

A. I. Nº - 281066.0003/11-1
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LÚCIA ANDION CORTIZO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17.08.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-02/12

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA INTESTADUAL, DESTINADA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a1)** Convênio ICMS 110/07. Confirmada a condição de substituto tributário do sujeito passivo, bem como a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto exigido. Não foram confirmados os pagamentos alegados. Mantida a exigência; **a2)** Convênio ICMS 74/94. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a3)** Convênio ICMS 76/94. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a4)** Convênio ICMS 85/93. Confirmada a condição de substituto tributário do sujeito passivo, bem como a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto exigido. Não foram confirmados os pagamentos alegados. Mantida a exigência; **a5)** Convênio ICMS 19/85; Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a6)** Convênio ICMS 26/04. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a7)** Convênio ICMS 50/05. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a8)** Convênio ICMS 135/06. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a9)** Convênio ICMS 52/93. Confirmada a condição de substituto tributário do sujeito passivo, bem como a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto exigido. Não foram confirmados os pagamentos alegados. Mantida a exigência; **a10)** Protocolo ICMS 10/92. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. **a11)** Protocolo ICMS 11/91. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a12)** Protocolo ICMS 14/06. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido.

Infração parcialmente mantida; **a13**) Protocolo ICMS 16/85. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a14**) Protocolo ICMS 17/85. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida; **a15**) Protocolo ICMS 18/85. Confirmada a condição de substituto tributário do sujeito passivo, bem como a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto exigido. Não foram confirmados os pagamentos alegados. Mantida a exigência; **a16**) Protocolo ICMS 97/10. Acolhidas parcialmente as arguições do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** **b1)** Protocolo ICMS 74/94; **b2)** Convênio ICMS 76/94 ; **b3)** Protocolo ICMS 16/85; **b4)** Protocolo ICMS 17/85; **b5)** Protocolo ICMS 18/85; **b6)** Protocolo ICMS 19/85; **b7)** Protocolo ICMS 14/06; **b8)** Protocolo ICMS 50/05; **b9)** Protocolo ICMS 26/04. As infrações relativas aos respectivos acordos interestaduais, acima alinhados, cujo recolhimento foi efetuado a menos, obtiveram o reconhecimento do autuado. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2011, exige ICMS no valor histórico de R\$1.540.254,74, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção do ICMS-ST devido nas vendas de lubrificantes, aditivos, querosene e anti-ferrugem constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 110/07 - Valor histórico: R\$2.799,34 - Multa de 60%;
2. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de ceras, inseticidas, desinfetantes, antimofo, silicone, polidor, raticida, cola, *thinner*, corante e removedor constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 74/94 - Valor histórico: R\$406.653,80 - Multa de 60%;
3. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de mamadeira, chupeta, protetor de mamilo, algodão, fralda, absorvente, creme dental, fita dental, escova dental, haste flexível, antisséptico bucal e curativo constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 76/94 - Valor histórico: R\$36.356,09 - Multa de 60%;
4. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de pneus

constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 85/93 - Valor histórico: R\$1.454,31 - Multa de 60%;

5. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de CD's e DVD's constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 19/85 - Valor histórico: R\$94,09 - Multa de 60%;
6. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de ração constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 26/04 - Valor histórico: R\$8.386,61 - Multa de 60%;
7. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de bolo, torrada e massas alimentícias constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 50/05 - Valor histórico: R\$11.394,36 - Multa de 60%;
8. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de telefone celular e *smart card* constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 135/06 - Valor histórico: R\$102.304,75 - Multa de 60%;
9. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de motos constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Convênio ICMS 52/93 - Valor histórico: R\$1.706,96 - Multa de 60%;
10. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de cerveja constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 10/92 - Valor histórico: R\$1.071,57 - Multa de 60%;
11. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de água mineral constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 11/91 - Valor histórico: R\$842,41 - Multa de 60%;
12. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de conhaque, vodka, whisky, vermouth, gim, *smirnoff ice*, aguardente, cachaça, rum e licor constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 14/06 - Valor histórico: R\$901.343,46 - Multa de 60%;
13. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de aparelho de barbear e lâminas de barbear constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 16/85 - Valor histórico: R\$8.888,34 - Multa de 60%;
14. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas

- para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de lâmpada e reator constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 17/85 - Valor histórico: R\$12.998,91 - Multa de 60%;
15. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de pilha e bateria constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 18/85 - Valor histórico: R\$1.311,87 - Multa de 60%;
16. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia e de efetuar a retenção das vendas de calotas, capacete, capa para automóvel, tapetes para automóvel, bateria, filtro de óleo, kit alto falante auto rádio constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 2.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo ICMS 97/10 - Valor histórico: R\$36.113,75 - Multa de 60%;
17. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de cera, polidor, cola, lustra-móveis e removedor constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Convênio ICMS 74/94 - Valor histórico: R\$307,02 - Multa de 60%;
18. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de gel dental, escova dental, absorvente, fralda, algodão e hastes flexíveis, constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Convênio ICMS 76/94 - Valor histórico: R\$41,69 - Multa de 60%;
19. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de aparelho de barbear constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 16/85 - Valor histórico: R\$6,06 - Multa de 60%;
20. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de lâmpadas constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 17/85 - Valor histórico: R\$154,92 - Multa de 60%;
21. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de pilhas e baterias constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 18/85 - Valor histórico: R\$65,04 - Multa de 60%;
22. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de CD e DVD constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 19/85 - Valor histórico: R\$760,83 - Multa de 60%;
23. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor do ICMS-ST nas vendas de aguardente constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 14/06 - Valor histórico: R\$0,62 - Multa de 60%;

24. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor nas vendas de ração, constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 26/04 - Valor histórico: R\$17,14 - Multa de 60%;
25. Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia e efetuou a retenção a menor nas vendas de biscoito e massas alimentícias constantes nas notas fiscais listadas no Anexo 3.1, conforme previsto no Protocolo ICMS 50/05 - Valor histórico: R\$5.180,80 - Multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, através de advogado legalmente habilitado, fls. 59/110, inicialmente, suscitou preliminar de nulidade devido às acusações de ter deixado de proceder à retenção do ICMS (Infrações 1 a 16) e a segunda de ter procedido à retenção a menos do ICMS (Infrações 17 a 25). Quanto a essas últimas (17 a 25) alega que realizou o devido pagamento do ICMS e emitiu nota fiscal de complemento do ICMS da Substituição Tributária.

Suscitou preliminar de nulidade quanto aos produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral, pois afirma que nas infrações 1 a 16, não foram observados pela fiscalização que não houve o destaque da Substituição Tributária nas notas fiscais de transferências utilizadas nestas operações, com isso, ocorre que o ICMS relativo aos produtos mencionados nos autos foram apurados e pagos por intermédio dos mapas de antecipação tributária integral.

Alega que tal situação se promoveu devido à falha no sistema emissor do autuado, as notas fiscais, objeto da autuação, foram emitidas sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária, sendo de fato, ocorrido falha na saída das notas fiscais sem o destaque do ICMS, porém o imposto devido nesta operação não deixou de ser pago ao Erário Público. Assim, em razão desta falha, os sistemas do autuado possuem mecanismo que identificam quando não houver o destaque do ICMS neste tipo de operação e de forma automática faz o débito do imposto na filial de destino das mercadorias transferidas, o que de fato ocorreu, sendo que as filiais que receberam estas notas fiscais realizaram o pagamento do imposto como antecipação tributária integral através do Código de Receita nº 1145, conforme previsão legal do art. 125, "i", do RICMS/BA.

Reafirma que o ICMS devido na inscrição estadual substituta foi recolhido pelas filiais situadas no Estado da Bahia, o que pode ser confirmado através do(s) DAE(s) de pagamento e dos mapas de antecipação tributária, os quais lastreiam a apuração do imposto recolhido e para buscar a verdade material, anexou CD contendo: "*planilhas elaboradas pela Fiscalização; mapas de Antecipação Tributária extraídos do sistema da ora Impugnante; Notas Fiscais de Complemento do ICMS da Substituição Tributária; Comprovantes de Pagamentos do ICMS – DAE*", (DOC. 03) e, também anexou alguns mapas de antecipação tributária sinalizando, por amostragem, algumas notas fiscais que foram objeto da autuação fiscal, conforme Mapa de Apuração Tributária em anexo (DOC 04). Ressaltou que devido à robusta quantidade de folhas (500 páginas) e para não tumultuar o PAF anexa um CD com toda a comprovação necessária, assim, em razão disso requer a análise do conteúdo do CD.

Levantou preliminar quanto à questão das notas fiscais de complementação do pagamento do ICMS da substituição tributária, que alega além do mesmo argumento de falha no sistema do autuado, também, diz que parte dos valores devidos a título de ICMS não foi lançada nos mapas de antecipação tributária na filial de destino e para corrigir o problema, o contribuinte procedeu à devida correção destas notas fiscais, realizando o complemento do pagamento do ICMS da Substituição Tributária através de nota fiscal de complemento que podem ser comprovadas pelo arquivo magnético SINTEGRA Substituição Tributária, onde são informadas mensalmente as atividades, especificamente no Registro 53, demonstra que todas as notas fiscais de complementos foram devidamente escrituradas e pelo CD anexado (DOC: 03). Requer então a revisão dessas infrações (1 a 16) para verificar os valores apurados e recolhidos nos mapas de antecipação tributária integral e as notas fiscais de complemento.

Diz ainda que haja necessidade de revisão da autuação sobre cada uma das infrações.

Nas infrações 1, alega que os produtos foram apurados e pagos nos mapas de antecipação tributária integral – CD (DOC. 03). Elaborou demonstrativo com a indicação dos produtos que necessitam serem excluídos do levantamento da fiscalização.

O autuado diz que na infração 2 existem três situações: “*produtos que não fazem parte da substituição tributária, produtos com o ICMS pago através dos mapas de antecipação tributária integral e notas fiscais de complementação do pagamento do icms da substituição tributária*”.

PRODUTOS NÃO ENQUADRADOS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – afirma que há equívoco da fiscalização no enquadramento dos produtos que fazem parte: PRODUTOS DE LIMPEZA E DE PAPELARIA – no exercício de 2009 salienta que os produtos não estavam enquadrados no Regime da Substituição Tributária, o que viria a ocorrer a partir de 01/01/2010, conforme o art. 353 do RICMS/BA - itens 36 e 38, assim elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos a serem excluídos.

PRODUTOS DE ICMS PAGO NOS MAPAS DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL – o ICMS relativo a estes produtos foram apurados e pagos por dos mapas de antecipação tributária integral, a imputação se desenvolveu devido à falha no sistema emissor do contribuinte que foram emitidas notas fiscais sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária e, mesmo com falha da matriz, as filiais, realizaram a apuração e o pagamento do ICMS, em substituição de sua matriz – DOC. 03 – também elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos que necessitam serem excluídos.

NOTAS FISCAIS DE COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO DO ICMS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - afirma novamente equívoco da fiscalização que foi observado pelo fisco que o autuado emitiu nota fiscal de complemento do ICMS da Substituição Tributária e esclarece que após a identificação das notas fiscais emitidas de forma equivocada, o contribuinte providenciou a regularização das mesmas emitindo as notas fiscais de complemento e regularizando a situação, conforme planilha em anexo (DOC 05) que são comprovadas através do CD com todas as notas fiscais que compõem os complementos do ICMS da Substituição Tributária, o que também pode ser confirmado no arquivo SINTEGRA em seus registros 50 e 53.

Em relação às infrações 3 e 6 - produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral – sustenta argumento alegando que o ICMS foram apurados e pagos através dos mapas de antecipação tributária integral. Tal situação ocorreu devido à falha do sistema emissor que emitiu as notas fiscais sem o destaque do ICMS, no entanto, as filiais do contribuinte realizaram a apuração e o pagamento do ICMS, também elaborou demonstrativo com a indicação dos produtos que necessitam serem excluídos.

Passar arguir, em relação às notas fiscais de complementação do pagamento do ICMS da substituição tributária, que diz o mesmo argumento da infração anterior de que “*equívoco da fiscalização que foi observado pelo fisco que o autuado emitiu nota fiscal de complemento do ICMS da Substituição Tributária e esclarece que após a identificação das notas fiscais emitidas de forma equivocada, o contribuinte providenciou a regularização das mesmas emitindo as notas fiscais de complemento e regularizando a situação*” – DOC. 06 e que “*são comprovadas através do CD com todas as notas fiscais que compõem os complementos do ICMS da Substituição Tributária, o que também pode ser confirmado no arquivo SINTEGRA em seus registros 50 e 53*”. Pede correção do levantamento da fiscalização, no qual o contribuinte elabora demonstrativos com as exclusões.

Nas infrações 4 e 5, arguiu tão-somente quanto aos “*produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral*”, repete as mesmas razões de falha do sistema emissor do autuado, sendo emitidas sem o destaque do ICMS da substituição tributária, no qual as filiais realizaram a apuração e o pagamento do ICMS corretamente, conforme o CD – DOC. 03. Elaborou demonstrativo com a exclusão.

Já na infração 7, estabelece a mesma situação da segunda infração, tendo as três situações da seguinte maneira:

PRODUTOS NÃO ENQUADRADOS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – afirma que há equívoco da fiscalização no enquadramento dos produtos que fazem parte: PRODUTO MACARRÃO INSTANTÂNEO – no exercício de 2009, diz que os produtos não estavam enquadrados no Regime da Substituição Tributária, o que viria a ocorrer a partir de 01/06/2010, conforme o art. 353 do RICMS/BA - item 11.4.3; PRODUTO PÃO DE LÓ – neste produto diz que houve equívoco da fiscalização, pois o produto goza de tributação normal, no qual não faz parte da Substituição Tributária, conforme comprova a Nota Fiscal nº 14741, do fornecedor PRODUTOS ALIMENTICIOS FESTPAN LTDA - anexa (DOC. 08) – e conforme a nota fiscal, a NCM do produto é 1901.2000 e não se enquadra no item 11.4.2 do art. 353 do RICMS/BA; PRODUTO MASSAS RECHEADAS – afirma que o produto goza de tributação normal, por conter em sua composição recheio, não fazendo parte da Substituição Tributária, nos quais os produtos que fazem parte do regime são as que não têm nenhum tipo de recheio, assim prevê o art. 353, item 11.4.1, do RICMS/BA, elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos a serem excluídos.

PRODUTOS DE ICMS PAGO NOS MAPAS DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL – arguiu as mesmas razões de que o ICMS relativo a estes produtos foi apurado e pago por dos mapas de antecipação tributária integral e a infração se desenvolveu devido à falha no sistema emissor do contribuinte que foram emitidas notas fiscais sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária, sendo que as filiais, realizaram a apuração e o pagamento do ICMS, em substituição de sua matriz – DOC. 03 – também elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos que necessitam serem excluídos.

NOTAS FISCAIS DE COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO DO ICMS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - afirma de novo equívoco da fiscalização de não ter observado que o autuado emitiu nota fiscal de complemento do ICMS da Substituição Tributária e esclareceu que após a identificação das notas fiscais emitidas de forma equivocada, o contribuinte providenciou a regularização das mesmas emitindo as notas fiscais de complemento e regularizando a situação, conforme planilha em anexo (DOC 09) que são comprovadas através do CD com todas as notas fiscais que compõem os complementos do ICMS da Substituição Tributária, o que também pode ser confirmado no arquivo SINTEGRA em seus registros 50 e 53.

Na infração 8, sustenta argumentos quanto aos produtos não tributados pela substituição tributária, no qual diz que: CARTÃO TELEFÔNICO – aduz que os produtos não fazem parte do Regime da Substituição Tributária e que os cartões que fazem parte são os cartões inteligentes, diferentes dos cartões telefônicos utilizados em orelhões, e em razão disso não se enquadram no art. 353, item 35, elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos a serem excluídos.

E quanto aos produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral, informa que o ICMS relativo a esta situação os produtos foram apurados e pagos por dos mapas de antecipação tributária integral, a imputação se desenvolveu devido à falha no sistema emissor do contribuinte que foram emitidas notas fiscais sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária e, mesmo com falha da matriz, as filiais, realizaram a apuração e o pagamento do ICMS, em substituição de sua matriz – DOC. 03 – também elaborou demonstrativo de débito indicando os produtos que necessitam serem excluídos.

As infrações 9 e 10 - produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral – discorreu os mesmos argumentos expendidos nas infrações anteriores: “*ICMS relativo a esta situação os produtos foram apurados e pagos por dos mapas de antecipação tributária integral, a imputação se desenvolveu devido à falha no sistema emissor do contribuinte que foram emitidas notas fiscais sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária e, mesmo com falha da matriz, as filiais, realizaram a apuração e o pagamento do ICMS, em substituição de sua matriz*”, com elaboração do demonstrativo de débito indicando a exclusão do produto.

Reporta quanto às infrações 11, 12, 13 e 14 - produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral e notas fiscais de complementação do pagamento do ICMS da substituição tributária - discorreu os mesmos argumentos expendidos nas infrações anteriores quanto a esta questão, com elaborado do demonstrativo indicando a exclusão dos produtos.

Aborda na infração 15 tão-somente quanto aos produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária integral que reza a mesma argumentação já explicitada até o momento.

Quanto à infração 16 – afirma haver produtos não enquadrados no regime da substituição tributária - alegar a mesma razão defensiva, no qual diz que o PRODUTO CAPA P/CARRO: não foi observado pela fiscalização que o produto não faz parte da Substituição Tributária que está previsto no item 30 do art. 353 do RICMS/BA, logo, não é considerado acessório para carro, consoante comprova a Nota Fiscal nº 1.094 do fornecedor CARRHEL ARTEFATOS DE TAPEÇARIA LTDA com a indicação da NCM 6307.90.90, conforme anexo (DOC. 15). Ademais o Protocolo ICMS 41/2008 reforça que o produto necessita ser excluído do levantamento por sofrer tributação normal pelo ICMS, assim, elabora demonstrativo com a indicação da exclusão. Na questão dos produtos com o ICMS pago nos mapas de antecipação tributária, teceu os mesmos argumentos já defendidos nas infrações anteriores, no qual afirma seguramente que os produtos foram apurados e pagos por intermédio dos mapas de antecipação tributária integral, sendo que tal situação foi gerada devida falha no sistema emissor que emitiu as notas fiscais sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária, mas que as filiais da matriz realizaram a apuração e o pagamento do ICMS.

Quanto às infrações 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 25, o autuado reconheceu o débito e informou que efetuará o pagamento integral do imposto indicado em cada infração.

Solicita realização de diligência fiscal, com base no princípio da busca da verdade material e da ampla defesa e quanto ao princípio da verdade material que através da apuração real e efetiva do débito concluirá o valor total do pretenso débito fiscal.

Ressalta que cabe ao autuado fornecer os dados reais atinentes às suas operações. No entanto, não é obrigação apresentar o cálculo específico do imposto devido para a fiscalização, já que com base nesses dados devem promover uma revisão do Auto de Infração lavrado e também, não se pode obrigar ao autuado apresentar o valor final e específico, muito menos submeter à produção de uma prova a tal condição! Isto é cerceamento do direito de defesa.

Ainda, registra que não pretende reduzir instantaneamente o seu débito por mera alegação de divergência nos levantamentos, sendo necessária à averiguação dos documentos que serão disponibilizados na fase de diligência, não há alegação que justifique a não realização o procedimento da diligência, pois pensamento do contrário reduziria a importância do PAF como instrumento de controle de legalidade, consequentemente, a dos órgãos responsáveis por seu processamento.

Reproduziu os arts. 145, 150, I do RICMS/BA, requerendo realização da diligência, no intuito de se averiguar os documentos disponibilizados, as diferenças existentes entre os levantamentos da fiscalização e do autuado, no qual após as devidas verificações serão elaboradas novos demonstrativos, consequentemente, o Auto de Infração seja julgado pela Procedência Parcial.

As autuantes prestam informação fiscal, fls. 170/199, inicialmente, informando que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação da ocorrência de pagamento do ICMS-ST retido nas notas fiscais e incidentes sobre operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Aduzem que a empresa autuada é contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto subordinado ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual e que a ação fiscal transcorreu na mais estrita observância aos dispositivos legais contidos na legislação tributária vigente, particularmente onde se fundamenta a autuação.

Destacam que no desenvolvimento dos trabalhos fiscalizatório, encontraram divergências entre os valores retidos de ICMS-ST e os valores devidos e, como a empresa não envia os NCM's nos seus arquivos do SINTEGRA, no qual foram enviados por e-mail os relatórios com as diferenças encontradas exatamente para que o autuado analisasse e enviasse as explicações que porventura existissem, o que foi feito apenas para alguns produtos, os quais foram acatados e não incluídos

no Auto de Infração. Quanto ao restante levantado, desde que não foi apresentada justificativa, foi cobrado através do Auto de Infração apenas após a lavratura. Para esta justificativa, anexou cópias dos e-mails enviados e recebidos (ANEXO 1 - Informação Fiscal).

Aludem que na alegação do autuado de que o ICMS-ST foi pago nos mapas de antecipação tributária integral, contestou a alegação do autuado à respeito da falta do devido destaque do ICMS-ST nas notas fiscais de transferências para filiais do estado da Bahia de produtos sujeitos à Substituição Tributária, que teria ocorrido por “*falha do sistema emissor do ora impugnante*”, no qual os autuantes estranharam que o autuado tenha falhado e persistido no erro durante todo o período de 2010, no qual o mesmo não informou aos fiscalizadores quanto ao ocorrido durante o processo de fiscalização.

Informam que o contribuinte ao comercializar produtos objeto de substituição tributária, fica cristalina a responsabilidade de obediência à legislação pertinente, inclusive aos Convênios e Protocolos firmados entre os Estados. Tanto assim que o contribuinte, localizado em outra Unidade da Federação, buscou corretamente sua inscrição junto ao Estado da Bahia como Substituto Tributário. Reproduziu o art. 370 do RICMS.

Afirmam que a iniciativa da ação fiscal em comento foi motivada pelo fato da empresa autuada ser atacadista e deixar de efetuar a retenção do ICMS ST devido em algumas operações para algumas filiais localizadas no Estado da Bahia, ou seja, ratificou o entendimento de que o autuado é responsável, portanto, sujeito passivo por substituição, por força do Convênio ICMS 81/93, ficando obrigada a reter e recolher o ICMS ST por comercializar produtos enquadrados no Regime de Substituição Tributária.

Aduzem que a afirmação do autuado de que após a verificação detalhada de todas as planilhas enviadas (*o ICMS-ST foi totalmente recolhido a favor do Estado da Bahia pelos estabelecimentos destinatários, situado no Estado da Bahia*) não pôde ser comprovada através dos anexos encaminhados pelo autuado (CD anexo - Doc. 03), tais alegações envolvem as infrações de 1 a 16.

Acrescentam que antes de discorrerem sobre cada uma das infrações, informaram que os valores constantes dos “*Mapas de Antecipação Tributária Integral*” não coincidem, em sua grande maioria, com os valores cobrados através do Auto de Infração, seja por utilização de MVAs equivocadas, seja por Convênios equivocados ou até mesmo por erro de cálculo. Além disso, o anexo apresentado “*Antecipação Tributária Integral*” (CD anexo - Doc 03) contém além das transferências de Sergipe, valores de compras diversas, e também transferências de Alagoas e Ceará. Já os comprovantes de pagamentos (DAE's) têm o valor total dessas operações por mês e por loja. Entretanto, como só nos foi encaminhado os valores das transferências de Sergipe (feita à verificação amostral e comprovada a fidedignidade), não puderam assegurar que os demais valores são verdadeiros, ficando, portanto, prejudicado, no qual garantiu que os valores devidos ao Estado da Bahia foram efetivamente recolhidos (ANEXO 2- Informação Fiscal).

INFRAÇÃO 1 – sustentam a autuação no valor de R\$ 2.799,34, não acata a contestação do autuado no valor de R\$56,49, já que o valor constante nos referidos “*mapas de antecipação tributária integral*”, é de R\$36,41 (65% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 3 - Informação Fiscal). Afirmam, ainda, que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras.

Explicam que tal situação se desenvolve da seguinte maneira: “*no mês de Novembro/2010, a Nota Fiscal nº 490.796 (produto QUEROSENE) tem o ICMS-ST cobrado no Auto de Infração no valor de R\$6,22 (tendo sido utilizado o MVA de 30%, conforme previsto no Convênio ICMS 110/07). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 481.547 (produto QUEROSENE), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$ 6,22 (tendo sido utilizado o MVA de 30%, conforme previsto no Convênio ICMS 110/07) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de R\$3,08 porque foi utilizado MVA ZERO*”.

INFRAÇÃO 2 – sustentam a autuação no valor de R\$406.653,80, no qual não acataram o valor do contribuinte de R\$255.146,35 que alega ter pago, pois disseram que são poucos os valores que coincidem com os valores do Auto de Infração, conforme comprovamos na planilha ora anexada

(ANEXO 4 - Informação Fiscal). Verificou que as distorções ocorreram diversas vezes pelos seguintes motivos:

“a) Utilização INDEVIDA do MVA previsto no Protocolo de Material de Limpeza (Prot. 106/09) celebrado entre os Estados de Bahia e São Paulo, desobrigando, portanto, o estado de Sergipe, quando deveria ter sido utilizado o MVA previsto no Convênio de Tintas e Vernizes (Conv. 74/94), que no seu Anexo - item VI - “Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos” inclui o NCM 3808. Este NCM contempla todos os produtos constantes da contestação do contribuinte.

b) Utilização INDEVIDA do MVA ZERO em grande parte dos produtos LIMPA ALUMÍNIO, CERA, COLA e LUSTRAR MÓVEIS, conforme os exemplos abaixo:

-NF 516.780 (produto LIMPA ALUMÍNIO) - o valor do ICMS-ST cobrado no AI foi de R\$ 12,21 (utilizando MVA de 43,14% conforme definido no Conv. 74/94), enquanto no mapa o valor é de R\$ 8,82;

-NF 481.547 (produto CERA) - o valor do ICMS-ST cobrado no AI foi de R\$ 10,43 (utilizando MVA de 43,14% conforme definido no Conv. 74/94), enquanto no mapa o valor é de R\$ 4,23;

-NF 480.676 (produto COLA) - o valor do ICMS-ST cobrado no AI foi de R\$ 48,72 (utilizando MVA de 43,14% conforme definido no Conv. 74/94), enquanto no mapa o valor é de R\$ 19,75;

-NF 481.584 (produto LUSTRAR MÓVEIS) - o valor do ICMS-ST cobrado no AI foi de R\$ 15,27 (utilizando MVA de 43,14% conforme definido no Conv. 74/94), enquanto no mapa o valor é de R\$ 6,19;

c) Inexistência da grande maioria dos valores de ICMS-ST dos produtos ANTIMOFO e POLIDOR - Exemplificando:

- NF 485.309 (produto ANTIMOFO ORIENTAL CANELA) que tem o valor do ICMS-ST cobrado no AI de R\$ 2,34 enquanto no mapa, não existe este produto.

- NF 490.781 (produto POLIDOR) que tem o valor do ICMS-ST cobrado no AI de R\$ 6,40 enquanto no mapa, não existe este produto.”

INFRAÇÃO 3 – sustentam o mesmo argumento da infração 1, de que o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras, também ratifica o valor de R\$36.356,09 e não acata o valor indicado na defesa (R\$20.332,67), pois o valor constante nos referidos “mapas de antecipação tributária integral”, é de R\$ 9.562,53 (47% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 5 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto, a impossibilidade de acatar os valores contestados.

Exemplificam que esta situação se desenvolveu: “no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 486.172 (produto ABSORVENTE SEMPRE LIVRE NOTURNO) tem o ICMS-ST cobrado no Auto de Infração no valor de R\$20,89 (tendo sido utilizado o MVA de 49,86%, conforme previsto no Convênio ICMS 76/94). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 478.142 (produto ABSORVENTE SEMPRE LIVRE S/ABAS SUAVE), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$9,56 (tendo sido utilizado o MVA de 49,86%, conforme previsto no Convênio ICMS 76/94), enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 2,88 porque foi utilizado MVA ZERO”.

INFRAÇÃO 4 – reafirmam a autuação no valor de R\$1.454,31, não acatam a contestação no valor de R\$743,62, já que o valor constante nos referidos “mapas de antecipação tributária integral”, é de R\$306,27 (41% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 6 - Informação Fiscal), demonstrando portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Também diz que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando ZERO de MVA, a exemplo da Nota Fiscal nº 478.138 (produto PNEU PIRELLI 165) que tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$162,25 (tendo sido utilizado o MVA de 42%, conforme previsto no Convênio ICMS 85/93), enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 66,83.

INFRAÇÃO 5 – asseguram a manutenção do valor exigido de R\$94,09, não acatam a contestação no valor de R\$60,74, apesar de coincidir com os valores constantes nos “mapas de antecipação tributária integral”, conforme planilha ora anexada (ANEXO 7 - Informação Fiscal).

INFRAÇÃO 6 – mantém a autuação no valor de R\$8.386,61, não acatam a contestação no valor de R\$2.334,33, já que o valor constante nos referidos “mapas de antecipação tributária integral” é de R\$1.140,60 (49% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 8 - Informação Fiscal), portanto é impossível de acatar os valores contestados.

Afirmam que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras notas fiscais, pois “no mês de

Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 486.020 (produto RAÇÃO) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$6,53 (tendo sido utilizado o MVA de 54,80%, conforme previsto no Protocolo ICMS 26/04). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 481.332 (produto RAÇÃO Whiskas Carne), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$22,63 (tendo sido utilizado o MVA de 54,80, conforme previsto no Protocolo ICMS 26/04) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$7,90 porque foi utilizado MVA ZERO”.

INFRAÇÃO 7 – não acataram a alegação do autuado (R\$634,47) de que foi pago e sustenta o valor de R\$11.394,36, apesar de coincidir com os valores constantes dos mapas supracitados, conforme planilha ora anexada (ANEXO 9 - Informação Fiscal).

INFRAÇÃO 8 – também não acata alegação, nem o valor de R\$6.289,49 do autuado e confirma a autuação no valor de R\$102.304,75, pois o valor constante nos referidos mapas, é de R\$ 1.536,72 (24% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 10 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esta distorção ocorre, provavelmente, por erro de cálculo, já que consta nos supracitados mapas o MVA de 15,57%, conforme previsto no Convênio ICMS 135/06 e mesmo assim, os valores encontram-se muito inferiores.

INFRAÇÃO 9 – não acataram alegação de que foi pago e nem o valor (R\$81,28) e confirmam a autuação no valor de R\$1.706,96, pois apesar do valor constante nos referidos mapas ser até um pouco maior, conforme planilha ora anexada (ANEXO 11 - Informação Fiscal).

INFRAÇÃO 11 – não acatam a alegação de que foi pago, nem o valor de R\$287,89 e sustentam a autuação no valor de R\$842,41, pois o valor constante nos referidos mapas, é de R\$104,23 (36% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 12 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas Notas Fiscais e ZERO de MVA em outras Notas Fiscais, pois “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 483.691 (produto ÁGUA MINERAL IMPERIAL 1500 ml) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$0,85 (tendo sido utilizado o MVA de 100%, conforme previsto no Protocolo ICMS 11/91). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo contribuinte. Já na Nota Fiscal nº 483.691 (produto ÁGUA MINERAL IMPERIAL 1500 ml), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$3,41 (tendo sido utilizado o MVA de 100%, conforme previsto no Protocolo ICMS 11/91) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 1,01 porque foi utilizado MVA ZERO”.*

INFRAÇÃO 12 – não acatam a contestação mesmo alegando que fora pago o imposto no valor de R\$884.631,28 através dos “mapas de antecipação tributária integral” e sustentam a autuação no valor de R\$901.343,46, apesar do valor constante nos referidos mapas ser de R\$ 884.267,39, conforme planilha ora anexada (ANEXO 13 - Informação Fiscal), demonstrando portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Alinha que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras notas fiscais, pois “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 490.731 (produto WHISKY BALLANTINES FINEST) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$128,90 (tendo sido utilizado o MVA de 55,56%, conforme previsto no Protocolo ICMS 14/06). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 488.672 (produto WHISKY BALLANTINES FINEST), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$386,69 (tendo sido utilizado o MVA de 55,56%, conforme previsto no Protocolo ICMS 14/06) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$193,34 porque foi utilizado MVA ZERO”.*

INFRAÇÃO 13 – sustentam a infração no valor de R\$8.888,34 e não acatam a alegação do autuado que foi pago, no qual reduz o débito em R\$5.417,74, pois o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 2.369,80 (44% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 14 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST nos mapas usando o MVA ZERO, se deu porque no “*mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 478.142 (PRODUTO APARELHO PRESTOBARBA 3 FEMININO) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$43,02 (tendo sido utilizado o MVA de 37,83%, conforme previsto no Protocolo ICMS 16/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no*

valor de R\$18,82 já que utilizou MVA ZERO e a Nota Fiscal nº 478.994 (PRODUTO CARGA GILLLETE MACH 3 TURBO C/ 2), que tem o ICMS-ST cobrado é de R\$100,93 (tendo sido utilizado o MVA de 37,83%, conforme previsto no Protocolo ICMS 16/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no valor de R\$44,15 já que utilizou MVA ZERO”.

INFRAÇÃO 14 – não acatam o valor do autuado de R\$2.296,10, sob a alegação de que fora pago através dos "mapas de antecipação tributária integral" e sustentam a autuação em sua totalidade, já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 1.450,48 (63% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 15 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. A distorção se deu porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas Notas Fiscais e ZERO de MVA em outras Notas Fiscais, pois no “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 485.933 (produto LÂMPADA TASCHIBRA ELETRON 220 X 14w) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$9,08 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 17/85). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 480.297 (produto LÂMPADA SILVANIA MINI 15w), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$157,75 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 17/85) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 59,60 porque foi utilizado MVA ZERO*”.

INFRAÇÃO 15 – não acatam o valor do autuado (R\$66,98), mesmo alegando que foi pago e sustenta autuação, já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 32,12 (48% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 16 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. A distorção se deu porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST nos mapas usando o MVA ZERO, pois no “*mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 480.952 (PRODUTO PILHA RAYOVAC) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$22,07 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 18/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no valor de R\$8,34 já que utilizou MVA ZERO*”.

INFRAÇÃO 16 – não acatam também o valor do autuado (R\$23.031,70), mesmo sob a alegação de que fora pago e sustentam autuação nesta infração, já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$21.199,62 (92% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 17 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto, a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esclarece que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais, ao passo que em outras notas fiscais utiliza ZERO de MVA, pois “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 492.199 (produto AUTO RÁDIO PIONEER) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$110,59 (tendo sido utilizado o MVA de 48,40%, conforme previsto no Protocolo ICMS 97/10). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 485.060 (produto AUTO RÁDIO PIONEER), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$331,77 (tendo sido utilizado o MVA de 48,40%, conforme previsto no Protocolo ICMS 97/10) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de R\$125,41 porque foi utilizado MVA ZERO*”.

Afirmam que estas infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, tem valores constantes em DAE's que não legitimam assegurar que foram efetivamente recolhidos aos cofres do Estado da Bahia, conforme justificativa apresentada às fls. 14 desta Informação Fiscal.

Assim, afirma que fica comprovada a impossibilidade da exclusão dos valores solicitados pelo autuado.

Consigna que a alegação do autuado de que foram incluídos na autuação produtos não enquadrados no regime de Substituição Tributária – infração 2 – dizem está equivocado o autuado, pois o mesmo não observou que os citados produtos (ANTIMOFO, DESINFETANTE, INSETICIDAS, RATICIDAS E VELAS INSET) foram incluídos no Auto de Infração (fls.04) por estarem enquadrados no regime de ST pelo Convênio ICMS 74/94 e não, pelo Protocolo de Material de Limpeza celebrado entre SP e BA, e que sequer inclui o estado de Sergipe e, que, tais produtos possuem o NCM 3808, estando este NCM incluído no item VI do Anexo do supracitado Convênio, conforme pode ser comprovar através da tabela ora anexada (ANEXO 18 - Informação Fiscal).

Já em relação ao produto “COLA”, novamente entendem que está equivocado o autuado, pois o produto se encontra enquadrado no regime de ST pelo Convênio ICMS 74/94 e não, pelo Protocolo de Produtos de Papelaria celebrado entre SP e BA, e que sequer inclui o estado de Sergipe e possui o NCM 3506, estando este NCM incluído no item VI do Anexo do supracitado Convênio, conforme pode comprovar através da tabela ora anexada (ANEXO 19 - Informação Fiscal).

INFRAÇÃO 7 - acataram os valores de **R\$148,10** referente ao produto **MACARRÃO INSTANTÂNEO** que não estava enquadrado no regime de Substituição Tributária em 2009 e que a faz parte da ST a partir de 01.06.2010; de **R\$6.710,06** referente ao produto **PÃO DE LÓ**, cujo NCM não está incluído no Protocolo ICMS 50/05 e o de **R\$1.571,97**, sendo R\$ 173,63 referente ao produto **MASSA RECHEADA (PENNE)** e R\$1.398,34 referente ao produto **MASSA RECHEADA (LASANHA)** por não estarem enquadrados no regime de Substituição Tributária, não tendo previsão também no Protocolo ICMS 50/05. Elaboraram uma planilha (ANEXOS 20, 22 e 23-Informação Fiscal), retirando supracitado valor.

INFRAÇÃO 8 – acataram parcialmente a contestação, pois diz que realmente o produto não tem previsão no Convênio ICMS 135/06, entretanto o valor que foi cobrado referente a este produto é de R\$50.145,66 e não, R\$50.157,57. Elaboraram uma planilha (ANEXO 24 -Informação Fiscal), retirando o valor de R\$50.145,66.

INFRAÇÃO 16 – acataram a alegação do autuado, pois disseram que o produto não tem previsão no Protocolo ICMS 97/10. Elaboraram uma planilha (ANEXO 25 -Informação Fiscal), retirando o supracitado valor de R\$9.194,30.

Passam a se manifestar quanto à alegação de que foram incluídos na autuação no mês de Janeiro/2010 produtos que constam em notas fiscais complementares – infrações 2, 3, 6, 7, 10, 11, 12, 13 e 14 – acatam a alegação do autuado e reduzem os valores impugnados, pois foram confirmadas a existências das supracitadas notas fiscais complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, não foi possível visualizá-las anteriormente (DOCs 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 e 14), conforme segue:

“Infração 02

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$406.653,80, alegou o contribuinte que o valor de R\$209,21 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 05 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas NF's Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 03

Do valor total desta Infração de R\$ 36.356,09, alegou o contribuinte que o valor de R\$4.789,22 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 06 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 06

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$8.386,61, alegou o contribuinte que o valor de R\$ 279,37 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 07 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 07

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$11.394,36, alegou o contribuinte que o valor de R\$37,29 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 09 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 10

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$1.071,57, alegou o contribuinte que o valor de R\$634,77 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 10 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 11

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$842,41, alegou o contribuinte que o valor de R\$56,49 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 11 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 12

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$ 901.343,46, alegou o contribuinte que o valor de R\$ 15.776,99 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 12 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 13

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$ 8.888,34, alegou o contribuinte que o valor de R\$ 541,99 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 13 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.

Infração 14

Do valor total cobrado nesta Infração de R\$12.998,91, alegou o contribuinte que o valor de R\$250,70 foi cobrado indevidamente pelo fato do mesmo haver sido retido através de Notas fiscais Complementares, conforme Doc 14 anexado pela autuada.

Acatamos a alegação e reduzimos o valor impugnado, pois realmente confirmamos a existência das supracitadas Notas Fiscais Complementares, contudo pelo preenchimento inadequado das mesmas nos arquivos magnéticos do Sintegra, não nos foi possível visualizá-las anteriormente.”

Concluíram ratificando a autuação realizada, contudo acataram parcialmente a impugnação, reduzindo o valor de R\$90.343,34 no Auto de Infração, conforme demonstrado na planilha anexada (ANEXO 26 - Informação Fiscal), sendo concentradas no Anexo 2 do Auto de Infração (ICMS-ST Não Retido), que passa a ser o ANEXO 27 - Informação Fiscal com o valor de \$ 1.269.861,54.

Dessa forma, o valor cobrado no Auto de Infração passa de R\$1.540.254,74 para R\$1.449.911,39, tendo uma redução de R\$90.343,35, conforme demonstrado na planilha anexada (ANEXO 28 - Informação Fiscal) substituindo o Anexo 1. Solicitam a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 306/360, alega o autuado necessidade de diligência fiscal, sustentou novamente que houve falha no sistema emissor da empresa, no qual as notas fiscais foram emitidas sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária e, afirma que o ICMS não deixou de ser pago porque foi apurado e pago pelas Filiais do autuado situadas no Estado da Bahia, sendo comprovados pelos Mapas de Antecipação Tributária e DAEs de pagamentos do ICMS pelos destinatários (Filiais situadas no Estado da Bahia). No entanto, foi acolhido em parte pelos autuantes as alegações, pois eles dizem que os mapas não coincidem em grande maioria com valores cobrados no Auto de Infração.

Salienta ocorrer contradição dos fiscais, pois afirmam que os anexos demonstram claramente que a grande maioria dos valores cobrados no Auto de Infração constam dos Mapas de Antecipação Tributária, o que resta claro que somente uma diligência na ASTEC poderá fazer valer o princípio

da verdade material com a busca da verdade dos fatos, ou seja, a confirmação dos pagamentos do ICMS.

Assevera que há necessidade de revisão da autuação para buscar a verdade material. Auduz também que o autuado não é empresa atacadista, mas uma Central de Distribuição, que atende às suas filiais situadas nos Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Sergipe e Pernambuco. Portanto, nada tem a ver com a operação de atacadista, o que é importante frisar que o ICMS não pago pela central foi efetuado pelas filiais situadas no Estado da Bahia.

Esclarece que os comprovantes de pagamentos, os fiscais agem como se não tivessem acesso aos mecanismos controladores e internos da SEFAZ para validar os pagamentos informados na defesa, bastava uma consulta pela inscrição estadual constantes nos DAEs anexados à defesa, que facilmente seria comprovada a validade dos documentos e que, tal postura é inaceitável, pois o Estado é hiper suficiente nos controles de recebimentos de suas receitas, no presente caso, seria facilmente resolvida com a simples consulta aos sistemas da SEFAZ, sendo assim, as autuantes deixaram de cumprir com o princípio da busca da verdade material, por isso não pode prosperar tais alegações.

Defende que a fiscalização se omitiu no processo de verificação das informações (busca da verdade real), pois os valores do ICMS foram efetivamente recolhidos ao Estado da Bahia e que no mínimo deveriam checar junto aos sistemas da SEFAZ, ou seja, se os valores foram pagos, no entanto, ao contrário disso, limitaram-se a tentar desqualificar a prova anexada à defesa (Mapas de Antecipação Tributária e comprovante de recolhimento - DAE).

Ressaltou que não se trata de autenticação pelas autuantes nos documentos apresentados pela empresa, mas de valores recolhidos aos cofres públicos e que a qualquer tempo podem ser verificados e checados pela autoridade fiscal, o que não foi feito, por isso este argumento não pode prosperar, mesmo porque recusaram as provas que dispensam qualquer tipo de especulação e que põe fim à controvérsia, assim, não justifica o silêncio do fisco em seus novos demonstrativos quanto à exclusão destes valores já identificados.

Nas infrações 1, 2, 3, 4 e 6, disseram que a fiscalização não acatou a comprovação dos referidos valores que podem ser verificados nos anexos 3, 4, 5, 6, 8 no qual fora constatado o lançamento nos mapas, no entanto encontraram diferenças devido ao ocorrido no cálculo do ICMS-ST com o MVA incorreto em algumas notas fiscais. Reitera a necessidade de diligência com o objetivo específico de que sejam excluídos os valores cobrados no Auto de Infração e que foram pagos conforme comprovam documentação. Juntou tabela que afirmam ser a correta no valor consignado.

Transcreve Convênio ICMS 74/94 na íntegra, alegando que os produtos “*Desinfetante, antimofo, inseticidas, raticidas e vela para inserto*”, no qual foi comprovado que não existem os produtos mencionados e sim operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. No entanto reproduziu a nova redação ao Anexo pelo Convênio ICMS 104/08, efeitos a partir de 01.01.09.

Quanto ao Protocolo de Material de Limpeza (106/09), alega que não foi observado que o referido protocolo somente é citado para fazer referência aos produtos listados no anexo único do protocolo e que este estado adota o artigo 353 do RICMS para todos os produtos enquadrados na substituição tributária, pois no item 36 apenas fez referência aos produtos que a partir daquele momento estavam sendo incluídos no Regime da Substituição Tributária e que ao verificar o anexo 86 do RICMS é perceptível claramente que tais produtos no período questionado, não figurava como substituição tributária, tendo a exigibilidade a partir do Protocolo ICMS 106/09, que foram desconsiderados todos estes dispositivos de forma equivocada.

Em relação às infrações 5 e 9, esclarece que não há diferença – anexos 7 e 11 – no entanto, não acataram a comprovação que é sustentado a mesma afirmativa da inicial.

Na arguição da infração 7, requereu a homologação dos valores excluídos pelas autuantes referente aos produtos: Macarrão Instantâneo – R\$ 148,10; Pão-de-Ló – R\$ 6.710,06; Massa

Recheada (Penne) – R\$ 173,63 e Massa Recheada Lasanha - R\$ 1.398,34, no entanto não acataram a comprovação dos referidos valores sob a alegação de que os DAE's anexados.

Assevera que na infração 8, requereu também a homologação dos valores excluídos referente ao produto Cartão Telefônico – R\$ 50.145,66, embora os autuantes não tenha acatado a comprovação dos referidos valores sob a alegação de que os DAE's anexados.

Nas infrações 10, 11, 12, 13, 14, 15, pede a homologação dos valores excluídos pela fiscalização referentes às notas fiscais complementares.

Acrescenta que nas infrações 11, 12, 13, 14 e 15, não foi acatada pelo fisco a comprovação dos referidos valores sob a alegação de que os DAE's anexados – anexos 12, 13, 14, 15 e 16- constatam-se que as autuantes confirmam que encontraram valores devidos a título de ICMS, mas também encontraram valores lançados nos mapas de antecipação tributária, encontrando diferenças, no entanto reconhecem que as diferenças ocorreram devido ao cálculo do ICMS-ST com o MVA incorreto em algumas notas fiscais.

Acrescenta ser notória a omissão em relação aos valores apresentados e comprovados em seu próprio levantamento (Anexo 13), que demonstra claramente que após sua homologação restou devido o valor de R\$ 60,55. Junta tabela de cálculo.

No argumento da infração 16, requereu a homologação dos valores excluídos referente ao produto Capa Carro - R\$9.194,30, embora as autuantes não tenham acatado a comprovação dos referidos valores sob a alegação de que os DAE's anexados – anexo 17. Reconhecem que as diferenças ocorreram porque a autuada calculou o ICMS-ST com o MVA incorreto em algumas notas fiscais.

Concluiu requerendo a realização da diligência e pede pelo Provimento da impugnação.

Na fl. 364, consta pedido de diligência à IFEP Comércio em Pauta Suplementar (24/11/2011), no qual foi encaminhado para INFRAZ de origem no intuito de alinhar outras razões com relação aos valores pagos pelo contribuinte (DAEs): *“a) apresente nova informação fiscal abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, acima alinhada, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99; b) apresente um novo e final demonstrativo de débito completo do Auto de Infração, ainda que não haja modificações a serem introduzidas resultantes da presente solicitação”.*

Ao final deverão ser fornecidos os documentos produzidos pelo diligente ao autuado, acompanhado do presente pedido, bem como a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, para, se quiser apresentar nova defesa.

Na resposta ao pedido de diligência, fls. 367/402, as autuantes transcreveram novamente todas as infrações e disse que a nova manifestação não apresenta nada de novo ou relevante em relação à peça anterior.

Esclarecem que a afirmativa de que o autuado é uma empresa atacadista e que eles são meramente distribuidores, não pode ser tomada isoladamente. Juntou a afirmativa feita pelas autuantes, fls. 181.

Informaram novamente que foi efetuado levantamento exaustivo na documentação apresentada, sendo verificado várias inconsistências com valores realmente devidos, por utilização de convênios equivocados ou erro de cálculo, como também realizaram uma verificação detalhada das planilhas enviadas, que entendem ser cabível o recolhimento.

Registraram que os DAEs apresentados não são provas de que os valores dos mesmos refletem corretamente os valores devidos, fizeram abatimento dos valores dos DAEs, no entanto, só puderam realizar auditoria e atestar os referentes às transferências de Sergipe, onde, encontraram divergências.

Quanto às compras de produtos sujeitos à antecipação, bem como as transferências de Alagoas e Ceará, seria necessário uma Auditoria Vertical em cada uma das sessenta filiais destinatárias das mercadorias sujeitas à substituição tributária, no qual sugeriu que o autuado solicitasse para as filiais a respectiva restituição a quem tem direito.

Diz que os DAEs anexados no CD DOC 3, contêm valores de compras diversas e também transferências de Alagoas e Ceará. Os comprovantes de pagamentos têm o valor total dessas operações por mês e por loja, no entanto o contribuinte só anexou valores referentes às transferências de Sergipe, ficando impossível comprovar a fidelidade dos valores. Citou exemplo.

Na infração 1, dizem que o autuado não apresenta nada que justifique mudança da posição, visto que o valor calculado erroneamente seja reduzido do Auto de Infração. Reafirmou o débito e disse que é impossível considerar os valores dos DAEs anexados e que não pode e não deve considerar tais valores totais que abrangem valores parciais diversos e não comprovados.

Declararam nas infrações 2 a 16, que não lhes cabem a homologação dos valores, que só aponta os direitos requeridos e que devem acatar o valor de recolhimento. Diz ainda que se não apresentar fatos que justifique a mudança de posição, não se pode reduzir o valor do débito que fora calculado erroneamente.

Acrescentam que na questão do Convênio ICMS 74/94, além da empresa anexar cópia, facilitou a informação já que todos os produtos alegados têm como NCM 3808, visivelmente constatado no citado convênio.

Salientam que não entenderam a colocação do contribuinte quando diz que simplesmente citou, quando na verdade utilizou erroneamente o MVA no Protocolo ICMS 106/09, como foi afirmado na informação fiscal anterior.

Asseguram que em relação às infrações 17 a 25, o autuado reconheceu o erro cometido e declarou que irá efetuar o pagamento integral.

Por fim, mantiveram o resultado conforme a informação fiscal, no qual acata parcialmente a impugnação, reduzindo o valor de R\$90.343,34 no Auto de Infração, conforme demonstrado na planilha anexada (Anexo 26). Acrescentam que essas reduções estão concentradas no Anexo 2, que passa a ser o anexo 27. Desta forma, o valor do débito passa de R\$1.540.254,74 para R\$1.449.911,39.

Na segunda manifestação, fls. 406/485, inicialmente, o autuado fez o histórico da autuação.

Reitera em todos os seus termos da defesa anterior e todos os seus documentos anexos, especialmente o CD importante ao julgamento do PAF.

Salientou que o posicionamento adotado pelas autuantes não colaborou com a efetiva busca da verdade material, por mais trabalhoso que seja a diligência e que na nova informação fiscal confirma a existência de valores pagos, a título de ICMS, vastamente comprovados nos DAEs e nos mapas de antecipação tributária das filiais, pois indicação por parte das autuantes, no bojo da nova Informação Fiscal, da existência de valores pagos a título de ICMS constantes dos mapas de antecipação tributária por si só justifica o aprofundamento da investigação.

Reproduz os arts. 137, I, “a”, 148, I, II, III e 150, I, do RPAF, pedindo novamente pela busca da verdade material e a necessária à realização de uma diligência por um Auditor Fiscal integrante da Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC.

Acrescenta que não há motivo para se indeferir a diligência, já que a divergência dos valores não descharacteriza os pagamentos do ICMS devidamente comprovados nos mapas de antecipação tributária.

Disse que verificou as notas fiscais e os respectivos produtos, objeto da autuação, pois elaborou um novo demonstrativo para cada infração relacionando com os DAEs (constantes dos mapas de antecipação tributária) que comprovam o pagamento do ICMS cobrado no Auto de Infração, visando demonstrar em detalhe, junta demonstrativo de fl. 414, a composição do mérito de cada infração que indica qual o montante que foi devidamente recolhido de ICMS, os valores calculados incorretamente (utilização incorreta da MVA) e que requer complemento do pagamento do ICMS e, ainda, os valores apurados a mais que devem ser considerados como valores a compensar em favor do autuado.

Alega à ausência de prejuízo ao erário público, pois foram confirmados os pagamentos de ICMS através dos mapas de antecipação tributária, não há justo motivo para a manutenção da cobrança no bojo do presente Auto de Infração. Explicou que: a atividade administrativa de Fiscalização é plenamente vinculada e os atos praticados devem estar de acordo com a realidade dos fatos sob pena de infringência do princípio da legalidade, não importando se os pagamentos do ICMS foram feitos pela autuada (matriz) ou por suas filiais, o que importa é o recolhimento do tributo aos cofres públicos, em razão disto, diz que há necessidade de uma análise cautelosa e prudente, principalmente com base na prova anexada na impugnação anterior e na presente impugnação.

Salienta que a necessidade de diligência tem que ser considerada devido à complexidade, pois detectará que houve falha no sistema emissor as notas fiscais foram emitidas sem o destaque do ICMS da Substituição Tributária e apesar das falhas, o ICMS não deixou de ser pago porque foi apurado e pago pelas Filiais, sendo comprovado através dos Mapas de Antecipação Tributária e DAEs de pagamentos do ICMS pelos destinatários e para corroborar com busca da verdade material apresenta um demonstrativo (consolidado) de 10 (dez) lojas onde é possível identificar a composição dos Mapas de Antecipação Tributária e DAEs de pagamentos do ICMS pelos destinatários (Filiais situadas no Estado da Bahia) no mês de Outubro/2010 (DOC. 01). Junta demonstrativo, fl. 419, pois diz que é possível identificar os referidos recolhimentos no sistema de arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de forma a comprovar o referido recolhimento.

Acrescenta que durante o levantamento documental para colaborar com a realização da diligência, o autuado se compromete a apresentar tantos documentos quanto forem necessários para provar os devidos recolhimentos do ICMS e cooperar com a busca da verdade material e evitar cobrança indevida, evitando assim prejudicar financeiramente os negócios desta referenciada Empresa neste Estado e perpetuar sua existência.

Alega que tem necessidade de participação da Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC, devido a não exigibilidade do tributo (ICMS), tendo em vista não haver prejuízo ao erário.

Quanto às demais alegações, o autuado levanta os mesmos argumentos defensivos que já foram arguidos anteriormente referentes às infrações de 1 a 16 e, novamente, reconhece o débito, constantes nas infrações 17 a 25.

Nas fls. 493/494, as autuantes se manifestaram pela terceira vez, mantendo em sua integralidade a autuação/informação fiscal, no qual reduz o valor do Auto de Infração para R\$1.449.911,39 e solicita ao CONSEF a Procedência Parcial.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz 25 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, já devidamente relatadas.

Verifico que em relação às infrações 17 a 25, o autuado reconheceu os valores exigidos declarando que irá efetuar o pagamento integral. Considero, portanto, as aludidas infrações procedentes, uma vez que foram exigidas em consonância com a Legislação Tributária do Estado da Bahia, atendendo ao devido processo legal.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, inclusive com solicitação de diligencia que foi atendida, bem como o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Verifico, inclusive, que, naquilo que não foi acima observado, será

abordado na análise do mérito, na medida em que as demais questões suscitados pelo impugnante tem essa natureza.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, indefiro a solicitação de outra diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, visto que a resposta a diligência solicitada, com a devida ciência do autuado e posterior manifestação, foi suficiente para dirimir eventuais dúvidas, bem como as provas que o autuado requer que sejam levantadas pelo diligente da ASTEC são de ônus do próprio autuado, cabendo-lhe trazê-las aos autos, na medida em que dispõe dos documentos e elementos para tanto.

Cabe alinhar que na assentada do julgamento, em sua sustentação oral, a defesa reafirma o pedido de diligência, trazendo documentação que alega poder demonstrar, através dos DAEs apresentados, os valores relativos aos recolhimentos efetuados por suas filiais, concernente ao imposto não recolhido pelo sujeito passivo. Tal solicitação não foi acolhida por unanimidade dos julgadores, tendo em vista que o autuado teve por três vezes a oportunidade de apresentar os demonstrativos através dos quais pretende provar os aludidos recolhimentos, ou seja, a primeira vez com a apresentação da defesa e a segunda com a ciência da informação fiscal, a terceira com a ciência da diligencia. Cabe, inclusive, observar que desde a primeira informação fiscal as autuantes já afirmavam não acolher os DAEs apresentados por conterem transferências não só se Sergipe, como também, de outros estados. Tais considerações foram repetidas na resposta a diligencia solicitadas às autuantes, mesmo assim, após a ciência o autuado não trouxe tais demonstrativos. A busca da verdade material é sem dúvida de essencial relevância por esse Contencioso Administrativo e para tanto o art. 123, §5º do RPAF, permite a flexibilidade necessária e razoável para tanto, contudo tal dispositivo não foi atendido, na medida em que os demonstrativos não foram apresentados no momento previsto que era o da impugnação, bem como não ficou demonstrada a impossibilidade da apresentação oportuna dos aludidos demonstrativos, não se trata de força maior, não se refere a fato ou a direito superveniente e não se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

O sujeito passivo, da presente relação jurídica tributária, é inscrito na Bahia, como substituto tributário, para atender aos diversos acordos interestaduais que lhe atribui essa condição, conforme alinha a Cláusula segunda do Conv. 81/93, observando a condição de varejista de seus adquirentes nesse Estado, portanto em consonância com a Cláusula quinta, inciso II do aludido convênio.

Em relação à afirmação do autuado de que recolheu integralmente o imposto reclamado pelos adquirentes, conforme DAEs indicados, quanto às infrações de 01 a 16, ficou, antes mesmo da análise individual de cada infração, demonstrada, diante dos dados fornecidos, além dos valores constantes dos *“Mapas de Antecipação Tributária Integral”* que não coincidem, em sua grande maioria, com os valores cobrados através do Auto de Infração, seja por utilização de MVAs equivocadas, seja por Convênios equivocados ou até mesmo por erro de cálculo, o anexo apresentado *“Antecipação Tributária Integral”* (CD anexo- Doc 03) contém não só as transferências de Sergipe, valores de compras diversas, mas também transferências de Alagoas e Ceará.

Por outro lado, os comprovantes de pagamentos (DAE's) têm o valor total dessas operações por mês e por loja. Diante do fato de que só foram encaminhados os valores das transferências de Sergipe (feita à verificação amostral e comprovada a fidedignidade), não se pode assegurar que os demais valores são verdadeiros.

Quanto à INFRAÇÃO 1, não cabe a contestação do autuado no valor de R\$56,49, já que o valor constante nos referidos *“mapas de antecipação tributária integral”*, é de R\$36,41 (65% portanto do valor contestado), conforme planilha anexada (ANEXO 3 - Informação Fiscal). Ficou demonstrado que esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras.

Cabe transcrever o exemplo das autuantes:

“no mês de Novembro/2010, a Nota Fiscal nº 490.796 (produto QUEROSENE) tem o ICMS-ST cobrado no Auto de Infração no valor de R\$6,22 (tendo sido utilizado o MVA de 30%, conforme previsto no Convênio ICMS 110/07). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 481.547 (produto QUEROSENE), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$ 6,22 (tendo sido utilizado o MVA de 30%, conforme previsto no Convênio ICMS 110/07) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de R\$3,08 porque foi utilizado MVA ZERO”.

Diante do exposto, considero mantida a infração 01.

Quanto à infração 02 não foi acatado como pago o valor apresentado pelo autuado de R\$255.146,35, conforme foi alinhado anteriormente, visto a impossibilidade de extrair dos DAEs os valores reclamados, por incluir recolhimentos das transferências de Sergipe e outros estados e o fato de que a condição de substituto tributário é do autuado, conforme já foi alinhado.

A alegação do autuado de que foram incluídos na autuação produtos não enquadrados no regime de Substituição Tributária não tem amparo, pois o mesmo não observou que os citados produtos (ANTIMOFO, DESINFETANTE, INSETICIDAS, RATICIDAS E VELAS INSET) foram incluídos no Auto de Infração (fls. 04) por estarem enquadrados no regime de ST pelo Convênio ICMS 74/94 e não, pelo Protocolo de Material de Limpeza celebrado entre SP e BA, e que sequer inclui o estado de Sergipe e, pois, tais produtos possuem o NCM 3808, estando este NCM incluído no item VI do Anexo do supracitado Convênio, conforme pode ser comprovar através da tabela ora anexada (ANEXO 18 - Informação Fiscal).

Quanto ao produto “COLA”, novamente é equivocado o autuado, pois o produto está enquadrado no regime de ST pelo Convênio ICMS 74/94 e não, pelo Protocolo de Produtos de Papelaria celebrado entre SP e BA, e que sequer inclui o estado de Sergipe e possui o NCM 3506, estando este NCM incluído no item VI do Anexo do supracitado Convênio, conforme podemos comprovar através da tabela ora anexada (ANEXO 19 - Informação Fiscal).

No que alude aos produtos incluídos em notas fiscais complementares, em consonância com as verificações efetuadas acertadamente pelas autuantes, ficou demonstrado o recolhimento de R\$ 209,21. Valor esse que foi deduzido da presente exigência fiscal.

Assim, o novo demonstrativo de débito da infração 02 passa a ser conforme segue:

Novo Demonstrativo Infração 02 - Convênio 74/94						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido Já com as exclusões indicadas à fl. 314 e constantes desse voto	Valor Excluído conforme o presente voto, já indicada à 314
31/1/2009	09/02/2009	101.190,94	17%	60%	17.202,46	-
28/2/2009	9/3/2009	97.117,59	17%	60%	16.509,99	-
31/3/2009	9/4/2009	78.312,00	17%	60%	13.313,04	-
30/4/2009	9/5/2009	75.794,47	17%	60%	12.885,06	-
31/5/2009	9/6/2009	79.531,76	17%	60%	13.520,40	-
30/6/2009	9/7/2009	119.281,47	17%	60%	20.277,85	-
31/7/2009	9/8/2009	76.666,12	17%	60%	13.033,24	-
31/8/2009	9/9/2009	46.186,71	17%	60%	7.851,74	-
30/9/2009	9/10/2009	65.507,59	17%	60%	11.136,29	-
31/10/2009	9/11/2009	95.751,12	17%	60%	16.277,69	-
30/11/2009	9/12/2009	88.434,06	17%	60%	15.033,79	-
31/12/2009	9/1/2010	89.838,41	17%	60%	15.272,53	-
Total 2009					172.314,08	
31/1/2010	09/02/2010	102.108,06	17%	60%	17.358,37	209,21
28/2/2010	9/3/2010	91.817,88	17%	60%	15.609,04	-
31/3/2010	9/4/2010	135.088,41	17%	60%	22.965,03	-
30/4/2010	9/5/2010	122.598,94	17%	60%	20.841,82	-
31/5/2010	9/6/2010	124.576,94	17%	60%	21.178,08	-
30/6/2010	9/7/2010	137.063,59	17%	60%	23.300,81	-
31/7/2010	9/8/2010	127.727,41	17%	60%	21.713,66	-
31/8/2010	9/9/2010	136.164,12	17%	60%	23.147,90	-
30/9/2010	9/10/2010	86.162,82	17%	60%	14.647,68	-
31/10/2010	9/11/2010	82.150,00	17%	60%	13.965,50	-
30/11/2010	9/12/2010	122.037,06	17%	60%	20.746,30	-
31/12/2010	9/1/2011	109.743,12	17%	60%	18.656,33	-

Total 2010	234.130,52	209,21
Total Infração 02	406.444,60	209,21

Valor da Infração 02 constante no Auto de Infração = 406.653,81
Valor a excluir = 208,21
Novo Valor da Infração 02 = 406.444,60

A infração 02, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$ 406.444,60.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 02.

Em relação à infração 3, da mesma forma que a infração 1, o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras. Não foi acatado o valor indicado na defesa como recolhido (R\$20.332,67), pois o valor constante nos referidos "mapas de antecipação tributária integral", é de R\$9.562,53 (47% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 5 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto, a impossibilidade de acatar os valores contestados.

Exemplificam as atuantes que esta situação se desenvolveu: "no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 486.172 (produto ABSORVENTE SEMPRE LIVRE NOTURNO) tem o ICMS-ST cobrado no Auto de Infração no valor de R\$20,89 (tendo sido utilizado o MVA de 49,86%, conforme previsto no Convênio ICMS 76/94). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 478.142 (produto ABSORVENTE SEMPRE LIVRE S/ABAS SUAVE), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$9,56 (tendo sido utilizado o MVA de 49,86%, conforme previsto no Convênio ICMS 76/94), enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 2,88 porque foi utilizado MVA ZERO".

Quanto aos produtos incluídos em notas fiscais complementares, em consonância com as verificações das autuantes, ficou demonstrado o recolhimento de R\$4.789,22. Valor esse que foi deduzido da presente exigência fiscal.

Assim, o novo demonstrativo de débito da infração 03 passa a ser conforme segue:

Novo Demonstrativo Infração 03 - Convênio 76/94						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2009	09/02/2009	38,53	17%	60%	6,55	-
28/2/2009	9/3/2009	38,53	17%	60%	6,55	-
31/3/2009	9/4/2009	115,59	17%	60%	19,65	-
30/4/2009	9/5/2009	-	17%	60%		-
31/5/2009	9/6/2009	-	17%	60%		-
30/6/2009	9/7/2009	-	17%	60%		-
31/7/2009	9/8/2009	-	17%	60%		-
31/8/2009	9/9/2009	-	17%	60%		-
30/9/2009	9/10/2009	-	17%	60%		-
31/10/2009	9/11/2009	38,53	17%	60%	6,55	-
30/11/2009	9/12/2009	150,59	17%	60%	25,60	-
31/12/2009	9/1/2010	147,00	17%	60%	24,99	-
Total 2009					89,89	-
31/1/2010	09/02/2010	2.932,47	17%	60%	498,52	4.789,22
28/2/2010	9/3/2010	1.437,88	17%	60%	244,44	-
31/3/2010	9/4/2010	467,24	17%	60%	79,43	-
30/4/2010	9/5/2010	1.542,24	17%	60%	262,18	-
31/5/2010	9/6/2010	744,59	17%	60%	126,58	-
30/6/2010	9/7/2010	649,18	17%	60%	110,36	-
31/7/2010	9/8/2010	311,53	17%	60%	52,96	-
31/8/2010	9/9/2010	680,06	17%	60%	115,61	-
30/9/2010	9/10/2010	337,65	17%	60%	57,40	-
31/10/2010	9/11/2010	28.684,00	17%	60%	4.876,28	-
30/11/2010	9/12/2010	147.134,00	17%	60%	25.012,78	-
31/12/2010	9/1/2011	237,88	17%	60%	40,44	-
Total 2010					31.476,98	4.789,22
Total Infração 03					31.566,87	4.789,22

Valor da Infração 03 constante no Auto de Infração = 36.356,09

Valor a excluir = 4.789,22

Novo Valor da Infração 03 = 31.566,87

A infração 03, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$31.566,87

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 03.

No que diz respeito à infração 04, não foi acatada a contestação no valor de R\$743,62, já que o valor constante nos referidos "mapas de antecipação tributária integral", é de R\$306,27 (41% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 6 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esta distorção ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando ZERO de MVA, a exemplo da Nota Fiscal nº 478.138 (produto PNEU PIRELLI 165) que tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$162,25 (tendo sido utilizado o MVA de 42%, conforme previsto no Convênio ICMS 85/93), enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de R\$ 66,83.

Diante do exposto, fica mantida a infração 04.

Em relação à infração 05, não cabe acatar a contestação no valor de R\$60,74, pelas mesmas razões já alinhadas quanto à impossibilidade de apurar o valor recolhido relativa às transferências da autuada, com DAE de pagamento das filiais.

Cabe a manutenção integral da infração 05.

Quanto à infração 06, não cabe acatar a contestação no valor de R\$2.334,33, já que o valor constante nos referidos "mapas de antecipação tributária integral" é de R\$1.140,60 (49% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 8 - Informação Fiscal), portanto é impossível de acatar os valores contestados.

Exemplifica o autuante, como o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras notas fiscais, pois "*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 486.020 (produto RAÇÃO) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$6,53 (tendo sido utilizado o MVA de 54,80%, conforme previsto no Protocolo ICMS 26/04). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 481.332 (produto RAÇÃO Whiskas Carne), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$22,63 (tendo sido utilizado o MVA de 54,80, conforme previsto no Protocolo ICMS 26/04) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 7,90 porque foi utilizado MVA ZERO*".

Quanto aos produtos incluídos em notas fiscais complementares, confirmadas pelas autuantes, ficou demonstrado o recolhimento de R\$279,37. Valor esse que foi deduzido da presente exigência fiscal.

Assim, o novo demonstrativo de débito da infração 06 passa a ser conforme segue:

Novo Demonstrativo Infração 06 - Protocolo 26/04						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2009	09/02/2009	-	17%	60%	-	-
28/2/2009	9/3/2009	-	17%	60%	-	-
31/3/2009	9/4/2009	-	17%	60%	-	-
30/4/2009	9/5/2009	-	17%	60%	-	-
31/5/2009	9/6/2009	-	17%	60%	-	-
30/6/2009	9/7/2009	84,35	17%	60%	14,34	-
31/7/2009	9/8/2009	506,12	17%	60%	86,04	-
31/8/2009	9/9/2009	84,35	17%	60%	14,34	-
30/9/2009	9/10/2009	140,59	17%	60%	23,90	-
31/10/2009	9/11/2009	56,24	17%	60%	9,56	-
30/11/2009	9/12/2009	140,59	17%	60%	23,90	-
31/12/2009	9/1/2010	646,71	17%	60%	109,94	-
Total 2009					282,02	-
31/1/2010	09/02/2010	1.190,29	17%	60%	202,35	279,37
28/2/2010	9/3/2010	488,76	17%	60%	83,09	-
31/3/2010	9/4/2010	570,41	17%	60%	96,97	-
30/4/2010	9/5/2010	633,24	17%	60%	107,65	-
31/5/2010	9/6/2010	1.160,88	17%	60%	197,35	-
30/6/2010	9/7/2010	4.639,53	17%	60%	788,72	-
31/7/2010	9/8/2010	3.491,53	17%	60%	593,56	-
31/8/2010	9/9/2010	6.198,35	17%	60%	1.053,72	-
30/9/2010	9/10/2010	3.722,47	17%	60%	632,82	-

31/10/2010	9/11/2010	4.942,53	17%	60%	840,23	-
30/11/2010	9/12/2010	18.193,41	17%	60%	3.092,88	-
31/12/2010	9/1/2011	799,29	17%	60%	135,88	-
Total 2010					7.825,22	279,37
Total Infração 06					8.107,24	279,37

Valor da Infração 06 constante no Auto de Infração = 8.386,61

Valor a excluir = 279,37

Novo Valor da Infração 03 = 8.107,24

O novo valor a ser exigido na infração 06, portanto é de R\$8.107,24.

Diante do exposto voto pela manutenção parcial da exigência.

INFRAÇÃO 7 – não foi acatada a alegação do autuado (R\$634,47) de que foi pago, apesar de coincidir com os valores constantes dos mapas supracitados, conforme planilha ora anexada (ANEXO 9 - Informação Fiscal), pelos mesmos motivos já alinhados quanto a impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos à presente exigência.

Por outro lado, ficou demonstrado pelo autuado e reconhecido pelos autuantes, devidamente relatados, que os produtos indicados pelo sujeito passivo realmente não estavam enquadrados no regime de substituição tributária, ou seja, macarrão instantâneo, pão de ló, massa recheada – pene e lasanha.

Assim, foi acolhida a dedução dos valores, respectivamente de R\$148,10, R\$6.710,06, R\$173,63 e R\$1.398,34.

O novo demonstrativo de débito da infração 07 passa a ser conforme segue:

Novos Valores Infração 07 - Protocolo 50/05						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. Pág. 314
31/1/2009	09//02/2009	162,94	17%	60%	27,70	-
28/2/2009	9/3/2009	46,18	17%	60%	7,85	3,45
31/3/2009	9/4/2009	27,12	17%	60%	4,61	-
30/4/2009	9/5/2009	18,00	17%	60%	3,06	10,34
31/5/2009	9/6/2009	48,24	17%	60%	8,20	34,46
30/6/2009	9/7/2009	216,88	17%	60%	36,87	27,57
31/7/2009	9/8/2009	0,88	17%	60%	0,15	65,47
31/8/2009	9/9/2009	0,88	17%	60%	0,15	-
30/9/2009	9/10/2009	3,82	17%	60%	0,65	3,41
31/10/2009	9/11/2009	3,88	17%	60%	0,66	-
30/11/2009	9/12/2009	12,76	17%	60%	2,17	3,41
31/12/2009	9/1/2010	8,82	17%	60%	1,50	-
Total 2009					93,57	148,10
31/1/2010	09//02/2010	57,00	17%	60%	9,69	141,11
28/2/2010	9/3/2010	26,41	17%	60%	4,49	112,53
31/3/2010	9/4/2010	24,53	17%	60%	4,17	200,45
30/4/2010	9/5/2010	384,24	17%	60%	65,32	76,38
31/5/2010	9/6/2010	3,12	17%	60%	0,53	45,51
30/6/2010	9/7/2010	1.961,76	17%	60%	333,50	691,59
31/7/2010	9/8/2010	12.282,47	17%	60%	2.088,02	941,41
31/8/2010	9/9/2010	292,41	17%	60%	49,71	1.431,68
30/9/2010	9/10/2010	-	17%	60%	-	885,99
31/10/2010	9/11/2010	261,12	17%	60%	44,39	1.431,55
30/11/2010	9/12/2010	1.390,12	17%	60%	236,32	701,85
31/12/2010	9/1/2011	-	17%	60%	-	1.656,50
Total 2010					2.836,14	8.316,57
Total Infração 07					2.929,71	8.464,67

Valor da Infração 07 constante no Auto de Infração = 11.394,36

Valor a excluir = 8.464,57

Novo Valor da Infração 07 = 2.929,69

A infração 07, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$2.929,69.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 07.

No que alude a infração 08, não foi acatada a alegação de dedução do valor de R\$6.289,49 (2.245,64 e 43,85), pois o valor constante nos referidos mapas, é de R\$1.536,72 (24% portanto do valor

contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 10 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados. Esta distorção ocorre por erro de cálculo, já que consta nos supracitados mapas o MVA de 15,57%, conforme previsto no Convênio ICMS 135/06 e mesmo assim, os valores encontram-se muito inferiores. Assim, pelos mesmos motivos já alinhados quanto a impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos à presente exigência.

Por outro lado, ficou demonstrado pelo autuado e reconhecido pelas autuantes, conforme relatado, a indevida inclusão como enquadramento na substituição tributária de cartões telefônicos, pois não se trata de cartões inteligentes previstos no acordo indicado.

Realmente o produto não tem previsão no Convênio ICMS 135/06, entretanto o valor que foi cobrado referente a este produto é de R\$50.145,66 e não, R\$50.157,57. Foi elaborada uma planilha (ANEXO 24 - Informação Fiscal), retirando o valor de R\$50.145,66.

Assim, foi acolhido e deduzido o valor respectivo de R\$ 50.145,66, conforme indicado à fl. 343 dos autos e demonstrativo de débito a seguir:

Novo Demonstrativo Infração 08 - Convênio 135/06						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	42.180,65	17%	60%	7.170,71	-
28/2/2010	9/3/2010	187.087,24	17%	60%	31.804,83	460,09
31/3/2010	9/4/2010	257,41	17%	60%	43,76	17.595,29
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%		8.865,33
31/5/2010	9/6/2010	-	17%	60%		9.515,09
30/6/2010	9/7/2010	-	17%	60%		7.059,57
31/7/2010	9/8/2010	-	17%	60%		4.740,48
31/8/2010	9/9/2010	-	17%	60%		1.909,82
30/9/2010	9/10/2010	-	17%	60%		-
31/10/2010	9/11/2010	22.609,82	17%	60%	3.843,67	-
30/11/2010	9/12/2010	54.683,00	17%	60%	9.296,11	-
31/12/2010	9/1/2011	-	17%	60%		-
Total 2010					52.159,08	50.145,66
Total Infração 08					52.159,08	50.145,66

Valor da Infração 08 constante no Auto de Infração = 102.304,74

Valor a excluir = 50.145,66

Novo Valor da Infração 07 = 52.159,08

A infração 08, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$52.159,09.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 08.

Para a infração 09, não foi acatada a alegação de que foi pago e nem o valor (R\$81,28), pelos mesmos motivos já alinhados quanto à impossibilidade de identificação nos DAEs das filiais dos valores alegados como recolhidos relativos a presente exigência.

Diante do exposto fica mantida a infração 09.

Quanto à infração 10 as autuantes, bem como nesse voto, fica acolhida a redução relativa à demonstração feita pelo autuando dos produtos que incluiu em nota fiscal complementar.

Assim, deve ser deduzido do exigido o valor de R\$ 634,77, conforme novo demonstrativo de débito a seguir:

Novo Demonstrativo Infração 10 - Protocolo 10/92						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	-	17%	60%	-	634,77
28/2/2010	9/3/2010	-	17%	60%	-	-
31/3/2010	9/4/2010	-	17%	60%	-	-
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%	-	-
31/5/2010	9/6/2010	-	17%	60%	-	-
30/6/2010	9/7/2010	-	17%	60%	-	-
31/7/2010	9/8/2010	-	17%	60%	-	-
31/8/2010	9/9/2010	-	17%	60%	-	-

30/9/2010	9/10/2010	-	17%	60%	-	-
31/10/2010	9/11/2010	2.569,41	17%	60%	436,80	-
30/11/2010	9/12/2010	-	17%	60%	-	-
31/12/2010	9/1/2011	-	17%	60%	-	-
Total 2010					436,80	634,77
Total Infração 10					436,80	634,77

Valor da Infração 10 constante no Auto de Infração = 1.071,57

Valor a excluir = 634,77

Novo Valor da Infração 10 = 436,80

A infração 10, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$ 436,80.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 10.

Quanto à infração 11 – não foi acatada a alegação de que foi pago, nem o valor de R\$287,89, pois o valor constante nos referidos mapas, é de R\$104,23 (36% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 12 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas Notas Fiscais e ZERO de MVA em outras Notas Fiscais, pois “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 483.691 (produto ÁGUA MINERAL IMPERIAL 1500 ml) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$0,85 (tendo sido utilizado o MVA de 100%, conforme previsto no Protocolo ICMS 11/91). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo contribuinte. Já na Nota Fiscal nº 483.691 (produto ÁGUA MINERAL IMPERIAL 1500 ml), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$3,41 (tendo sido utilizado o MVA de 100%, conforme previsto no Protocolo ICMS 11/91) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 1,01 porque foi utilizado MVA ZERO*”.

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto à impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos a presente exigência.

No que se refere a essa infração, em consonância com as autuantes, fica acolhida a redução relativa à demonstração feita pelo autuando dos produtos que incluiu em nota fiscal complementar e recolheu.

Assim, deve ser deduzido do exigido o valor de R\$56,49, conforme novo demonstrativo de débito:

Novo Demonstrativo Infração 11 - Protocolo 11/91						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	-	17%	60%	-	56,49
28/2/2010	9/3/2010	86,76	17%	60%	14,75	-
31/3/2010	9/4/2010	-	17%	60%		-
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%		-
31/5/2010	9/6/2010	-	17%	60%		-
30/6/2010	9/7/2010	-	17%	60%		-
31/7/2010	9/8/2010	-	17%	60%		-
31/8/2010	9/9/2010	-	17%	60%		-
30/9/2010	9/10/2010	-	17%	60%		-
31/10/2010	9/11/2010	741,35	17%	60%	126,03	-
30/11/2010	9/12/2010	3.794,94	17%	60%	645,14	-
31/12/2010	9/1/2011	-	17%	60%		-
Total 2010					785,92	56,49
Total Infração 11					785,92	56,49

Valor da Infração 11 constante no Auto de Infração = 842,41

Valor a excluir = 56,49

Novo Valor da Infração 11 = 785,92

A infração 11, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$785,92.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 11.

INFRAÇÃO 12 – não foi acatada a contestação mesmo alegando que fora pago o imposto no valor de R\$884.631,28 através dos “*mapas de antecipação tributária integral*” e sustenta a autuação no valor de R\$901.343,46, apesar do valor constante nos referidos mapas ser de R\$ 884.267,39, conforme planilha ora anexada (ANEXO 13 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto, a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais e ZERO de MVA em outras notas fiscais, pois “*no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 490.731 (produto WHISKY BALLANTINES FINEST) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$128,90 (tendo sido utilizado o MVA de 55,56%, conforme previsto no Protocolo ICMS 14/06). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 488.672 (produto WHISKY BALLANTINES FINEST), o valor do ICMS-ST cobrado no é de R\$386,69 (tendo sido utilizado o MVA de 55,56%, conforme previsto no Protocolo ICMS 14/06) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 193,34 porque foi utilizado MVA ZERO*”.

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto a impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos à presente exigência, não cabe a dedução alegada.

Em consonância com as autuante, contudo, fica acolhida a redução relativa à demonstração feita pelo autuando dos produtos que incluiu em nota fiscal complementar e recolhido pelo autuado.

Assim, deve ser deduzido do exigido o valor de R\$15.776,99, conforme novo demonstrativo de débito.

Novos Valores Infração 12 - Protocolo 14/06						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	2.572,71	17%	60%	437,36	15.776,99
28/2/2010	9/3/2010	1.218,47	17%	60%	207,14	-
31/3/2010	9/4/2010	-	17%	60%	-	-
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%	-	-
31/5/2010	9/6/2010	177.473,24	17%	60%	30.170,45	-
30/6/2010	9/7/2010	641.482,76	17%	60%	109.052,07	-
31/7/2010	9/8/2010	431.815,12	17%	60%	73.408,57	-
31/8/2010	9/9/2010	467.006,53	17%	60%	79.391,11	-
30/9/2010	9/10/2010	287.286,94	17%	60%	48.838,78	-
31/10/2010	9/11/2010	579.163,12	17%	60%	98.457,73	-
30/11/2010	9/12/2010	1.664.973,71	17%	60%	283.045,53	-
31/12/2010	9/1/2011	956.221,94	17%	60%	162.557,73	-
Total 2010					885.566,47	15.776,99
Total Infração 12					885.566,47	15.776,99

Valor da Infração 12 constante no Auto de Infração = 901.343,46

Valor a excluir = 15.776,99

Novo Valor da Infração 12 = 885.566,47

A infração 12, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$885.566,47.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 12.

Em relação à infração 13 não foi acatada a alegação do autuado que foi pago, no qual reduz o débito em R\$5.417,74, pois o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 2.369,80 (44% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 14 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST nos mapas usando o MVA ZERO, se deu porque no “*mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 478.142 (PRODUTO APARELHO PRESTOBARBA 3 FEMININO) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$43,02 (tendo sido utilizado o MVA de 37,83%, conforme previsto no Protocolo ICMS 16/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no valor de R\$18,82 já que utilizou MVA ZERO e a Nota Fiscal nº 478.994 (PRODUTO CARGA GILLETTE MACH 3 TURBO C/2), que tem o ICMS-ST cobrado é de R\$100,93 (tendo sido utilizado o MVA de 37,83%, conforme previsto no Protocolo ICMS 16/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no valor de R\$44,15 já que utilizou MVA ZERO*”.

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto à impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos a presente exigência, não cabe a dedução alegada.

Quanto à infração 13, em consonância com as autuantes, fica, contudo, acolhida a redução relativa à demonstração feita pelo autuando dos produtos que recolheu em nota fiscal complementar.

Assim, deve ser deduzido do exigido o valor de R\$541,99, conforme novo demonstrativo de débito a seguir:

Novo Demonstrativo Infração 13 - Protocolo 16/85						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	347,88	17%	60%	59,14	541,99
28/2/2010	9/3/2010	-	17%	60%	-	-
31/3/2010	9/4/2010	-	17%	60%	-	-
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%	-	-
31/5/2010	9/6/2010	-	17%	60%	-	-
30/6/2010	9/7/2010	-	17%	60%	-	-
31/7/2010	9/8/2010	-	17%	60%	-	-
31/8/2010	9/9/2010	-	17%	60%	-	-
30/9/2010	9/10/2010	-	17%	60%	-	-
31/10/2010	9/11/2010	-	17%	60%	-	-
30/11/2010	9/12/2010	48.748,29	17%	60%	8.287,21	-
31/12/2010	9/1/2011	-	17%	60%	-	-
Total 2010					8.346,35	541,99
Total Infração 13					8.346,35	541,99

Valor da Infração 13 constante no Auto de Infração = 8.888,34

Valor a excluir = 541,99

Novo Valor da Infração 13 = 8.346,35

A infração 13, conforme exclusão indicada à fl. 343, passa a ser no total de R\$8.346,35

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 13.

Quanto à infração 14, não foi acatada a dedução de R\$2.296,10, que o autuado alega que fora pago através dos "mapas de antecipação tributária integral" e sustenta a autuação em sua totalidade, já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 1.450,48 (63% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 15 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada se deu porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas Notas Fiscais e ZERO de MVA em outras Notas Fiscais, pois no "no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 485.933 (produto LÂMPADA TASCHIBRA ELETRON 220 X 14w) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$9,08 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 17/85). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 480.297 (produto LÂMPADA SILVANIA MINI 15w), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$157,75 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 17/85) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de \$ 59,60 porque foi utilizado MVA ZERO".

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto à impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos a presente exigência não foi acolhido os pagamentos arguidos.

Em consonância com as autuante, fica acolhida a redução relativa à demonstração feita pelo autuando dos produtos que inclui em nota fiscal complementar.

Assim, deve ser deduzido do exigido o valor de R\$250,70, conforme novo demonstrativo de débito:

Novo Demonstrativo Infração 14 - Protocolo 17/85						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	886,24	17%	60%	150,66	250,70
28/2/2010	9/3/2010	141,88	17%	60%	24,12	-
31/3/2010	9/4/2010	515,12	17%	60%	87,57	-
30/4/2010	9/5/2010	629,12	17%	60%	106,95	-
31/5/2010	9/6/2010	2.170,88	17%	60%	369,05	-
30/6/2010	9/7/2010	3.060,12	17%	60%	520,22	-
31/7/2010	9/8/2010	3.752,35	17%	60%	637,90	-
31/8/2010	9/9/2010	4.888,29	17%	60%	831,01	-
30/9/2010	9/10/2010	2.599,00	17%	60%	441,83	-
31/10/2010	9/11/2010	24.838,59	17%	60%	4.222,56	-

30/11/2010	9/12/2010	29.295,12	17%	60%	4.980,17	-
31/12/2010	9/1/2011	2.212,76	17%	60%	376,17	-
Total 2010					12.748,21	250,70
Total Infração 14					12.748,21	250,70

Valor da Infração 14 constante no Auto de Infração = 12.998,91

Valor a excluir = 250,70

Novo Valor da Infração 14 = 12.748,21

A infração 14, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$12.748,21.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 14.

Para a infração 15 – não cabe acolhimento ao alegado valor pago de (R\$66,98), mesmo já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$ 32,12 (48% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 16 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada se deu porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST nos mapas usando o MVA ZERO, pois no “mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 480.952 (PRODUTO PILHA RAYOVAC) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$22,07 (tendo sido utilizado o MVA de 48,43%, conforme previsto no Protocolo ICMS 18/85), enquanto no mapa aparece o ICMS-ST no valor de R\$8,34 já que utilizou MVA ZERO”.

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto a impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos à presente exigência, não cabe a reconhecimento do recolhimento alegado.

Diante do exposto, fica mantida a infração 15.

No que diz respeito à infração 16, também acato o valor do autuado (R\$23.031,70), mesmo alegação que fora pago e sustentação autuação nesta infração, já que o valor constante nos referidos mapas é de R\$21.199,62 (92% portanto do valor contestado), conforme planilha ora anexada (ANEXO 17 - Informação Fiscal), demonstrando, portanto a impossibilidade de acatar os valores contestados.

A distorção apurada ocorre porque o autuado faz o cálculo do ICMS-ST usando o MVA correto em algumas notas fiscais, ao passo que em outras notas fiscais utiliza ZERO de MVA, pois “no mês de Novembro de 2010, a Nota Fiscal nº 492.199 (produto AUTO RÁDIO PIONEER) tem o ICMS-ST cobrado no valor de R\$110,59 (tendo sido utilizado o MVA de 48,40%, conforme previsto no Protocolo ICMS 97/10). Este mesmo valor aparece no mapa enviado pelo autuado. Já na Nota Fiscal nº 485.060 (produto AUTO RÁDIO PIONEER), o valor do ICMS-ST cobrado é de R\$331,77 (tendo sido utilizado o MVA de 48,40%, conforme previsto no Protocolo ICMS 97/10) enquanto no mapa o valor do ICMS-ST é de R\$125,41 porque foi utilizado MVA ZERO”.

Pelos mesmos motivos já alinhados quanto à impossibilidade de identificação nos DAEs dos valores alegados como recolhidos relativos a presente exigência.

Foi acatada a alegação do autuado relativa ao produto CAPA PARA CARRO, pois não tem previsão no Protocolo ICMS 97/10. As autuantes elaboraram uma planilha (ANEXO 25 - Informação Fiscal), retirando o supracitado valor de R\$9.194,30, conforme novo demonstrativo de débito a seguir:

Novo Demonstrativo Infração 16 - Protocolo 97/10						
Data Ocorrência	Vencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Imposto Devido	Valor Excluído Conf. pag.314
31/1/2010	09/02/2010	-	17%	60%	-	-
28/2/2010	9/3/2010	-	17%	60%	-	-
31/3/2010	9/4/2010	-	17%	60%	-	-
30/4/2010	9/5/2010	-	17%	60%	-	-
31/5/2010	9/6/2010	-	17%	60%	-	-
30/6/2010	9/7/2010	-	17%	60%	-	-
31/7/2010	9/8/2010	-	17%	60%	-	-
31/8/2010	9/9/2010	-	17%	60%	-	-
30/9/2010	9/10/2010	83.954,24	17%	60%	14.272,22	5.393,01
31/10/2010	9/11/2010	29.073,59	17%	60%	4.942,51	535,26
30/11/2010	9/12/2010	24.407,59	17%	60%	4.149,29	2.146,30

31/12/2010	9/1/2011	20.914,29	17%	60%	3.555,43	1.119,73
		Total 2010			26.919,45	9.194,30
		Total Infração 16			26.919,45	9.194,30

Valor da Infração 16 constante no Auto de Infração = 36.113,75

Valor a excluir = 9.194,30

Novo Valor da Infração 16 = 26.919,45

A infração 16, conforme valor excluído indicado à fl. 343, passa a ser no total de R\$26.919,45.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 16.

Concluídas as retificações, foi reduzindo da exigência total o valor de R\$90.343,34 no Auto de Infração, conforme demonstrado na planilha do ANEXO 26, constante da Informação Fiscal, sendo que as autuante concentraram no Anexo 2 do Auto de Infração (ICMS-ST Não Retido), que passa a ser o ANEXO 27.

Dessa forma, o valor total a ser exigido no Auto de Infração passa de R\$1.540.254,74 para R\$1.449.911,39, tendo uma redução de R\$90.343,35.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281066.0003/11-1, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.449.911,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR