

A. I. N ° - 2695150007/08-1

AUTUADO - GASPARETTO TRATORES LTDA.

AUTUANTES - NAGIBE PEREIRA PIZA

ORIGEM - INFAZ BARREIRAS

INTERNET - 15.05.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-02/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação parcialmente elidida. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Acolhida parte das arguições do autuado. Infração parcialmente mantida. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições do autuado. Infração parcialmente mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAIS PARA CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Acolhida as arguições do autuado. Infrações parcialmente mantidas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Foi constatada a ocorrência do registro das notas apontadas, bem como o engano dos fornecedores quanto à CNPJ, trocado entre a matriz e a filial. Acolhida parte das arguições do autuado. Infração parcialmente mantida. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Excluídas parte das notas alvo da exigência, não contempladas pela multa. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2008, refere-se à exigência de R\$1.402.964,10, concernente ao descumprimento de obrigação principal do ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme segue:

Infração 01 - recolheu a menos o ICMS em desconcontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro de Apuração do ICMS. Valor do débito: R\$123.340,04. Multa de 60%;

Infração 02 – deixou de recolher ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios: R\$549.731,58. Multa de 60%;

Infração 03 – omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor R\$46.673,81. Multa de 70%;

Infração 04 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor R\$ 21.680,47. Multa de 70%;

Infração 05 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor R\$ 5.547,79. Multa de 60%;

Infração 06 – recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor R\$ 629.644,16. Multa de 60%;

Infração 07 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor R\$26.164,09;

Infração 08 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor R\$ 182,16.

O autuado apresentou a impugnação, às fls. 258 a 276, alegando, quanto à infração 01 que os valores recolhidos a mais são resultantes de falhas em seu sistema, os quais somente identificou quando da impressão do livro de Registro de Apuração do ICMS. Assim, pleiteia a compensação dos valores devidos com os recolhimentos que fez indevidamente. Em relação à infração nº 02 alega que o primeiro valor mencionado neste Papel de Trabalho, operação realizada no dia 31.01.04, cuja ICMS no valor de R\$506.219,30 é resultante da transferência dos estoques da matriz para a filial. A matriz ficou com o saldo de ICMS a recolher neste valor e a filial com o crédito; assim é que utilizando-nos dos favores da lei e transferimos o "débito" da matriz para a filial, zerando o saldo. Emitiu-se a nota fiscal correspondente a transferência de débito, conforme nº. 2.878 de 31.01.04, estando a mesma registrada no livro de Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2004. Tudo conforme art. 114-A do Regulamento do ICMS. Para apreciação junta cópia da Nf. DOe. Nº 6 e livro DOe. Nº 102. Assegura que os demais valores constantes no "Papel de Trabalho nº 03.01.04" referem-se ao estorno do ICMS por substituição tributária "peças", quando de suas transferências destas mercadorias para nossas filiais situadas em outra unidade da federação, a saber: Bom Jesus - PI e Uruçui - PI. Todos estes valores estão devidamente registrados em nossos livros de Registro de Apuração do ICMS, do quais junta cópia DOC Nº 60/134. Aduz que foram feitos os registros sob o título "remessa de merc. para fora do estado com subst. tributária" não havendo qualquer dúvida ou divergência apontável para cobrança. Alega que, no que se relaciona a infração nº 03 Papel de trabalho 05.05.01, que apura a falta de registro de notas fiscais de entrada, presumindo a omissão da saída das mercadorias, e, consequentemente tributando, alega que algumas notas encontram-se devidamente registradas, outras, no entanto, se referem às mercadorias destinadas ao seu uso e consumo, e ainda outras devolvidas, a saber: A NF 229.690 emitida pelo nosso fornecedor CNH Latino Americana Ltda., no valor de R\$67.000,00, cuja não registrada em nosso livro de Registro de Entradas, por um lapso de sua parte, não com o propósito de furtar-se ao pagamento do ICMS, afirma que não houve saída sem pagamento do ICMS, pois tal mercadoria foi devolvida à CNH Latino Americana Ltda., conforme nossa NF 1.262 de 20.05.03, com o destaque do ICMS e o seu consequente recolhimento. Razão porque entende não ser devida a tributação que nos é imposta; nada recolhemos a menor, e sim a maior, pois a mercadoria foi devolvida sem utilização do crédito destacado na nota fiscal de compra. Anexa cópia da nota fiscal de devolução onde poderão verificar a autenticidade das declarações, comparando o número de série da máquina. Assegura que a nf. 233.558 de 28.04.03 no valor de R\$68.500,00, de seu fornecedor CNH Latino Americana Ltda.; apontada pelo fiscal como omissão de saída; reitera a sua afirmação de que a omissão do registro da entrada da mercadoria não tem por objetivo burlar o fisco; tanto é verdade que vendem a mercadoria ao Sr. Idemar Luiz Cover e emitimos a nf. 1.361 em 20.08.04, de sua filial em Barreiras. Segundo ele a compra é da matriz e a nota fiscal é da filial, sim, mas a mercadoria foi transferida da matriz para a filial através da nf. 2.877 de 31.01.04, quando da transferência de nossa matriz para Luis Eduardo Magalhães. Para maior clareza informamos o número de serie da máquina N41 0233, o qual poderá ser verificar, é o mesmo constante da nota de compra. Fica assim, evidenciado que não houve a omissão da saída e o estado em nada foi logrado. Não há impostos a se cobrar. DOe. Nº 8, 9 e 138.

Sobre a nf. 20.260 de 12.05.03, nf 35. 524 de 07.12.04 e nf 84.619 de 08.04.04, afirma que todas de emissão de Formulários Piloto Ltda. não são devidos os impostos que o estado nos cobra pela omissão de saídas, pois não se tratam de mercadorias destinadas a comercialização, referindo-se a confecção de formulários de notas fiscais de uso da empresa, não há, portanto omissão de saídas de mercadorias conforme descrito na autuação.

As notas fiscais emitidas por CNH Latino Americana Ltda., a saber: nf 271.612 no valor de R\$72.137,33, nf 43.966 no valor R\$ 2.096,60 e nf. 299.722 no valor de R\$84.592,00, afirma encontrar-se devidamente registradas no livro de Registro de Entradas, no exercício de 2.004, páginas nos. 20, 22, 49, anexadas ao processo pela auditoria. DOe. N° 10/12.

A nota fiscal n° 272.478 de 05.02.04 emitida por CNH Latino Americana Ltda., apontada no auto de infração como não registrada, afirma existir. Alega que *“as cópias das notas fiscais utilizadas pela fiscalização são por demais ruins, e, este fato levou o auditor a ler o último algarismo como 8 sendo que na realidade trata-se do número 3. Identificamos o problema através do número do formulário enviado pela auditoria e que integra o processo; nele constatamos que a nota fiscal n° 272.473 é a mesma apontada pela fiscalização. O formulário utilizado pelo fornecedor é o de n°. 285.787. Assim, entende poder afirmar que não haver qualquer discrepância; não havendo qualquer imposto a cobrar. Junta cópia de sua via, a original, onde se poderá constatar nossa afirmação. (DOC N°.13) Nota registrada em nosso livro de Registro de Entradas 2.004 à página 7, ver cópia do livro anexada pela auditoria”*.

Em relação às nf's 271.601, 271.604 e 271.609, todas elas no valor de R\$72.137,33, nf. 223.160 no valor de R\$2.300,00 e nf. 239.616 no valor de R\$177.916,00; todas emitidas por CNH Latino Americana Ltda., tem a declarar o seu desconhecimento da existência destas notas fiscais; declara ainda que jamais tais mercadorias entraram em seu estabelecimento, não realizamos estas compras. Considera que não temos os meios para se defender, pois faltam-lhe as notas fiscais; são máquinas e elas nos oferecem uma busca ampla e perfeita pelo seu número de série; resta-nos como defesa a nossa declaração de não recebermos tais mercadorias.

Aduz que a nota fiscal n° 239.616, anteriormente emitida para Gasparetto Tratores Ltda., foi cancelada e emitida uma nova nota fiscal encaminhando a máquina para outro revendedor. Tem a informação via telefone, afirma não ter o documento, assegura que terá dentro de alguns dias.

Afirma que a nf. 252.946 de 15.09.03 emitida pela CNH Latino Americana Ltda., não se trata de compra de mercadorias destinadas à comercialização. Observa que a natureza da operação é o CFOP 69.49, em informações complementares temos a afirmação coadjuvante de que se trata de "peças para reposição". São peças defeituosas que foram substituídas pelo fabricante, por serem imprestáveis. Por conseguinte, afirma que não houve omissão de saídas; não havendo de igual modo imposto a se cobrar.

Alinha que a NF 104.448 de 29.04.03, emitida por CNH Latino Americana Ltda., a mercadoria trata-se de uma "bomba de óleo completa", é uma parte do motor que muito raramente apresenta defeitos, razão porque não a mantemos em nosso estoque. Alude que a mercadoria saiu em garantia, não registramos a entrada, mas registrou a sua saída pela sua nota fiscal n°. 4.768 de 22.10.03. Outra mercadoria, da mesma nota, é uma vareta de nível de óleo, cuja foi vendida pela nossa nf n° 1.876 em 09.09.03. Segundo ele o ICMS, em ambos os casos, foi integralmente pago quando da saída da mercadoria, concluindo que nada há de imposto devido a recolher. Afirma anexar cópia das nossas notas fiscais de vendas, conforme DOe.

(Argumenta que as notas fiscais emitidas pela CNH Latino Americana Ltda., números: 3.9.1)34.471 compra em 07.03.2002, 3.9.2)52.524 compra em 27.06.2002. 3.9.368.866 compra em 09.10.2002 - 3.9.4)62.711 compra em 06.09.2002, 3.9.5)62.852 compra em 06.09.2002, são todas do exercício de 2.002; acrescenta que todas elas encontram-se devidamente registradas em seus livros fiscais e comerciais, quando ocorreram os fatos.

Alinha que não houve omissão de saídas relativas à NF 949.052 - Fiat Automóveis S/A, pois o automóvel descrito na nota destina-se ao seu imobilizado, e o compõe até o presente; a nf 58.558 de 24.05.05 no valor de R\$765,50, de emissão de Affinia Automotiva Ltda., trata-se não de compra de mercadorias destinadas à comercialização, mas sim de substituição de peças em garantia, conforme nota apensa ao processo. Considere-se ainda a natureza de operação CFOP 69.49; o conhecimento de transporte rodoviário emitido por TNT Logistics Ltda. nº. 116.837 de 30.07.03 no valor de R\$ 456,10, não se trata de compras, mas de transportes. O serviço de frete não foi tomado por ele, trata-se de redespacho promovido por Real Encomendas e Cargas Ltda. Alega que a operação trata-se de "frete pago", o remetente como pagador detém a primeira via do conhecimento. A escrituração fiscal baseia-se em documentos originais, isto é, primeiras vias, logo não pode efetuar seu registro. Há que se considerar ainda que os serviços não fomos por eles os tomamos, mas CNH Latino Americana Ltda.; a nf 13.143 de 13.06.05 de emissão de A. Alves S/A Indústria e Comércio Ltda., não se trata de compra de mercadorias, mas de substituição de peças em garantia. Não existe a entrada de uma mercadoria a ser tributada, é uma operação de substituição de peças defeituosas. Tal afirmação será constatada observando-se o documento, cópia da nota, juntado pela auditoria; as notas fiscais 68.939 e nf 70.547 - emitidas por Venturoso, Valentini & Cia Ltda., encontram-se com lançamentos em duplicidade; conforme se vê no Papel de Trabalho fls. 03/03 sendo assim, indevidos os impostos pela duplicidade dos lançamentos; as notas fiscais de emissão de Açomig Perfilados e Chapas Ltda., a saber: nf 44.833, de 26.03.03 no valor de R\$4.348,83, e, nf 46.492 de 29.05.03 R\$7.718,76 não se destinam a comercialização, mas ao uso da empresa em seu imobilizado; tais mercadorias foram empregadas em nossa construção. Não há porque pleitear a cobrança do ICMS pela omissão de saídas já que elas não aconteceram; a nf. 15.176 de 17.03.04 de M. Lamon Implementos Agrícolas, no valor de R\$4.051,52, não se trata de compra de nossa empresa. Inconformada com a penalidade, afirma ter verificamos o processo e não consta cópia da nota fiscal. Argumenta que ao recorrer à empresa emissora da nota fiscal, a mesma informou que as "peripécias" pelas quais passou tal operação, a saber: *"Nossa empresa foi anteriormente sediada na cidade de Ourinhos - SP, desde lá M. Lamon Implementos Agrícolas Ltda. é nosso fornecedor; em nossa primeira compra na Bahia, enviaram a mercadoria para Ourinhos ao invés de Barreiras; A mercadoria retomou porque a transportadora não encontrou o destinatário, emitiram nota fiscal de entrada das mercadorias constantes na nf 15.176, cancelando a operação; Nova nota fiscal foi emitida, a 15.330 de 30.03.04 com endereço e todos os dados da empresa corretos."*

Conclui que a mercadoria de uma e outra nota é igual, bem como o valor, pois é a mesma compra. Pediu à empresa que declarasse o ocorrido.

Relaciona notas do fornecedor CNH Latino Americana Ltda., que segundo ele encontra-se devidamente registradas em nosso livro de Registro de Entrada. Tem a considerar, no entanto que estas notas são de sua filial em Barreiras - BA, CNPJ nº. 54.310.065/0003-24 outrora de sua matriz. Anexa cópias das notas para vossa apreciação, DOC Nº. 17/28. São elas: nf 43.358 de 29.03.0, 3.18.2)nf 44.359 de 02.04.04, nf 44.509 de 02.04.04; nf 44.985 de 06.04.04; nf 45.185 de 07.04.04; nf 45.186 de 07.04.04; nf 45.528 de 07.04.04; nf 46.059 de 13.04.04; nf 46.326 de 14.04.04; nf 46.776 de 15.04.04; nf 47.101 de 19.04.04.

Aduz que a empresa em 31 de janeiro de 2.004, transferiu sua matriz para a cidade de Luis Eduardo Magalhães e sua filial de lá para Barreiras. A mudança grandes transtornos no que se diz respeito aos documentos fiscais e neste momento eles se fazem sentir. Afirma que compras com o CNPJ e inscrição estadual de uma loja e endereço da outra; as mercadorias, como não poderia deixar de ser, foram entregues na loja do endereço constante na nota fiscal. A resultante são notas fiscais com o CNPJ da matriz registradas na filial em Barreiras onde as mercadorias foram entregues, a outras empresas que relaciona juntamente com as referidas notas.

Entende que os cofres do estado não sofreram dano algum, como também não há que se pensar em omissão de saídas pela falta de registro das entradas; não há qualquer ato, em toda a história da empresa, que se possa apontar como doloso ou fraudulento.

Em relação à infração 04 composta pelo "Papel de Trabalho 06.01.01" levanta todas as compras de bens para o ativo permanente, calculando os impostos devidos, isto é, as diferenças entre as alíquotas internas e externas, alega que: nos cálculos das diferenças de alíquotas das mercadorias adquiridas nos estados do Piauí, Goiás, Maranhão e Distrito Federal, onde as alíquotas externas são de 12% a auditoria considerou o crédito apenas de 7%; resultando numa diferença contra a empresa da ordem de 5%. Relaciona as seguintes notas fiscais que entende com crédito à menor: 186 de 08.07.03 emitida por Mantermicro Siqueira Gomes Ltda. no valor de R\$4.675,00. valor a maior R\$233,75; 15.975 de 17.07.03 emitida por Francisco de Assis Cosme no valor de R\$875,00; valor a maior R\$43,75; 1.827 de 21.07.03 emitida por Dantas e Cosme Ltda. no valor R\$730,00 valor a maior R\$36,50; 378.164 de 15.02.05 emitida G.A. Silva & Cia. Ltda... de 15.02.05 R\$1.516,02; valor a maior R\$ 75,81; 378.165 de 15.02.05, emitida G.A. Silva & Cia. Ltda., R\$2.746,02; valor a maior R\$137,31; 378166 de 15.02.05, emitida G.A. Silva & Cia. Ltda. R\$ 1.477,38; valor a maior R\$73,86; 378167 de 15.02.05, emitida G.A. Silva & Cia. Ltda., R\$ 200,58; valor a maior R\$10,03; 3337 de 08.04.05, emitida por Infotel Informática e Telecomunicações Ltda., R\$395,00; valor a maior R\$19,75; 183.397 01.06.05 emitida por Eletrocenter Mateus Ltda. R\$1.641,50; valor a maior R\$82,08; 6546 de 05.08.03 emitida por Latino Americana Comercial Importadora e Exportadora de Máquinas Ltda. Aduz que se referir à compra de um dinamômetro usado. Por tratar-se de peça usada o nosso fornecedor beneficiou-se dos favores da redução da base de calculo e o autuado, de igual modo, tem o mesmo favor, nos termos do art. 72 do RICMS. Desta maneira, o cálculo do imposto a pagar, segundo ele, se fará sobre a base de cálculo reduzida, com o imposto a recolher a R\$ 30,00. Quanto à infração 05 composta pelo Papel de Trabalho nº 06.02.01 afirma haver algumas distorções nos cálculos dos impostos devidos, a saber: "A nf 025.673 de 11.12.03 emitida por Triauto - Triangulo Automóveis Ltda., no valor de R\$ 530,00. A auditoria tomou o valor total da nota como base de cálculo não se apercebendo de que o valor de R\$ 250,00 são serviços, e somente R\$ 280,00 mercadorias. Outra distorção apresentada é quanto ao crédito tributário calculado com alíquota de 7%, quando deveriam ser 12%. Resultando assim o tributo no valor de R\$ 14,00; sendo o valor cobrado à maior de R\$ 39,00. DOC Nº. 31; a nf 117.992 de 04.08.05 emitida por CNH Latino Americana Ltda.; temos a declarar que todos os impostos relativos a essa nota fiscal foram efetivamente pagos, recolheram-se tais impostos através do regime de "substituição tributária". Nosso fornecedor providenciou o recolhimento dos impostos através de GNRE, cuja cópia encontra-se em anexo à nota. Como se não bastasse o posto fiscal fronteira Bahia/Goiás apreendeu a mercadoria emitindo o TRGM 0501215000 em 05.08.05; emitiu-se novo DAE e o recolhemos. Dessa maneira não pode haver outro imposto a ser recolhido. DOC Nº 32; várias são as notas fiscais que a auditoria apura diferenças entre alíquotas internas e externas, todavia em todas elas o crédito considerado é de 7% ao invés de 12%. As mercadorias são procedentes dos estados de: Goiás, Maranhão, Piauí e Distrito Federal, todos com alíquota externa de 12%. Isto resulta numa diferença de 5% a maior, portanto indevida a exigência. DOC Nº. 33,46 e 48, passando a relacionar as aludidas notas: nf 2.269 de 25.04.03 emitida por Supermercado Fonseca - Joaquim Cirênio da Fonseca e Cia., no valor de R\$ 52,04; nf 2.423 de 01.09.03 emitida por Polimaq Equipamentos Agroindustriais Ltda., no valor de R\$ 50,06; nf 2.342 de 03.09.03 emitida por MM Material de Construção Ltda., no valor de R\$ 440,00;; nf 179.861 de 01.10.03 emitida por Supriforms Suprimento e Formulários para Informática Ltda., no valor de R\$112,00; nf 26.506 de 19.01.04 emitida por Formulários Piloto Ltda., no valor de R\$1.591,00; nf 28.601 de 08.04.04 emitida por Formulários Piloto Ltda., no valor de R\$ 1.477,98; nf 7.1 03 de 06.04.05 emitida por Café Sabiá Ltda., no valor de R\$120,00; nf 3.378 de 16.04.05 emitida por Infotel Informática e Telecomunicações Ltda., no valor de R\$ 28,80; nf 7.171-de 16.05.05 emitida por Café Sabiá Ltda., no valor de R\$ 120,00; nf 2 de O 1.06.05 emitida por M. da Felicidade de Abreu Refrigeração R\$1.700,00; nf 404.591 de 10.08.05 emitida por G.A. Silva & Cia. Ltda. no valor de R\$460,00; nf 7.349 de 16.08.05 emitida por Café Sabiá Ltda., no valor de R\$120,00/ 5.3.13) nf 4.385 de 01.1 0.05 emitida por Infotel Informática e Telecomunicações Ltda., no valor R\$210,32; nf 182 de 10.11.05, emitida por Formulários Átrios Ltda. no valor R\$1.978,00;nf 4734 de 01.12.05 emitida por Infotel Informática e Telecomunicações Ltda. no valor de R\$179,00.

Alega que, em relação à infração 06, foram apontadas pela auditoria, em seu Papel de Trabalho, algumas notas fiscais nas quais não é devida a antecipação parcial, pois estas notas tiveram sua tributação como substituição tributária, das quais junta cópias das guias de recolhimento DAE, DOC N°. 47 e 49, a saber: NF 3.883 de 02.03.04 Polimaq Equip Agroindustriais Ltda. R\$8,20; Nf 16.116 de 03.03.04 Justi Com. E Rep. Ltda. R\$15,00; NF 42.370 de 24.03.04 CNH Latino Americana Ltda. R\$ 606,04; NF 43.966 de 31.03.04 CNH Latino Americana Ltda. R\$ 182,80; NF 145.279 de 03.05.04 Agri-tillage do Brasil Ltda. R\$54,92; NF 312.929 de 20.01.05 Agrícola Dalloglio Ltda. R\$19,00; a nf 6.786 de 20.01.05 de Polimaq Equipamentos Agroindustriais Ltda., houve engano na transcrição dos valores correspondentes ao crédito de ICMS. O valor correto é R\$43,40 e somente foram considerados R\$25,32; devendo em consequência reduzir-se o valor do auto, neste item, em R\$18,08; nf. 13143 de 13.06.05 de emissão de A. Alves S/A Indústria e Comércio, não se trata de compra de mercadorias, mas de substituição de peças em garantia. Não existe a entrada de uma mercadoria a ser tributada; nf 58.558 de 24.05.05 no valor de R\$ 765,50, de emissão de Affinia Automotiva Ltda., trata-se não de compra de mercadorias destinadas à comercialização, mas sim de substituição de peças em garantia, conforme nota apensa ao processo. Considere-se ainda a natureza de operação CFOP 69.49; notas fiscais de emissão de CNH Latino Americana Ltda., que abaixo relacionamos, constantes do Papel de Trabalho n° 07.15.02 foram devolvidas antes da data regulamentar para o pagamento da "antecipação tributária", DOC N°. 50/58 a saber:

“03.06.04 - 288.4.69 devolvida pela nf 3547 -

03.06.04 - 288.470 devolvida pela nf 3548

04.06.04 - 288.471 devolvida pela nf 3549

04.06.04 - 288.473 devolvida pela nf 3551

05.06.04 - 288.468 devolvida pela nf 3545 -

05.06.04 - 288.472 devolvida pela nf3550 -

05.06.04 - 288.475 devolvida pela nf3553 -

06.06.04 - 288.474. devolvida pela nf3552 -

06.06.04 - 288.4 76 devolvida pela nf 3554”

Assegura que no exercício de 2004 situações adversas o obrigou a devolver as mercadorias que se encontravam em seu estoque. Entende não ser devida a antecipação parcial do ICMS, pois tais vendas jamais se realizarão, em virtude da devolução das mercadorias.

Aduz que mesmo considerando o grande lapso de tempo existente entre a compra e a efetiva devolução; não há porque, nem meios de se antecipar o imposto devido, pois este jamais existirá. Conforme cópias dos documentos que anexa, DOe. N°. 140. 141,142,143,145,146,147:

*“14.07.04292.789 devolvida pela nossa nf8073 R\$ 99.332,25 R\$ 5.473,68/
14.07.04292.788 devolvida pela nossa nf8075 R\$ 99.332,25 R\$ 5.473,68
06.08.04298.175 devolvida pela nossa nf 8074 R\$ 100.577,00 R\$ 5.542,27
01.03.05 324.900 devolvida pela nossa nf 6676 R\$ 416.243,69 R\$ 23.610,44
17.08.04299.518 devolvida pela nossa nf 8745 R\$ 194.005,00 R\$ 10.690,60
03.09.04301.792 devolvida pela nossa nf8746 R\$ 194.005,00 R\$ 10.690,60
25.05.05 335.687 devolvida pela nossa nf 9951 R\$ 448.733,00 R\$ 25.453,32
Total R\$ 86.934,59”*

Argumenta que a empresa em 31 de janeiro de 2004, transferiu sua matriz para a cidade de Luis Eduardo Magalhães e sua filial de lá para Barreiras. As lojas continuaram nos mesmos endereços, os fornecedores são os mesmos, todavia estes não atualizaram prontamente seus cadastros. A resultante são notas fiscais com o CNPJ da matriz registradas na filial em Barreiras onde as mercadorias foram entregues, a saber:

“6.7.1) NF 15.796 de 03.03.05 Equagril Equipamentos Agrícolas Ltda., 6.7.2) NF 165.157 Agri-tilage do Brasil Ind. E Comércio de Máquinas e Equipamentos Agrícolas Ltda ; 6.7.3) NF 27.272 Rodaço Ind. e Com de Estofados e Rodas para Veículos Ltda.; 6.7.4) NF 68.939 Venturoso, Valentini & Cia Ltda; 6.7.5) NF 70.547 - Venturoso, Valentini & Cia Ltda; 6.7.6) NF 155.764 Agri-tillage do Brasil Ind e Comércio de Maquinas e Implementos Agrícolas Ltda.”

Assegura que as notas fiscais que aqui relaciona, todas do seu fornecedor CNH Latino Americana Ltda., encontram-se devidamente registradas em seu livro de Registro de Entrada, contudo estas notas são de nossa filial em Barreiras - BA, CNPJ nº. 54.310.065/0003-24 outrora nossa matriz. São elas: 6.8.1) nf 43.358 de 29.03.04; 6.8.2) nf 44.359 de 02.04.04;6.8.3) nf 44.509 de 02.04.04;6.8.4) nf 44.985 de 06.04.04; 6.8.5) nf 45.185 de 07.04.04; 6.8.6) nf 45.186 de 07.04.04; 6.8. 7) nf 45.528 de 07.04.04; 6.8.8)nf 46.059 de 13.04.04; 6.8.9) nf 46.326 de 14.04.04; 6.8.10) nf 46.776 de 15.04.04; 6.8.II) nf 47.101 de 19.04.04; 6.8.12) nf 47.935 de 22.04.04.

Afirma que a auditoria relaciona notas fiscais de compras e calcula o ICMS devido. Em uma das colunas do Papel de Trabalho, considera como crédito as parcelas que recolhe através de DAE's. Verificando os valores recolhidos, afirma encontrar alguns pagamentos que não constam entre os valores apurados pela auditoria, tais valores, segundo ele, podem ser resultantes dos vários códigos da receita; assim é que relaciona todos os recolhimentos, conforme descrito abaixo. Para apreciação juntamos cópias dos DAE's; afirmando que alguns dos seus recolhimentos tiveram suas guias extraviadas, nestes casos obteve junto à SEFAZ - Barreiras a informação comprobatória dos recolhimentos através de "Relação de DAE's, que também anexa. DOe. Nº. 148/178. Aduz que os erros nas datas, aumentou as diferenças encontradas pela auditoria. Entende que tudo indica que a auditoria considerou as datas do efetivo pagamento, como se estas fossem as datas de vencimento, resultando assim na falta de pagamento de parcelas enormes.

DAE'S - RECOLHIMENTO ANTECIPAÇÃO PARCIAL

<i>Vencimento</i>	<i>Pagamento</i>	<i>Código</i>
26.04.04	26.04.04	2175
26.04.04	16.06.04	2175
26.04.04	17.06.04	2175
26.04.04	30.06.04	2175

Alude que, não obstante a existência de algumas notas fiscais de entrada sem os recolhimentos das antecipações parciais as antecipações remontam ao ano de 2.004 e 2.005, neste período todos os saldos devedores da conta corrente fiscal do RCMS foram prontamente recolhidos ou parcelados. Assegura ter considerado ainda que todas essas mercadorias circularam pela empresa; mas, em sua grande maioria não permanecem em seu estoque; sejam pelas devoluções ocorridas ou pela transferência para nossas filiais do estado do Piauí. O ICMS devido foi recolhido, quer pelas antecipações parciais recolhidas, e, posteriormente compensadas, quer pelos saldos devedores que apresentaram a conta corrente.

Alega que no ano de 2.004 promoveu a devolução de muitas máquinas. As devoluções no ano de 2.004 são da ordem de R\$ 776.971,70 e no ano de 2.005 R\$ 1.730.106,52. Entende que não deve ser penalizado com a "antecipação parcial", pois tais mercadorias retomaram ao fornecedor.

Alinha que as mercadorias tiveram vários destinos não se prendendo tão somente ao desejado, que são as vendas. Transferiu para outra unidade da federação, isto é Bom Jesus - PI e Uruçuí - PI o montante de R\$1.229.964,69 no exercício de 2.004 e R\$ 2.130.306,58 no exercício de 2.005.

Aduz que sua afirmação objetiva demonstrar e afirmar, como conhecido é, que estas mercadorias foram transferidas ao preço de custo, nenhum lucro há, como também nenhuma majoração há nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. A antecipação torna-se sem qualquer efeito prático, não cumprindo seus objetivos.

Afirma que a nota fiscal nº 130.324 de 03.11.05 de emissão de CNH Latino Americana Ltda., no valor de R\$689,03, fiscal, na condição de "substituição tributária", não havendo, em consequência, qualquer importância a ser recolhida. DOe. Nº. 59.

No que diz respeito à infração nº. 07, composta pelo Papel de Trabalho nº. 16.01.01, aponta que as notas fiscais infra relacionadas de emissão de CNH Latino Americana Ltda. encontram-se devidamente registradas e são relativas ao ano de 2.002.

- "7.1.1) NF 34.471 de 07.03.02*
- 7.1.2) NF 52.524 de 27.06.02*
- 7.1.3) NF 62.711 de 06.09.02*
- 7.1.4) NF 62.852 de 06.09.02*
- 7.1.5) NF 68.866 de 09.10.02"*

Argumenta que as notas fiscais, abaixo relacionadas, de emitidas por CNH Latino Americana Ltda., encontram-se devidamente registradas, a saber: “7.2.1)NF 271.612 de 30.01.04, registrada no livro de Registro de Entradas à página 20, cópia no processo anexada pela auditoria; 7.2.2)NF 43.966 de 31.03.04 idem, idem página 22 ; 7.3. A nota fiscal nº. 272.478 de 05.02.04 emitida por CNH Latino Americana Ltda., apontada no auto de infração como não registrada simplesmente não existe. Reiteramos nossas afirmações descritas nos questionamentos apresentados na "Infração 03/08 As cópias das notas fiscais utilizadas pela fiscalização são por demais ruins, e, este fato levou o auditor a ler o último algarismo como 8 sendo que na realidade trata-se do número 3. Identificamos o problema através do número do formulário enviado pela auditoria e que integra o processo; nele constatamos que a nota fiscal n". 272.473 é a mesma apontada pela fiscalização.” . Afirma que o formulário utilizado pelo fornecedor é o de n. 285.787, não havendo qualquer discrepância; não havendo qualquer imposto a cobrar. Aduz juntar cópia de sua via, a original, onde se poderá constatar nossa afirmação. (DOC Nº. 13) Nota registrada em nosso livro de Registro de Entradas 2.004 à página 7, ver cópia do livro anexada pela auditoria. / 7.4. Alinha que as notas fiscais que aqui relaciona todas do seu fornecedor CNH Latino Americana Ltda. Alude que estas notas são destinadas à sua filial em Barreiras - BA, CNPJ nº 54.310.065/0003-24 outrora nossa matriz e trata-se apenas de mero equívoco do auditor que não percebeu o número do CNPJ, obviamente pela péssima qualidade das cópias. Não havendo, portanto, qualquer penalidade aplicável, passando a relação das notas.

Alega que a empresa, em 31 de janeiro de 2.004, transferiu sua matriz para a cidade de Luis Eduardo Magalhães e sua filial de lá para Barreiras e a resultante são notas fiscais com o CNPJ da matriz registradas na filial em Barreiras onde foram entregues, a saber: 7.5.1) NF 15.796 de 03.03.05 Equagril Equipamentos Agrícolas Ltda., ;7.5.2) NF 165.157 Agri-tilage do Brasil Ind. E Comércio de Máquinas e Equipamentos Agrícolas Ltda ;7.5.3) NF 27.272 Rodaço Ind. e Com de Estofados e Rodas para Veículos Ltda. ;7.5.4) NF 68.939 Venturoso, Valentini & Cia Ltda. /

7.5.5) NF 70.547 - Venturoso, Valentini & Cia Ltda; 7.5.6) NF 155.764 Agri-tillage do Brasil Ind e Comércio de Maquinas e Implementos Agrícola; 7.4.1) nf 43.358 de 29.03.04; 7.4.2) nf 44.359 de 02.04.04; 7.4.3) nf 44.509 de 02.04.04; 7.4.4)nf 44.985 de 06.04.04; 7.4.5) nf 45.185 de 07.04.04; 7.4.6)nf 45.186 de 07.04.04; 7.4.7) nf 45.528 de 07.04.04; 7.4.8) nf 46.059 de 13.04.04; 7.4.9) nf 46.326 de 14.04.04; 7.4.10)nf 46.776 de 15.04.04; 7.4.II) nf 47.101 de 19.04.04; 7.4.12) nf 47.935 de 22.04.04; R\$ 600,78.

A infração 08 composta pelo Papel de Trabalho 16.01, traz impugnação do autuado sobre a alegação de que os conhecimentos de transportes rodoviários emitidos por TNT Logísticas Ltda. nº. 116.837, de 30.07.03 no valor de R\$ 456,10, e, Real Encomendas e Cargas Ltda. nº 302.015, no valor de R\$ 969,65; não se tratam de compras de mercadorias não tributadas, mas de transportes. Argumenta que o serviço de frete não foi tomado por ele. Alinha que a operação trata-se de "frete pago"; o remetente como pagador detém a primeira via do conhecimento. A escrituração fiscal baseia-se em documentos originais, isto é, primeiras vias, logo não pode efetuar seu registro Assegura que não tomou os serviços, mas CNH Latino Americana Ltda., razão porque considera poder ser penalizado.

Diante do exposto, solicita a improcedência em parte do auto de infração.

O autuante apresenta informação fiscal, às fls. 509 a 510 dos autos, afirmando, em relação à infração 01, ficou claro, durante a auditoria, a intenção de fazer as coisas certa por parte do impugnante e que, o contribuinte alega que houve falhas em seu sistema operacional, justificando os erros primários encontrados.

Aduz que refez integralmente este papel de trabalho, elaborando uma conta corrente, mês a mês, das importâncias recolhidas à maior e a menor, não restando débito a ser exigido, devendo ser excluída totalmente esta infração do PAF.

Quanto a Infração 02, afirma que o contribuinte faz prova de transferência de débito de ICMS no valor de R\$ 506.219,30 com a NF 2.878. No entanto, para os demais valores faz juntada de cópia do livro Registro de Apuração sem anexar os documentos fiscais que deram origem aos valores mencionados no papel de trabalho. Entende que o contribuinte deverá descrever todas as notas fiscais que compõem as remessas para fora do Estado com Substituição Tributária.

Reformula o papel de trabalho com a exclusão de R\$ 506.219,30, permanecendo inalterado os demais valores. Vide fls. 478 reformando o presente papel de trabalho.

Para a infração 03, afirma que o contribuinte faz uma série de considerações que foram prontamente checadas e aceitas. No entanto, as notas fiscais remanescentes, todas da CNH Latino Americana Ltda., solicitou cópias das respectivas notas fiscais, vide fls. 465 a 477, que vieram erradas. Alude que na peça recursal, contribuinte deverá solicitar da CNH cópia destas notas fiscais para fazer prova que as mesmas não foram destinadas a ele. Este papel de trabalho foi reformado e encontram-se às fls. 479.

Referente à infração 04, afirma que todas as considerações do contribuinte foram checadas e aceitas, excetuando-se à que se refere a NFE 6546 de 05/08/03 da Latino Americana Com. Imp. e Exp. de Máquinas Ltda., por não ter encontrado cópia em anexo da referida nota fiscal. Vide em anexo às fls. 480 e 481 " papel de trabalho devidamente reformado.

Infração 05. Para tal infração o autuante acolheu todas as considerações apresentadas pelo contribuinte afirmando ter checado. Vide fls. 482 e 483 que apresentam este Papel de Trabalho devidamente reformado.

Infração 06. Afirma que as arguições mencionadas nas fls. 253 a 256, até o item 6.8.12 e item 6.10 da fls. 262, foram analisadas e acatadas. As considerações apresentadas, às fls. 257 à 260, para serem aceitas, deverão ter associação das notas fiscais sujeitas ao regime de antecipação tributária com o respectivo DAE de recolhimento. Vide fls. 484 à 495 que apresentam este Papel de Trabalho devidamente reformado.

Infração 07. Assegura que todas observações apresentadas pelo contribuinte pertinentes a esta infração foram conferidas e aceitas. Vide fls. 496 que apresenta esta infração devidamente reformada.

Infração 08. Informa que todas as observações apresentadas pelo contribuinte pertinentes a esta infração foram conferidas e aceitas. Vide fls. 497 que apresenta esta infração devidamente reformada.

Assim, é favorável à reforma parcial do presente Auto de Infração, como segue:

*"Infração 01 - 03.01.01 = excluí-la totalmente;
Infração 02 - 03.01.04 = reformá-la como exposto às fls. 478;
Infração 03 - 05.05.01 = reformá-la como exposto às fls. 479;
Infração 04 - 06.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 480 e 481;
Infração 05 - 06.02.01 = reformá-la como exposto às fls. 482 e 483;
Infração 06 - 07.15.02 = reformá-la como exposto às fls. 484 a 495;
Infração 07 - 16.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 496;
Infração 8 - 16.01.02 = reformá-la como exposto às fls. 497."*

O autuado, às fls. 514 a 518, apresenta nova manifestação, em relação à Infração 2, reafirmando que "Os valores constantes no *"Papel de Trabalho nº. 03.01.04"* referem-se ao estorno do ICMS por substituição tributária "peças", quando de nossas transferências destas mercadorias para nossas filiais situadas em outra unidade da federação, a saber: Bom Jesus – PI e Uruçui – PI. Todos estes valores estão devidamente registrados em nossos livros de Registro de Apuração do ICMS, do quais juntamos cópia DOC Nº. 60/134. Fizeram-se os registros sob o título *remessa de merc. para fora do estado com subst. tributária*".

Assegura juntar cópias das notas fiscais de transferências de todo o período, para apreciação. (DOC. 01 à 345). Algumas das notas fiscais anexadas são cópias das originais, transferências destinadas ao Piauí, assim fez para ter uma cópia de melhor qualidade.

Alega não dispor de todas as notas fiscais, pois elas jamais entraram em seu estabelecimento. *"As notas fiscais nºs 271.601, 271.604 e 271.609 as quais acompanharam tratores e destinavam-se à nossa loja, revendedora New Holland, todas elas efetivamente saíram da fábrica, porém jamais entraram em nossa loja. Acontece que no transcurso entre a fábrica e nossa loja o veículo que transportava as máquinas foi assaltado e roubadas as máquinas; por essa razão jamais recebemos as máquinas.*

Em contato com a fábrica descobrimos a história do roubo e obtivemos por parte da transportadora documento informando o pagamento das máquinas pela seguradora; não havendo assim porque penalizar-nos pela sua falta de registro. (anexo DOC 352)”

Quanto à nota fiscal nº 239.616 emitida por CNH Latino Americana Ltda – New Holland; afirma inicialmente que não tem conhecimento da existência e reitera a afirmação: tais mercadorias jamais entraram em sua loja. Aduz que o fato que ele foi notificado é que tal máquina trata-se do trator agrícola marca New Holland, modelo TM-165, série N.C71.450; tal máquina foi vendida à outro concessionário New Holland. Ressaltamos que a fábrica, por questões de sigilo comercial, por tratar-se de documento fiscal de outra empresa, não nos fornece cópia da nota fiscal do novo comprador. Alude que a mercadoria, o trator, não transitou por nenhum posto fiscal; fato que a SEFAZ tem pleno conhecimento. Não vemos assim porque a penalidade.

Assegura que jamais afirmou que tais notas não foram emitidas para a sua empresa; afirmou que as mercadorias jamais entraram em seu estabelecimento. Aduz que hoje tem cópia da nota fiscal 239.616, emitida normalmente para a Gasparetto Tratores, porém retornou a fábrica e esta emitiu outra nota fiscal vendendo a mesma máquina para outro concessionário. Junta cópia da nota fiscal em atendimento a solicitação da auditoria. (DOC. Nº. 347).

Infração 04. Reitera as afirmações quanto a nota fiscal 6546 de 05.08.03 emitida por Latino Americana Comercial Importadora e Exportadora de Máquinas Ltda. refere-se à nossa compra de um dinamômetro usado. Por tratar-se de peça usada o seu fornecedor beneficiou-se dos favores da redução da base de cálculo; de igual modo tem o mesmo favor, nos termos do art. 72 RICMS. Desta maneira o cálculo do imposto a pagar se fará sobre a base de cálculo reduzida.

Afirma que a auditoria desconsidera essa argumentação alegando falta de cópia da nota fiscal, nesta oportunidade anexa cópia para as devidas comprovações. (DOC, Nº. 353)

Reitera os argumentos alinhados na defesa inicial, afirmando relacionar todos recolhimentos e o valor recolhido é superior e não foi considerado pela auditoria. Aduz que o recolhimentos que demonstrou elevam-se a R\$531.854,54, ao passo que a auditoria informa recolhimentos de R\$517.413,95.

Aduzindo que: *“Consideremos que nossa compra de CNH – Latin América Ltda.NF 335.296 em 23.05.05 no valor de R\$205.685,00, do trator agrícola modelo TM 180 série TM 80C400216, marca New Holland; somente foi vendido em 10 de outubro de 2.007, conforme nossa nota fiscal nº. 17.862 pelo valor de R\$ 160.000,00. O imenso prejuízo na venda é resultante das horas trabalhadas pela máquina em várias demonstrações; demonstramos o trator ao Sr. Belmiro Catelan em 01.04.06 conforme nossa nota fiscal nº 11.625, demonstramos ao Sr. Koiti Orita em 18.11.05 conforme nota fiscal nº 10.423, demonstramos ao Sr. Nelson Luiz Roso em 22.07.05 conforme nota fiscal nº 9.125, demonstramos ao Sr. Elton Sartori em 14.07.05 conforme nota fiscal nº 9.052, finalmente demonstramos o trator na “Agrishow 2.005”, conforme nota fiscal nº. não tivemos sucesso em nenhuma destas demonstrações, há venda não se concretizou. Tivemos prejuízo também pelo decurso de tempo entre sua fabricação e sua venda. Perdemos no preço de venda, perdemos porque permaneceu demasiado tempo em nosso estoque, e, perdemos pelos juros que pagamos ao fornecedor e aos bancos, em especial o Banco CNH Capital S/A, pelo financiamento de nossas dívidas.*

Anexa cópia das notas de compra de venda e das várias demonstrações que fizemos, para vossa apreciação. (DOC. Nº 354 à 358), correspondente às demonstrações e (DOC. Nº 351) correspondente à venda e (DOC. Nº 346) correspondente à nota de compra da máquina.”

Alinha que, na infração 08, foi penalizado pela falta de registro de notas fiscais relacionadas pela auditoria; considera que a nota fiscal de emissão de Formulários Piloto Ltda., nº 20.260, de 12 de maio de 2.003, no valor de R\$1.428,00, e, NF 84619 de 08 de abril de 2.004 de Formulários Piloto Ltda., encontra-se devidamente registrada em nossos livros Diário e Razão, do qual juntamos cópia. Se no livro Diário estão registradas todas as operações, e nele estão registradas as notas fiscais, não há porque penalizar-se pela sua falta de registro. É importante salientar que estas notas em nada influenciaram no cálculo dos impostos devidos. (DOC. Nº. 348 a 350).

Considerando o exposto, solicita a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 919 e 920, apresenta nova informação fiscal aduzindo, quanto à infração 02, que o autuado faz juntada às fls. 540 a 673 comprovando parcialmente a procedência de "outros créditos" lançados em seu Livro de Apuração de ICMS de fls. 03 a 34 para 2004 e de fls. 04 a 37 para 2005. Trata-se de transferência de mercadoria para filial situada em outra unidade da federação, mercadorias estas que foram sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, e que ora se esta estornando o débito. Aceita as considerações de fls. 526 a 539, vide fls.914, reformando este Papel de Trabalho.

Infração 03 - 05.05.01. Informa que as mercadorias constantes nas notas fiscais 271.601/604/609 de 30/01/04 foram objetos de furto e não deram entradas no estabelecimento do contribuinte, conforme faz prova as fls.892. Afirma que o recorrente não faz prova da devolução da mercadoria constante na nota fiscal 239.616, anexada as fls. 887. Aceita, tacitamente, a nota fiscal 223.160 de 30/01/03. Este papel de trabalho foi reformado e se encontra as fls. 915.

Infração 04 . Informa que às fls. 893, recorrente faz juntada da nota fiscal 6546 que a isenta do pagamento da diferença de alíquota. Demais notas fiscais deste papel de trabalho foram aceitas tacitamente. Vide fls. 916 e 917 reformando este papel de trabalho.

Infração 06. Afirma que às fls.. 516 e 517, e 886, 891, 894 a 898, contribuinte faz diversas considerações, no entanto, só cópia do DAE onde ficam demonstradas as notas fiscais que se sujeitaram ao Regime de Antecipação Parcial faz prova do recolhimento da antecipação parcial. Por outro lado, conforme alegação do contribuinte, entende que o fisco reclama por um recolhimento de R\$517.413,95 enquanto que, foi recolhido 531.854,54. Assegura tratar-se de uma diferença considerável e se o contribuinte anexar cópia dos DAE fazendo prova de recolhimento das antecipações parciais das notas fiscais mencionadas neste papel de trabalho, fará os ajustes.

Infração 08. Informa que às fls. 888 e 890 o contribuinte faz prova da contabilização das notas fiscais 20.260 e 84.619 dos Formulários Piloto. Vide fls. 918 reformando este papel de trabalho.

Assegura que, após análise do Recurso Voluntário, o quadro de infrações atualizado passa a ser:

*“Infração 01 - 03.01.01 = excluí-la totalmente;
Infração 02 - 03.01.04 = reformá-la como exposto às fls. 478 e 914;
Infração 03 - 05.05.01 = reformá-la como exposto às fls. 479 e 915;
Infração 04 - 06.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 480 e 481 e de 916 a 917;
Infração 05 - 06.02.01 = reformá-la como exposto às fls. 482 e 483;
Infração 06 - 07.15.02 = reformá-la como exposto às fls. 484 a 495;
Infração 07 - 16.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 496;
Infração 08 - 16.01.02 = reformá-la como exposto às fls. 497 e 918.”*

O autuado, às fls. 923 a 926 dos autos, volta a se manifestar afirmando, em relação à infração 03, que auditoria acata algumas das nossas considerações, no entanto, no que diz respeito à nota fiscal nº 239.616 emitida por CNH Latino Americana Ltda. – New Holland; alega que o autuado não faz prova da devolução da mercadoria, afirmando o seguinte:

- “a) A mercadoria jamais entrou em nosso estabelecimento, conseqüentemente não podemos devolvê-la.*
- b) A mercadoria objeto da nf 239.616 é o trator agrícola marca New Holland, modelo TM-165, série N.C71.450; esta máquina retornou à fábrica através da nota fiscal de **retro venda** de nº 240.917, nota de emissão da CNH Latino América Ltda., CFOP 2201 – **“Devolução de venda de produção do estabelecimento”**; nesta nota consta a declaração que se trata do cancelamento da nota 239.616 e menciona seu número.*
- c) Passou despercebida pela auditoria a presença de cópia da nota fiscal nº. 240.917, que consta do processo, pagina nº. 906*
- d) Encontram-se também no processo cópias das correspondências eletrônicas com a CNH – Latino Americana Ltda. New Holland, a respeito da nota fiscal.*
- e) Consideramos ainda que, no nosso entendimento, o auditor Sr. Nagibe não conseguiu ler todos os detalhes da nota fiscal, isto por tratar-se de uma cópia de péssima qualidade; por este motivo ignorou-a, neste ato juntamos uma cópia de melhor qualidade onde poderão*

ler as declarações relativas à nossas afirmações, bem como comparar os números de identificação da máquina. (DOC 1)”

Isto posto, entende sanarem-se todas as dúvidas a respeito da entrada da mercadoria em sua loja; não tem dúvidas que o ocorrido é resultante das informações obtidas pela SEFAZ com o SINTEGRA, este informou a venda, mas não tem meios para informar o retorno da mercadoria que sequer saiu da fábrica.

Infração 06 – Alega que todas as considerações apresentadas foram ignoradas pelo auditor com a sua declaração: “*só copia do DAE...*”; nega-se terminantemente a ver suas alegações, as quais são absolutamente justas se não vejamos. “*Mercadorias que foram transferidas para as nossas filiais em Bom Jesus e Uruçui – PI, realizaremos apenas uma venda, por que sermos penalizados com duas antecipações? São considerações que precisam ser analisadas, apreciadas e sobretudo acatadas; nossa afirmação que há um lapso de tempo entre a entrada da mercadoria e a sua saída e na ocasião das saídas das mercadorias os impostos devidos foram integralmente recolhidos. A fiscalização tem ciência disto e não nos penalizou pelo não recolhimento de impostos, no auto que lavrou contra nós. De igual modo não fomos penalizadas pela não escrituração de qualquer nota fiscal de nossa emissão com o intuito de furta-los ao pagamento dos impostos devidos. Partes dos impostos não foram antecipados, mas todos foram integralmente recolhidos; o Cálculo procedido pela auditoria em seu papel de trabalho 07.15.02 não corresponde ao que determina o Art. 77 do Regulamento do ICMS e Convênio 52/91 e 01/00, pois os valores apurados não representam o valor da carga tributária estabelecida no convenio e no RICMS. O papel de trabalho supra mencionado encontra-se às fls 484 à 495”*

Anota que o índice percentual adotado pela auditoria não é aquele estabelecido, os 5,60%, mas outro muitíssimo maior. A guisa de demonstração toma o valor de uma nota fiscal relacionada na página 485 do processo, escolhe esta por existirem muitas do mesmo valor; nota nº 271.618 no valor de R\$72.137,33. O imposto a recolher calculado pela auditoria é da importância de R\$3.975,11; pelos cálculos corretos o valor será de R\$1.252,11, conforme procura demonstrar.

“Valor da nota fiscal	–	R\$ 72.137,33
Carga tributária 5,60%	-	R\$ 4.039,69
Crédito fiscal destacado	-	R\$ 2.782,58
Saldo a recolher	-	R\$ 1.257,11”

Assegura que os cálculos da auditoria chegam a um percentual de 9,37%, no exemplo que tomou.

Consigna que o procedimento da auditoria, é uniforme no que diz respeito aos cálculos acima demonstrados, não se trata do erro de um cálculo, mas da adoção de uma sistemática de trabalho, assim é que em todo o seu *papel de trabalho 07.15.02* persistem as diferenças a maior.

Destaca que os recolhimentos que declarou na inicial foram relacionados e os DAES correspondentes encontram-se anexados ao processo; alguns conforme declaramos foram extraviados e para demonstrar juntamos cópia de relatório informativo da SEFAZ - Barreiras.

Reitera todas as declarações anteriormente apresentadas, pedindo a improcedência.

Consta, à fl. 932, pedido de diligência da 2ª JJF, que decidiu em pauta suplementar, o envio do PAF para que o autuante apresentasse nova informação fiscal diante da impugnação do autuado. O autuante, às fls. 955 a 956, apresenta nova informação fiscal, anexando planilhas às fls. 935 a 939, afirmando que em relação à Infração 03 o contribuinte faz prova que a nota fiscal 239.616 foi cancelada, conforme fls. 906 e 927. Esta infração foi novamente reformada.

Infração 06 – Afirma ter o contribuinte alegado que operações com máquinas agrícolas e respectivos implementos tem carga tributária beneficiada pelo Art. 77.11 do RICMS/BA e Convênio ICMS 01/00. Acatada argumentação do contribuinte. Em consequência, verificou-se que o total dos pagamentos superaram o total dos débitos tributários, sendo desnecessários as presenças de DAE/s para checagem. Refeito Papel de Trabalho onde não se aferiu débito tributário. Pede a exclusão totalmente esta infração.

Assegura que, após levar em considerações todas as argumentações apresentadas pelo contribuinte até a presente data, o quadro atualizado das infrações reformadas passa a ser a seguinte:

*“Infração 01 - 03.01.01 = excluí-la totalmente;
Infração 02 - 03.01.04 = reformá-la como exposto às fls. 935;
Infração 03 - 05.05.01 = reformá-la como exposto às fls. 936;
Infração 04 - 06.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 937 e 938;
Infração 05 - 06.02.01 = reformá-la como exposto às fls. 939 e 940;
Infração 06 - 07.15.02 = excluí-la totalmente conforme fls. 941 a 952;
Infração 07 - 16.01.01 = reformá-la como exposto às fls. 953;
Infração 08 - 16.01.02 = reformá-la como exposto às fls. 954. “*

A 2ª JJF, em pauta suplementar, à fl. 960, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente designado elaborasse os respectivos demonstrativos de débitos do Auto de Infração, em conformidade com a última manifestação do autuante, à fl. 956 dos autos, após acolher as arguições da defesa em relação às infrações 03 e 06.

A ASTEC/CONSEF, às fls. 961 a 966 dos autos, apresenta parecer alinhado que, conforme solicitado pelo Relator, foi elaborado demonstrativo de débito do Auto de Infração, em conformidade com a última manifestação do autuante, à fl. 956 dos autos, após acolher as arguições da defesa em relação às infrações 03 e 06.

Foi elaborado, pelo diligente, novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, em conformidade com a última manifestação do autuante, à fl. 956, totalizando a exigência fiscal em R\$134.608,28, conforme demonstrativo à fl. 965 dos autos.

O autuado, às fls. 969 a 971 dos autos, apresenta nova manifestação. Em relação à infração 07, reafirma que *“ A NF 229.690 emitida pelo nosso fornecedor CNH Latino Americana Ltda. no valor de R\$ 67.000,00, cuja não registrada em nosso Livro de Registro de Entradas, por um lapso de nossa parte, não com o propósito de furtar-nos ao pagamento do ICMS, afirmamos que não houve saída sem pagamento do ICMS, pois tal mercadoria foi devolvida à CNH Latino Americana Ltda. conforme nossa NF 1.262 de 20.05.03, com o destaque do ICMS e o seu conseqüente recolhimento. Razão porque entendemos não ser devida a tributação que nos é imposta; nada recolhemos a menor, e sim a maior, pois a mercadoria foi devolvida sem utilização do crédito destacado na nota fiscal de compra. Anexamos cópia de nossa nota fiscal de devolução onde poderão verificar a autenticidade de nossas declarações, comparando o número de série da máquina. DOC Nº. ; A nf 233.558 de 28.04.03 no valor de R\$ 68.500,00, de nosso fornecedor CNH Latino Americana Ltda.; apontada pelo fiscal como omissão de saída; reiteramos nossa afirmação de que a omissão do registro da entrada da mercadoria não tem por objetivo burlar o fisco; tanto é verdade que vendemos a mercadoria ao Sr. Idemar Luiz Cover e emitimos a nf 1.361 em 20.08.04, de nossa filial em Barreiras. A compra é da matriz e a nota fiscal é da filial, sim, mas a mercadoria foi transferida da matriz para a filial através da nf 2.877 de 31.01.04, quando da transferência de nossa matriz para Luis Eduardo Magalhães. Para maior clareza informamos o número de serie da máquina N410233, o qual Vs. Ss. poderão verificar é o mesmo constante da nota de compra. Fica assim evidenciado que não houve a omissão da saída e o estado em nada foi logrado. Não há impostos a se cobrar. DOC. Nº 8, 9 e 138.”*

Chama atenção para o fato de que a falta de lançamento das notas explica-se única e exclusivamente pelo seu extravio; não sabendo que fim tiveram, se o motorista não as entregou ou o nosso funcionário, fato é que não as tem; não teve em nenhum momento o propósito do não recolhimento dos impostos; ao contrário afirma sofrer com a perda dos créditos destacados nas notas fiscais, pois os impostos devidos foram integralmente recolhidos.

Aponta que, por outro lado, há de se considerar que por um lapso dos auditores da ASTEC/CONSEF, quando da elaboração do “*DEMONSTRATIVO DE DÉBITO*”, no que diz respeito à infração 07, atribuíram o valor da base de cálculo descrito no papel de trabalho 16.01.01 como se fora a penalidade devida; considere-se que os cálculos estão demonstrados no auto de infração.

Em relação à infração 08, afirma que foi penalizado pela falta de registro na escrita fiscal de algumas notas fiscais, todas se tratam de mercadorias não tributadas; todavia, os auditores da ASTEC/CONSEF ao elaborarem o “*DEMONSTRATIVO DE DÉBITO*”, utilizaram os valores correspondentes à base de cálculo como se fora o valor da penalidade.

Consigna que é imprescindível considerar que os cálculos já estão demonstrados no próprio auto de infração à página 5; lá estão os valores devidos não outros. Imagina que o repetir do erro da ASTEC/CONSEF deve-se ao fato de que não trabalharam com o auto, mas com as planilhas, o papel de trabalho, nestes papéis de trabalho, os das infrações 07 e 08, são indicadas somente as bases de cálculo sendo o cálculo do valor a se pagar apresentado apenas no auto.

Pede a retificação do demonstrativo da ASTEC/CONSEF. Pede a improcedência da infração número sete em face das circunstâncias que a cercam. Afirma que efetivamente não registrou as notas de entrada, mas registrou as saídas e recolhemos os impostos.

A 2ª JF, às fls. 975 e 976, no decorrer da sessão de julgamento, considerando que a informação fiscal apresentada conclui pela inexistência de crédito tributário a ser exigido em relação à infração 01, com base em novos papéis de trabalhos, nos quais, segundo o autuante, foi feito o conta corrente do autuado, permitindo tal conclusão, bem como o fato de o autuado ter reconhecido e parcelado parte dessa infração, conforme consta às fls. 901 e 902 dos autos;

considerando, em relação à infração 06, que os demonstrativos trazidos na última informação fiscal, sugere um recolhimento da antecipação parcial pelo impugnante maior do que o exigido pelo o autuante, indicando a possibilidade desses recolhimentos se referirem a mais notas fiscais do que as relacionadas na infração em questão;

considerando, ainda, em relação à infração 06, que não há certeza de que os valores recolhidos pelo autuado, constantes dos demonstrativos, às fls. 941 a 952, contemplam as notas fiscais alvo da presente exigência fiscal:

deliberou que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que o autuante:

“1 – presente, em relação à infração 01, os papéis de trabalho elaborados, por ele referidos, não constantes dos autos, bem com o conta corrente do contribuinte feito e demais elementos que demonstrem a inexistência de crédito tributário a ser exigido dessa infração;

2 – intime, em relação à infração 06, o autuado a apresentar os DAE's com a correspondente memória de cálculo, relativa aos totais constantes da coluna 10 das planilhas, às fls. 941 a 952, para que fique evidenciado o pagamento correto da antecipação parcial de cada nota fiscal relacionada na presente infração;

3 – após o cumprimento do solicitado, no item anterior, o autuante deverá identificar, através da memória de cálculo apresentada pelo autuado, os valores efetivamente recolhidos para cada nota fiscal, alvo da presente exigência, inserindo em sua planilha de apuração do imposto devido, os respectivos valores recolhidos pelo autuado, relativo a cada documento fiscal, indicando os valores remanescentes a serem exigidos, se for o caso;

4 - efetue, se necessário, os novos demonstrativos das infrações que, eventualmente, sofrerem modificações, bem com deve ser apresentado um novo demonstrativo de débito do auto de infração, contemplando todas as infrações.”

O Auditor Fiscal designado, à fl. 980, responde ao pedido de diligência afirmando que em relação à infração 01 foi refeita a conta corrente da autuada e novo demonstrativo de débito, tomando por base os livros fiscais apresentados, referentes à citada infração, conforme planilhas anexas aos autos.

Quanto à solicitação relativa à infração 06, afirma que não pode ser atendida, pois o contribuinte não apresentou os documentos fiscais, com justificativas de terem sido incinerados os documentos, já que havia ultrapassado os 05 anos que lhe obrigava a mantê-los.

Quanto à solicitação constante do item 04 do pedido de diligência, afirma que foi elaborado novo demonstrativo de débito, exceto o referente à infração 01 que tem demonstrativo próprio.

Afirma, ainda, que foram corrigidos os itens relativos às infrações 07 (multa de 10%) e 08 (multa de 1%), quanto à arguição do autuado de que o diligente da ASTEC/CONSEF utilizou para fazer o demonstrativo de débito final, a base de cálculo das multas como se fosse o próprio valor devido das multas aplicadas.

Assim, traz às fls. 984 e 985 as planilhas de correção da infração 01, bem como à fl. 986, o demonstrativo final de débito dessa infração.

O autuado, à fl. 1075, afirmando que em relação ao parecer do Sr. Gilmar Santana Menzes expresso no NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, tem a afirmar que a auditoria examinou o seu pleito e atende a sua solicitação executando o cálculo correto com tal originalmente estava, não havendo, portanto nada mais a questionar.

Chama a atenção, contudo, para o fato de que existem valores constantes no aludido demonstrativo que já foram parcelados conforme pedido número 145.034/2008-7, em 13/0-8/2008.

A 2ª JJF, considerando que as diversas manifestações do autuado, bem como do autuante e diligências fiscais realizadas não foram suficientes elidir as dúvidas constantes dos autos;

considerando que as aludidas diligências e informações não oferecem a segurança de quais efetivamente são os documentos fiscais, valores e razões pelas quais os prepostos fiscais mantêm ou excluem, do presente lançamento de ofício, os créditos tributários exigidos para cada ocorrência constante dos demonstrativos de débitos originais do Auto de Infração, com observância inclusive do resultado da última diligência, à fl. 980, com a não apresentação dos DAES, em relação à infração 06, sob o argumento de que foram incinerados, conforme declaração à fl. 1032;

considerando a necessidade se conhecer com precisão quais os documentos que foram excluídos da exigência fiscal, por cada ocorrência de cada infração;

considerando que no último demonstrativo de débito, alvo de manifestação do autuado, constam datas de ocorrências não lançadas originalmente no Auto de Infração, a exemplo da infração 01, que foram incluídas ocorrências do exercício de 2003, conforme demonstrativo a fl. 986:

deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o Auditor Fiscal designado:

- a) *Apresente com clareza planilhas e demonstrativos, separando por infração **e por cada uma de suas ocorrências**, constantes do demonstrativo de débito original, os documentos fiscais, valores e respectivas razões que resultaram no acolhimento dos argumentos do autuado, com exclusão de exigências tributárias, bem como, separadamente, indicar, por cada ocorrência do demonstrativo de débito original, quais os valores e razões pelas quais não foram acolhidos os argumentos do sujeito passivo;*
- b) *atendidas as solicitações anteriores elabore novos demonstrativos de débitos do Auto de Infração para todas as infrações, sem a inclusão de ocorrências não contempladas originalmente no presente Auto de Infração.*

Deverá ser entregue ao autuado cópia desse pedido de diligência, bem como ser informado, mediante intimação, da concessão do prazo de 30 (trinta dias) dias, para, querendo, apresentar nova defesa, indicando de forma clara, se for o caso, as divergências que remanescem quanto as exigências mantidas no lançamento, bem como o que efetivamente reconhece, visto que em sua última manifestação, a fl. 1075, apesar de concordar com os cálculos corrigidos no demonstrativo pelo Sr. Gilmar Santana Menezes, pede, genericamente, ao Conselho que: “julguem a procedência de nossas ponderações, por ser de direito”.

O diligente, às fls. 1085 a 1087, atende a diligência solicitada afirmando, preliminarmente, que o autuado foi intimado várias vezes para apresentação dos livros e documentos fiscais, referente ao período fiscalizado, atendendo apenas com a apresentação dos livros e entrou com uma

requisição informando que todos os documentos foram queimados, portanto não foi possível atender a solicitação anterior às fls. 975/976. Assim como será impossível atender a solicitação atual que precise informações sobre documentos constantes da autuação.

Aduz que a informação fiscal do autuante, constantes às páginas 955/956, com respectivas considerações indica:

Infração 01, excluída totalmente;

Infração 02, reformada conforme informações à fl. 935 dos autos;

Infração 03 – reformada conforme informação à fl. 936

Infração 04, reformada conforme informação à fl. 937/938

Infração 05, reformada conforme informação à fl. 939/940;

Infração 06, excluída totalmente, conforme informação à fl. 941/952;

Infração 07, reformada conforme informação à fl. 935 dos autos;

Infração 08, reformada conforme informação à fl. 954

Observa que essas infrações foram corrigidas posteriormente por diligente da ASTEC, conforme fls. 960/964.

Apresenta o demonstrativo corrigido:

Infração 01 – foi excluída totalmente pelo autuante, contudo conforme solicitação de diligência constante às fls. 975/976, refez a conta correte da empresa tomando com base os livros apresentados e respectivos saldos devedores, portanto não foram lançadas novas ocorrências;

Infração 02 – o valor elaborado e corrigido a partir da diligência da ASTEC fls. 960/964 é de R\$2.313,23;

Infração 03 - o valor elaborado e corrigido a partir da diligência da ASTEC fls.9650/964, R\$ 140,00;

Infração 04 - o valor elaborado e corrigido a partir da diligência da ASTEC fls.960/964, R\$ 5.242,08;

Infração 05 - o valor elaborado e corrigido a partir da diligência da ASTEC fls.960/964, R\$ 5.142,08;

Infração 06 – foi excluída totalmente pelo autuante, não foi possível atender a diligência solicitada nas fls. 975/976, pois os documentos fiscais foram queimados, hoje a empresa tem apenas os livros fiscais que foram apresentados para elaboração do contata correte.

Infração 07 – foi elaborada e corrigida a partir da diligência da Astec, fls. 960/964 e corrigida novamente a partir da diligência solicitada nas fls. 975/976, valor de R\$ 7.507,39;

Infração 08 – foi elaborada e corrigida a partir da diligência da Astec fl. 960/964 e corrigida novamente a partir da diligência solicitada nas fl. 975/976, valor R\$ 315,71.

A 2ª JF, à fl. 1090, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que procedesse à ciência do autuado do pedido de diligência às fls. 1080 e 1081, bem como do parecer do diligente às fls. 1085 a 1087 dos autos.

A ciência foi concedida, à fl. 1092, com a abertura do prazo de 10, para, querendo, o autuado se manifestar, contudo isso não mais ocorreu.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 08 infrações, Já devidamente relatadas.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como os documentos fiscais acostados aos autos são suficientes para confirmar as operações de aquisições efetuados pelo autuado; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais, não cabendo nulidade por conta do não atendimento dos prazos concedido pelo Inspetor Fazendário para concluir os procedimentos fiscais, pois são relativos a controles internos, não cabendo força aos mesmos para tornar nulo o ato administrativo do lançamento de ofício, além,

do mais fiou demonstrado que tais prazos foram concedidos, sem contestação do autuado, restando o registro no livro próprio, que o autuante efetuou posteriormente datados de 12/11/2009 e 09/02/2010. Não cabe, por conseguinte, a espontaneidade após o início da ação fiscal, não cabendo o pleito quanto a exclusão das multas. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligências adicionais às já realizadas, pois os elementos existentes no processo, inclusive após o atendimento das solicitadas diligências, são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, visto, inclusive, que em relação às notas fiscais que remanesceram dos ajustes efetuados pelo autuante, o ônus da prova é do autuado, na medida em que o autuante demonstra a legitimidade das fontes através das quais obteve as cópias das notas fiscais (CFAMT e diretamente nos fornecedores), alvo da presente autuação, conforme será verificado na análise do mérito.

Assim, traz às fls. 984 e 985 as planilhas de correção da infração 01, bem como à fl. 986, o demonstrativo final de débito dessa infração, que é a base do presente voto, com a devida ciência do autuado, à fl. 1073 dos autos.

Quanto ao mérito da infração 01, verifico que o diligente corrige a afirmação de inexistência de débito na aludida infração, após refazer a conta correte do autuado com base nos livros e documentos apresentados pelo autuado, conforme planilhas, às fls. 984 a 986, concluindo por um valor, inclusive, maior do que o originalmente reclamado. Ocorre que foi incluído no demonstrativo de débito valores relativos ao exercício de 2003, não constantes originalmente do presente lançamento de ofício, ou seja, as ocorrências de 31/03/2003, no valor de R\$1.495,41 e a ocorrência de 30/09/2003 no valor de R\$49.788,69, que não foram lançados na exigência original, conforme se verifica na primeira página no auto de infração, que só contemplou os exercícios de 2004 e 2005. O valor a ser exigido da infração 01 deve ser o relativo ao demonstrativo às fls. 986, deduzindo as exigências do ano de 2003. Tudo conforme o demonstrativo de débito ajustado, constante do final desse voto.

A infração 01, portanto, é parcialmente procedente, cabendo representação a INFAZ de origem para apuração de eventual crédito tributário não exigido relativo ao exercício de 2003.

A infração 02 o autuado, em consonância com o auditor fiscal designado, faz prova de transferência de débito de ICMS no valor de R\$ 506.219,30 com a NF 2.878, anexada aos autos à fl. 270. Faz juntada às fls. 540 a 673 comprovando parcialmente a procedência de "outros créditos" lançados em seu Livro de Apuração de ICMS de fls. 03 a 34 para 2004 e de fls. 04 a 37 para 2005. Trata-se de transferência de mercadoria para filial situada em outra unidade da federação, mercadorias estas que foram sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, cabível o estornando o débito. Em consonância com o autuante, foram aceitas as considerações/planilhas de fls. 526 a 539, vide fls.914, reformando o Papel de Trabalho, conforme demonstrativo de débito ajustado constante do final desse voto.

Infração parcialmente procedente.

Quanto à infração 03 foi confirmado que as mercadorias constantes nas notas fiscais 271.601/604/609 de 30/01/04 foram objetos de furto e não deram entradas no estabelecimento do contribuinte, conforme faz prova às fls.892, acolhidas pelo auditor designado. O impugnante, contudo, não faz prova da devolução da mercadoria constante na nota fiscal 239.616, anexada as fls. 887. Foi aceita, tacitamente, a nota fiscal 223.160 de 30/01/03, cabendo o ajuste dessa infração, conforme conta à fl.915.

Infração parcialmente procedente.

Quanto à infração 04, às fls. 893, o impugnante faz juntada da nota fiscal 6546 que a isenta do pagamento da diferença de alíquota, por ser peça usada e haver redução de base de cálculo. As demais notas fiscais deste papel de trabalho foram aceitas tacitamente pelo impugnante, pois não há contestação quanto às mesmas, cabendo o ajuste do levantamento, conforme fls. 916 e 917.

A infração 04 é parcialmente procedente, em consonância com o demonstrativo final de débito desse voto.

Em relação à infração 05, o autuante confere e acolhe as arguições do autuado quanto aos erros resultantes de vários motivos, inclusive distorções nos cálculos dos impostos devidos, a inclusão na base de cálculo de serviços, créditos de 7%, quando deveria ser de 12% e demais arguições. Assim, refez o papel de trabalho e ajustou os valores devidos, não mais cabendo contestação. O autuante acolheu todas as considerações apresentadas pelo contribuinte assegurando a conferência dos dados em questão, efetuado os ajustes conforme fls. 482 e 483, onde constam os papéis de trabalhos corretamente reformados, bem como o demonstrativo final de débito no final desse voto. Infração parcialmente procedente.

Verifico, quanto à infração 06, que as arguições mencionadas nas fls. 253 a 256, até o item 6.8.12 e item 6.10 da fls. 262, foram analisadas e acatadas acertadamente pelo auditor designado, conforme argumentos do autuado, que relaciona várias notas fiscais cujas mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, engano na transcrição de valores, peças em substituição em garantia, devoluções, comprovação de notas registradas. As considerações apresentadas, às fls. 257 a 260, para serem aceitas, deverão ter associação das notas fiscais sujeitas ao regime de antecipação tributária com o respectivo DAE de recolhimento. O autuado, uma vez intimado, na segunda diligência, para apresentar os DAEs que comprovam os pagamentos, relativo ao ICMS antecipação parcial, recolhido a menos, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização, não o fez sob a alegação de que não mais dispunhas de tais comprovações, uma vez que havia ultrapassado o prazo de cinco anos para manter tais documentos ou que efetuou as saídas subsequentes tributadas. Observo, contudo, que as datas de ocorrências, ou seja, os fatos geradores, alvo da exigência, se efetivaram nos exercícios de 2004 e 2005 e o Auto de Infração foi lavrado em 2008. Determina, inclusive, o art. 144 do RICMS/BA, que os livros fiscais e contábeis, bem como todos os documentos relacionados aos lançamentos neles efetuados, deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial (art. 965), e, quando relativos a operações ou prestações objeto de processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo. Sendo, assim, estava obrigado o autuado a manter os aludidos comprovantes para provar o recolhimento dos impostos ora exigidos. Nessa mesma linha, se verifica o disposto no parágrafo único do art. 195 do CTN. Quanto à alegação de que efetuou as saídas tributadas nada foi demonstrado.

Assim, diante da impossibilidade do autuado, conforme afirma em sua manifestação, de não dispor dos comprovantes de recolhimento do imposto exigido, cabe a manutenção da infração conforme demonstrativos apresentando pelo próprio autuante, às fls. 484 e 495, em sua informação fiscal as fls. 509 a 510 com o acolhimento das arguições do autuado, acima mencionadas, o qual resulta no demonstrativo de débito final da infração 06, conforme segue:

OCORRENCIA	ICMS DEVIDO
31/03/2004	154.571,48
31/08/2004	182.899,11
30/09/2004	92.592,00
30/11/2004	246,82
31/03/2005	32.444,15
30/04/2005	661,61
31/05/2005	29.157,80
30/06/2005	1.402,93
30/11/2005	2.010,73
TOTAL	495.986,63

A infração 07, que traz à exigência da multa de 10% em razão de o sujeito passivo dar entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, teve os argumentos, alinhados pelo impugnante, acolhidos pelo auditor fiscal designado, uma vez que

o mesmo constatou acertadamente a ocorrência do registro das notas, bem como o engano dos fornecedores quanto à CNPJ, trocado entre a matriz e a filial. Restou, contudo, a nota fiscal número 104.448, com base de cálculo de R\$ 406,96, cuja incidência do percentual da multa de 10%, resulta no valor devido de R\$ 40,69. Cabe destacar que as demais notas fiscais, alinhadas pelo autuante, relativas a essa infração, constantes de sua informação fiscal, planilha, à fl. 496, não foram alvo da exigência original, conforme se verifica da planilha que embasa o Auto de Infração, à fl. 37 dos autos, razão pela qual não foram mantidas.

A infração 07, por conseguinte, passa a exigir o valor de R\$ 40,69, conforme demonstrativo a seguir que conclui por valores inferiores aos reconhecidos pelo autuado em sua manifestação fiscal à fl. 1075:

DATA	N. NOTA	B CÁLCULO	MULTA 10%
29.04.2003	104448	406,96	40,69

A Infração 08 traz a multa de 1% em razão de o sujeito passivo dar entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Destaco que o diligente, acertadamente, não excluiu da exigência a nota fiscal de emissão de Formulários Piloto Ltda., nº. 20.260, de 12 de maio de 2.003, no valor de R\$1.428,00, e, NF 84619 de 08 de abril de 2.004 de Formulários Piloto Ltda. no valor de R\$1.477,98, apesar de o autuado alegar que se encontra devidamente registrada em seus livros Diário e Razão, esse fato não é suficiente para elidir a infração, tendo em vista que a aludida penalidade, constante do art. 42, inciso XI da Lei 7014/96, se refere à falta de registro na escrita fiscal. Quanto às demais notas fiscais excluídas se referem às notas de prestação de serviço de transportes, não contempladas pela multa aplicada, que se restringe a mercadorias, conforme imputação e dispositivo legal acima mencionado.

Resta, por conseguinte, a exigência dos valores a seguir, observada a planilha original à fl. 38 dos autos, considerando as notas não excluídas e excluídas acima alinhadas relativas a transportes, ou seja, as notas números 302015 e 11683, não cabendo a inclusão de novas notas fiscais constantes da tabela à fls. 1044 dos autos, que não foram alvo do lançamento original, devendo ser observando que tais valores são menores do que os concluídos pelo diligente à fl. 1087, cuja ciência o autuado não mais se manifesta:

INFRAÇÃO 08			
DATA	N. NOTA	B CÁLCULO	MULTA 1%
15/5/2003	20260	1.428,00	14,28
8/4/2004	84619	1.477,98	14,78
8/4/2004	13281	530,8	5,31
SUB. TOT			20,09
7/12/2004	35524	2.190,00	21,90
20/12/2004	94952	11.166,32	111,66
SUB. TOT			133,56
T O T A L			167,93

O Auto de Infração, após os ajustes efetuados pelo diligente com as devidas modificações introduzidas no presente voto, passa a ter o seguinte demonstrativo de débito.

NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO AJUSTADO			
Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	ICMS Exigido
1	30/1/2004	09.02.2004	1.266,77
1	31/10/2005	09.11.2005	64.540,00
1	30/6/2005	09.07.2006	23.769,25
1	30/7/2005	09.08.2006	15.932,11
1	30/11/2005	09.12.2005	8.776,36
1	31/12/2005	09.01.2006	9.053,72
SUB. TOTAL			123.338,21

2	31.07.2004	09.08.2004	199,93
2	30.09.2004	09.10.2004	862,25
2	30.11.2004	09.12.2004	27,00
2	31.12.2004	09.01.2005	32,22
2	31.01.2005	09.02.2005	93,94
2	31.03.2005	09.04.2005	365,10
2	30.04.2005	09.05.2005	151,78
2	30.09.2005	09.10.2005	581,01
SUB. TOT			2.313,23
3	31.01.2003	09.02.2003	140,00
4	31.03.2003	09.04.2003	401,29
4	30.04.2003	09.05.2003	9.759,80
4	31.05.2003	09.06.2003	1.192,67
4	31.07.2003	09.08.2003	314,00
4	31.08.2003	09.09.2003	96,41
4	30.11.2003	09.12.2003	1.500,00
4	31.07.2004	09.08.2004	573,90
4	31.01.2005	09.02.2005	1.850,00
4	28.02.2005	09.03.2005	297,00
4	31.03.2005	09.04.2005	2.889,15
4	30.04.2005	09.05.2005	19,75
4	30.06.2005	09.07.2005	82,08
4	31.08.2005	09.09.2005	1.391,60
SUB. TOT			20.507,65
5	28.02.2003	09.03.2003	38,94
5	30.04.2003	09.05.2003	2.726,39
5	31.05.2003	09.06.2003	1.275,97
5	30.06.2003	09.07.2003	77,88
5	30.09.2003	09.10.2003	24,50
5	31.10.2003	09.11.2003	97,07
5	30.11.2003	09.12.2003	77,88
5	31.12.2003	09.01.2004	54,01
5	31.01.2004	09.02.2004	128,25
5	30.04.2004	09.05.2004	73,90
5	30.06.2004	09.07.2004	219,00
5	31.07.2004	09.08.2004	30,00
5	31.08.2004	09.09.2004	10,00
5	31.12.2004	09.01.2005	11,00
5	30.04.2005	09.05.2005	7,44
5	31.05.2005	09.06.2005	6,00
5	30.06.2005	09.07.2005	85,00
5	31.08.2005	09.09.2005	80,48
5	31.10.2005	09.11.2005	10,52
5	30.11.2005	09.12.2005	98,90
5	31.12.2005	09.01.2006	8,95
SUB. TOT			5.142,08

INFRAÇÃO			
6	31.03.2004	09.04.2004	154.571,48
6	30.08.2004	09.09.2004	182.899,11
6	31.09.2004	09.10.2004	92.592,00
6	30.11.2004	09.11.2004	246,82
6	30.03.2005	09.12.2004	32.444,15
6	30.04.2005	09.04.2005	661,61
6	30.05.2005	09.06.2005	29.157,80
6	30.06.2005	09.07.2005	1.402,93
6	30.11.2005	09.12.2005	2.010,73
SUB. TOT			495.986,63
7	29.04.2003	09.05.2003	40,69
8	15.05.2003	09.06.2003	14,28
8	31.04.2004	09.05.2004	20,09
8	31.12.2004	09.01.2005	21,90
8	31.12.2005	09.01.2006	133,56
SUB. TOT			189,83
TOTAL DO DÉBITO			647.518,32

Diante do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2695150007/08-1**, lavrado contra **GASPARETTO TRATORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$647.287,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$647.147,80 e de 70% sobre R\$140,00, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f”, inciso III da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$230,52**, prevista no inciso IX do art. 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR