foram verificados os demonstrativos elaborados pelo mesmo às fls. 980 a 998, juntamente com o relatório de fls. 969 a 979, onde o mesmo detalha, mês a mês, todos os “equívocos” cometidos pelo diligente.

Da análise, constata-se que realmente razão assiste ao autuante, não sendo efetuada nenhuma alteração, com exceção do saldo devedor referente ao mês de 03/2004, onde o mesmo não constou a Antecipação parcial referente à n. fiscal nº 609.913 de 26/02/2004, no valor de R\$340,00 comprovado o recolhimento às fls. 270 e 271.

Completa afirmando que, efetuadas as devidas verificações, quanto aos “equívocos” apontados pelo autuante e pelo autuado, sendo efetuadas os devidos ajustes e elaborados novos demonstrativos, conforme fls. 1.008 / 1.024, apenas da parte não reconhecida pelo autuado.

Conclui que o valor do débito referente à infração 05, após a diligência efetuada, reduziu de R\$63.237,15 para R\$39.855,18 conforme demonstrativo de débito a seguir:

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO**

Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	I C M S
05	31.01.2003	09.02.2003	168,27
05	28.02.2003	09.03.2003	348,98
05	31.03.2003	09.04.2003	1.091,05
05	30.04.2003	09.05.2003	1.336,17
05	31.05.2003	09.06.2003	1.072,19
05	30.06.2003	09.07.2003	356,65
05	31.07.2003	09.08.2003	2.133,23
05	31.08.2003	09.09.2003	1.385,24
05	30.09.2003	09.10.2003	893,85
05	31.10.2003	09.11.2003	2.291,59

05	30.11.2003	09.12.2003	895,01
05	31.12.2003	09.01.2004	3.299,02
05	31.01.2004	09.02.2004	3.452,47
05	28.02.2004	09.03.2004	858,25
05	31.03.2004	09.04.2004	1.265,88
05	31.05.2004	09.06.2004	412,12
05	30.06.2004	09.07.2004	94,18
05	31.07.2004	09.08.2004	1.438,46
05	31.08.2004	09.09.2004	893,57
05	30.09.2004	09.10.2004	948,57
05	31.10.2004	09.11.2004	209,09
05	30.11.2004	09.12.2004	326,31
05	31.12.2004	09.01.2005	870,63
05	31.01.2005	09.02.2005	2.210,68
05	28.02.2005	09.03.2005	844,57
05	31.03.2005	09.04.2005	547,70
05	30.04.2005	09.06.2005	635,62
05	30.06.2005	09.07.2005	795,19
05	31.07.2005	09.08.2005	31,33
05	31.08.2005	09.09.2005	105,39

05	30.09.2005	09.10.2005	736,32
05	31.10.2005	09.11.2005	1.650,67
05	31.12.2005	09.12.2005	726,61
05	31.01.2006	09.01.2006	601,67
05	28.02.2006	09.02.2006	1.232,08
05	31.03.2006	09.03.2006	62,90
05	30.04.2006	09.04.2006	543,78
05	31.05.2006	09.06.2006	520,07
05	30.06.2006	09.07.2006	48,69
05	31.07.2006	09.08.2006	260,36
05	31.08.2006	09.09.2006	1.193,20
05	30.09.2006	09.10.2006	134,37
05	31.10.2006	09.11.2006	440,57
05	30.11.2006	09.12.2006	355,49
05	31.12.2006	09.01.2007	137,18
TOTAL			39.855,18

O autuado, às fls. 1030 a 1032, volta a se manifestar afirmando que a ASTEC demonstra competência durante o desenvolvimento dos seus trabalhos elaborando demonstrativos com enorme clareza.

Consigna que, em decorrência de inicialmente ter reconhecido parte do débito e recolhido para o período que contesta, março 2004 a dezembro de 2006, o valor de R\$17.318,66, (dezessete mil trezentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos), valor este resultado do valor apurado pelo autuante menos os valores pagos a título de Antecipação parcial.

Além do valor mencionado também afirma recolher totalmente os valores referente aos meses de janeiro de 2003 a fevereiro de 2004, no total de R\$19.581,97, (dezenove mil quinhentos e oitenta e hum reais e noventa e sete centavos), quanto ainda não existia a Antecipação parcial.

Alude que, após o Parecer ASTEC N° 000133/2011, devido aos ajustes não terem sido acolhidos na sua totalidade, para o período de março de 2004 a dezembro de 2006, aconteceu a situação de alguns meses ter pago a maior quando do reconhecimento da parte devida conforme demonstramos em planilha abaixo:

DATA	VALOR APURADO APÓS Parecer ASTEC N° 000133/2011	VALOR RECONHECIDO E PAGO	DIFERENÇA (CREDITO OU DÉBITO)
31/03/2004	1265,88	0	1265,88
31/05/2004	412,12	4,64	407,48
30/06/2004	94,18	466,61	-372,43
31/07/2004	1438,46	2094,38	-655,92
31/08/2004	893,57	104,59	788,98
30/09/2004	948,57	915,92	32,65
31/10/2004	209,09	267,55	-58,46
30/11/2004	326,31	920,30	-593,99
31/12/2004	870,63	168,30	702,33
31/01/2005	2210,68	1011,76	1198,92
28/02/2005	844,57	1124,64	-280,07
31/03/2005	547,70	681,92	-134,22
30/04/2005	635,62	552,20	83,42
31/05/2005		117,50	-117,50
30/06/2005	795,19	498,81	296,38
31/07/2005	31,33	182,24	-150,91
31/08/2005	105,39	365,39	-260,00
30/09/2005	736,32	427,50	308,82
31/10/2005	1650,67	740,08	910,59
30/11/2005		72,31	-72,31
31/12/2005	726,61	755,88	-29,27
31/01/2006	601,67	727,08	-125,41
28/02/2006	1232,08	549,28	682,80
31/03/2006	62,90	787,55	-724,65
30/04/2006	543,78	537,91	5,87
31/05/2006	520,07	428,85	91,22
30/06/2006	48,69	35,02	13,67
31/07/2006	260,36	226,45	33,91
31/08/2006	1193,20	1003,46	189,74
30/09/2006	134,67	273,84	-139,17
31/10/2006	440,57	432,75	7,82
30/11/2006	355,49	407,21	-51,72
31/12/2006	137,18	436,74	-299,56
<b>TOTAIS</b>	<b>20.273,55</b>	<b>17.318,66</b>	<b>2.954,89</b>

Diante do exposto, solicita sejam absorvidos os valores pagos a maior restando, portanto, um saldo a recolher no valor de R\$2.954,89 (dois mil novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

Orienta a competente ASTEC/CONSEF, a absorver os valores pagos a maior quando da apresentação da defesa fiscal, restando o valor de R\$2.954,89 (dois mil novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

O autuante, às fls. 1035 a 1038 dos autos, apresenta nova informação fiscal aduzindo a 2ª Junta de Julgamento Fiscal requer que o Autuante elabore nova informação fiscal, levando em consideração o Parecer ASTEC nº 133/2011 apresentado pelo Diligente fls. 1004 a 1024, bem como na manifestação da Autuada acerca do referido parecer.

Relata que em relação à Infração 01 – O art. 408-C, VI, “a” do RICMS vigente à época, estabelecia a obrigatoriedade, para as empresas de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, da apresentação do Inventário e do Livro Caixa em substituição a escrita mercantil. Da mesma forma, o art. 915, XV, “i” do RICMS estabelecia pena pecuniária para o não cumprimento da obrigação. Aplicadas as penalidades previstas no RICMS, art. 915, XV, “i”, por exercício fiscalizado, devido ao embaraço causado a ação do Fisco, que impossibilitou a realização de roteiros CAIXA e Levantamento Físico de Estoque nos exercícios fiscalizados, razão pela qual a ação fiscalizatória ficou limitada.

Aduz que a aplicação da penalidade por exercício não configura multa cumulativa, por ter sido observado o princípio da isonomia e da proporcionalidade. A penalidade foi aplicada na proporção do erro cometido, injusto seria igualar o infrator eventual ao infrator contumaz, como ficou configurado neste caso.

Entende que é descabida a afirmação de que foram apresentadas folhas separadas do levantamento físico, o Livro de Inventário inicialmente foi apresentado em branco, depois das cobranças efetuadas o preposto da Autuada solicitou a sua devolução para escrituração, depois de reiteradas cobrança o Livro foi novamente apresentado ao Fisco com a informação de que tal levantamento não existia, infringindo assim o art. 408-C, VI, “a” do RICMS vigente à época, que obrigava as empresas de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, a apresentação do Livro de Inventário e do livro Caixa em substituição a escrita mercantil. Da mesma forma o art. 915, XV, “d” do RICMS definia a pena pecuniária para o não cumprimento da obrigação.

Consigna que a aplicação da penalidade prevista no art. 915, XV, “d” do RICMS, por exercício fiscalizado foi aplicada na proporção do embaraço causado a ação do Fisco, não configurando multa cumulativa. A penalidade foi aplicada na proporção do erro cometido, injusto seria igualar o infrator eventual com o infrator contumaz, como é o caso.

Ressalta que a não apresentação dos livros CAIXA e de Inventário impossibilitaram a realização de roteiros CAIXA e Levantamento Físico de Estoque nos exercícios fiscalizados, razão pela qual a ação fiscalizatória ficou limitada.

Infração 03 – Não houve contestação.

Infração 04 – Não houve contestação

Quanto à Infração 05 – A Impugnante concordou de plano com os valores apurados no período de Janeiro/2003 a Fevereiro/2004, entretanto, fez ressalvas aos valores apurados a partir do mês de Março/2004, quando foi instituída a antecipação parcial. Dos pontos controversos nesta infração 05, restou a compensação entre débitos e créditos de receitas distintas devido a impossibilidade normativa.

Afirma que o autuado argüiu que efetuou recolhimento do ICMS sobre todos os produtos, inclusive aqueles relacionados nos anexos 88 e 89, que sob o seu entendimento o Autuante deveria fazer a compensação entre as operações de Antecipação parcial e a de Antecipação Tributária dos produtos listados no anexo 88, visto que recolhera valores a maior na Antecipação parcial. Quando a Autuada foi cientificada da ocorrência no decorrer da fiscalização aventou a possibilidade da compensação, sendo informada de pronto que o RICMS não contempla a figura da compensação, sendo orientada a requerer a restituição dos valores recolhidos a maior na receita de Antecipação parcial, na forma orientada no RPAF, art. 73.

Consigna que no levantamento efetuado pelo Autuante está demonstrado os valores apurados pela fiscalização e os valores recolhidos pela Autuada a título de Antecipação parcial e de Antecipação Tributária.

Alinha que na fl. 840 a 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal requereu Diligência a ASTEC deliberando:

1. “*exclua da exigência, constante da infração 05, se confirmados os valores recolhidos por antecipação parcial, cujas respectivas notas fiscais foram alvo do crédito tributário reclamado no presente Auto de Infração;*
2. *caso necessário, apresentar novo demonstrativo de débito do presente auto de infração para análise e decisão deste órgão julgador”.*

Afirma que, em razão das omissões contidas na diligência efetuada pela ASTEC fls. 933 a 957, Autuada e Autuante requereram a impugnação. A Diligência foi corrigida, fls. 1004 a 1024.

Aduz que a diligência foi efetuada nos termos em que foi deliberada pela 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, compensando os valores devidos na Receita de Antecipação Tributária e os valores recolhidos a maior na Receita de Antecipação parcial, contrariando a norma posta, embora houvesse o posicionamento contrário do Autuante.

Quanto a Infração 06 – Ultrapassada as controvérsas, apurou-se os valores que estão demonstrados no item 3.

Quanto a Infração 07 – Não houve contestação

Afirma que as impugnações ocorridas no decorrer do processo, em parte foram acatadas, exceto a tese da compensação. Ao final ficaram demonstrados os débitos sem a compensação e com a compensação para que o CONSEF julgue da forma que lhe seja conveniente, observada a legislação:

Infração	Valor AI	Valor após	Contestação
01 – 16.04.13	1.840,00	1.840,00	sim
02 – 16.04.08	1.840,00	1.840,00	sim
03 – 03.07.01	60,00	60,00	não
04 – 03.07.02	566,27	566,27	não
05 – 07.01.01	63.711,56	63.237,15	sim
06 – 07.03.04	618,01	312,77	sim
07 – 05.03.02	188,43	188,43	não
Total do AI	68.824,27	68.042,4	

Se acolhida a tese da compensação entre as receitas Antecipação Tributária e a Antecipação parcial, não prevista na legislação tributária, e que o Autuante já se manifestou contrário, o débito reduz para:

Infração	Valor AI	Valor AI após Contestação	Antec. Parcial arrec. maior. 1008/24	Valor do Débito com compensação
01 – 16.04.13	1.840,00	1.840,00		1.840,00
02 – 16.04.08	1.840,00	1.840,00		1.840,00
03 – 03.07.01	60,00	60,00		60,00
04 – 03.07.02	566,27	566,27		566,27
05 – 07.01.01	63.711,56	63.237,15	23.381,97	39.855,18
06 – 07.03.04	618,01	312,77		312,77
07 – 05.03.02	188,43	188,43		188,43
Total do AI	68.824,27	68.042,4		44.662,65

Por fim requer que esse Colendo Conselho negue a compensação de valores entre receitas distintas, e julgue procedente em parte o processo administrativo fiscal, nos termos da legislação que regulamenta a matéria.

## VOTO

O presente lançamento de ofício traz 07 infrações, devidamente já relatadas, acusando o autuado não só de descumprimento de obrigação principal como acessória do ICMS.

Quanto a Infração 01, conforme alinha literalmente o autuante, o art. 408-C, VI, “a” do RICMS vigente à época, estabelecia a obrigatoriedade, para as empresas de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, da apresentação do Inventário e do Livro Caixa em substituição a escrita mercantil. Da mesma forma, o art. 915, XV, “i” do RICMS estabelecia pena pecuniária para o não cumprimento da obrigação. Aplicadas as penalidades previstas no RICMS, art. 915, XV, “i”, por exercício fiscalizado, devido ao embaraço causado a ação do Fisco, que impossibilitou a realização de roteiros CAIXA e Levantamento Físico de Estoque nos exercícios fiscalizados, razão pela qual a ação fiscalizatória ficou limitada.

Considero que a multa aplicada por cada exercício não é cumulativa, haja vista que a que a mesma se trata de penalidade por descumprimento de uma obrigação acessória de escrituração de cada exercício, que foi descumprida também em cada exercício fiscal.

Mantida a infração 01.

Quanto à infração 02, não cabe a alegação de que foram apresentadas folhas separadas do levantamento físico, conforme relata o autuante em sua informação fiscal, o Livro de Inventário inicialmente foi apresentado em branco, depois das cobranças efetuadas o preposto da Autuada solicitou a sua devolução para escrituração, depois de reiteradas cobranças o Livro foi novamente apresentado ao Fisco com a informação de que tal levantamento não existia, infringindo assim o art. 408-C, VI, “a” do RICMS vigente à época, que obrigava as empresas de pequeno porte e Microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00, a apresentação do Livro de Inventário e do Livro Caixa em substituição a escrita mercantil. Da mesma forma o art. 915, XV, “d” do RICMS definia a pena pecuniária para o não cumprimento da obrigação.

Consigna que a aplicação da penalidade prevista no art. 915, XV, “d” do RICMS, por exercício não escriturado, não configurando multa cumulativa.

Mantida a infração 02

Quanto à infração 03 o autuado acolhe a infração, contestando os acréscimos e a multa, contudo não traz aos autos qualquer elemento de direito ou de fato que elida a exigência. As multas estão em consonância com a Lei 7014/96, bem como legalmente foram imputados os acréscimos legais.

Mantida a infração 03

A infração 04 não foi impugnada, cabendo a manutenção da exigência.

Quanto à Infração 05 o sujeito passivo acolheu os valores apurados no período de Janeiro/2003 a Fevereiro/2004, entretanto, contestou aos valores apurados a partir do mês de Março/2004, quando foi instituída a antecipação parcial. Verifico que das arguições trazidas pelo autuado, quanto aos pontos discutidos nesta infração 05, restou apenas à divergência quanto a compensação da antecipação parcial que o autuante não acolheu.

O autuado considera que efetuou recolhimento do ICMS sobre todos os produtos, inclusive aqueles relacionados nos anexos 88 e 89, que sob o seu entendimento o Autuante deveria fazer a compensação entre as operações de Antecipação parcial e a de Antecipação Tributária dos produtos listados no anexo 88, visto que recolhera valores a maior na Antecipação parcial.

Diante da resistência do autuante em acolher as deduções relativas a antecipação parcial recolhida pelo autuado, a 2ª JJF, objetivando oferecer aos julgadores as necessárias condições para proferir o seu voto a favor ou contra a compensação dos valores recolhidos a título da antecipação parcial para deduzir do imposto devido por antecipação integral, através do regime de substituição tributária, solicitou a ASTEC/CONSEF que realizasse os cálculos da infração 05 deduzindo os valores da antecipação parcial.

Ocorre, contudo, que nesse intervalo de tempo, quando as diligências se processaram, analisando a questão em outros julgamentos, essa Junta de Julgamento, concluiu e decidiu a impossibilidade da compensação para pagamento do imposto devido por substituição tributária do imposto pago por antecipação parcial, acolhendo, portanto, a arguição levada até o final pelo autuante. Tal entendimento se ampara no fato de que a antecipação parcial, após o seu pagamento o contribuinte pode utilizar como crédito fiscal e mais relevante é que tal crédito só pode aproveitado para compensar o pagamento do imposto normal, devido através do regime normal de apuração, não cabendo a dedução do imposto devido por antecipação tributária integral, através do regime de substituição tributária.

Além do mais, para melhor ilustração, o imposto devido por antecipação parcial é devido pelo sujeito passivo na condição de contribuinte, no pólo passivo direto da relação jurídico tributária, imposto esse que será deduzido do imposto apurado através do regime normal, devido pelo próprio contribuinte nas saídas subsequente, ao passo que na antecipação através do regime de substituição tributária, o sujeito passivo se encontra na condição de responsável por substituição tributária, portanto na condição de sujeito passivo indireto, responsável pelo recolhimento do imposto apurado através do aludido regime que encerrará a fase de tributação para outros contribuintes que adquirirem tal mercadoria. Assim, ainda que o autuado não tenha utilizado os créditos do imposto devido por antecipação parcial para deduzir do imposto devido através do regime normal de apuração, conforme tem direito, não caberia, na presente instância ou órgão, efetuar a compensação pleiteada pelo autuado, podendo, contudo, tal peito ser requerido com base no artigo 73 do RPAF/BA.

Diante do exposto, cabe a manutenção parcial da infração 05, que foi ajustada para R\$63.237,16, conforme demonstrativo de débito final a seguir, com base nas planilhas às fl. 980 a 988 dos autos:

INFR.	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)
5	31/01/2003	09/02/2003	168,27
5	28/02/2003	09/03/2003	348,98
5	31/03/2003	09/04/2003	1.091,05
5	30/04/2003	09/05/2003	1.336,17
5	31.05.2003	09/06/2003	1.072,19
5	26/06/2003	09/07/2003	356,65
5	31/07/2003	09/08/2003	2.133,23
5	31/08/2003	09/09/2003	1.385,24
5	30/09/2003	09/10/2003	893,85
5	31/10/2003	09/11/2003	2.291,59
5	30/11/2003	09/12/2003	895,01
5	31/12/2003	09/01/2004	3.299,02
5	31/01/2004	09/02/2004	3.452,47
5	28.02.2004	09/03/2004	858,25
5	31/03/2004	09/04/2004	1.483,66
5	30/04/2004	09/05/2004	990,31
5	31/05/2004	09/06/2004	1.150,61
5	30/06/2004	09/07/2004	1.125,14
5	31/07/2004	09/08/2004	3.340,55
5	31/08/2004	09/09/2004	3170,56
5	30/09/2004	09/10/2004	2.025,96
5	31/10/2004	09/11/2004	1.017,21
5	30/11/2004	09/12/2004	889,37
5	31/12/2004	09/01/2005	1.760,09
5	31/01/2005	09/02/2005	2.210,68
5	28/02/2005	09/03/2005	1.166,35
5	31/03/2005	09/04/2005	2.069,43

5	30/04/2005	09/05/2005	1066,38
5	31/05/2005	09/06/2005	318,98
5	30/06/2005	09/07/2005	1.125,86
5	31/07/2005	09/08/2005	562,99
5	31/08/2005	09/09/2005	982,38
5	30/09/2005	09/10/2005	880,70
5	31/10/2005	09/11/2005	1.666,72
5	30/11/2005	09/12/2005	249,94
5	31/12/2005	09/01/2006	1.532,85
5	31/01/2006	09/02/2006	1.642,62
5	28/02/2006	09/03/2006	1.232,08
5	31/03/2006	09/04/2006	1.779,89
5	30/04/2006	09/05/2006	1.453,79
5	31/05/2006	09/06/2006	1.011,59
5	30/06/2006	09/07/2006	123,93
5	31/07/2006	09/08/2006	604,03
5	31/08/2006	09/09/2006	2.182,38
5	30/09/2006	09/10/2006	273,84
5	31/10/2006	09/12/2006	960,04
5	30/11/2006	09/12/2006	748,51
5	31/12/2006	09/01/2007	855,77
TOTAL DA INFRAÇÃO 05			63.237,16

Quanto a Infração 06, diante do acolhimento das arguições do autuado, com a confirmação inclusive pelo diligente do pagamento da antecipação parcial em outro momento, a infração foi reduzida, conforme demonstrativo adiante alinhado.

A infração 06 é parcialmente procedente no valor de R\$312,77, portanto, remanescedo apenas a ocorrência de 28/02/2006.

Quanto a Infração 07, não houve contestação, cabendo a manutenção da autuação.

Diante do exposto e após os ajustes efetuados, especialmente quanto à infração 05, na qual o autuante, bem como esse relator, acolheu parte das arguições do impugnante, contudo não foi acolhida a compensação da antecipação parcial, ou seja, não foi acolhida a dedução da antecipação parcial dos valores devidos na infração, segue o novo demonstrativo debito que consolida o entendimento proferido no presente voto e está em consonância com a última informação fiscal prestada pelo autuante, cabendo apenas a correção da soma dos totais:

Infração	Valor do ICMS
01 – 16.04.13	1.840,00
02 – 16.04.08	1.840,00
03 – 03.07.01	60,00
04 – 03.07.02	566,27
05 – 07.01.01	63.237,16
06 – 07.03.04	312,77
07 – 05.03.02	188,43
Total do AI	68.044,63

Assim, voto na PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a manutenção parcial das infrações 05 e 06 e manutenção integral das demais infrações, devendo ser homologado quanto efetivamente já recolhido.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0005/08-4, lavrado

contra **NASBRAN COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.364,63**, acrescido das multas de 50% sobre R\$939,04, 60% sobre R\$63.237,16 e de 70% sobre R\$188,43, previstas no art. 42, inciso I, "b" 3, inciso II, "d" e inciso III da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.680,00**, prevista no XV, "i", "d" do art. 42 da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala de Sessões do CONSEF, 08 de março de 2012.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR