

A. I. Nº - 206935.0011/09-3  
AUTUADO - GRAPIÚNA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA. (MÓVEIS FENÍCIA)  
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET 21.12.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0309-04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. A auditoria do conta corrente indica a existência de saldo credor, logo não há imposto a ser exigido. Infração não comprovada. 2. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Diligência retifica o valor exigido. Infração procedente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Na diligência foram retificados os valores pertinentes à infração, o que reduziu o valor originariamente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 31/08/2009, exige ICMS no valor de R\$113.083,09, através das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios conforme débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, com levantamento nas notas fiscais de compra, livros fiscais Apuração, Entradas e Saídas e Comprovantes de recolhimento, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$5.262,11 – Multa de 50%;
2. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito de acordo com o débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria dos Lançamentos e Documentos Fiscais, com levantamento dos valores das receitas realizadas por meio de cartão de crédito e com emissão de notas fiscais, cujos valores foram coletados nos registros das leituras dos cupons fiscais ou redução Z, comparados com as informações fornecidas pelas administradoras e operadoras de cartão de crédito, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$84.540,01 – Multa de 70%;

3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização de acordo com o débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria de Substituição Tributária parcial, com levantamento nas notas fiscais de compra, livros fiscais Apuração, Entradas e Saídas e Comprovantes de recolhimento, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$23.280,97 – Multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento, fls. 103/111, inicialmente, descreve as infrações com o correspondente valor das imputações fazendo suas contra razões:

Na Infração 1, esclarece que no exercício de 2006 era do regime normal, contudo em nov/2006 passou para o regime SimBahia, portanto, mudou a conta-corrente, sendo que a base de cálculo configurada nos autos de R\$30.953,58 com ICMS de R\$5.262,11 no mês de dez/2006, com vencimento em 09/01/2007. Acontece que o imposto no mês de dezembro foi no total de R\$12.251,36 o qual foi pago em 4 (quatro) parcelas no valor de R\$2.297,13, já deduzindo a redução de Incentivo a empregos de R\$765,71, em cada parcela, que totaliza em R\$3.062,84.

Assim, anexa os recolhimentos dos impostos que tem como base o mês de dezembro/06, assim como também o controle de movimento do Simples Estadual. Afirma que não procede a alegação da fiscalização, haja visto que não houve prejuízo ao erário e em nenhum momento deixou de recolher ICMS que venceu em 09/01/2007, conforme documentos acostados (Anexos A001 a A006).

No que pertine à infração 2, afirma que no exercício de 2007, não houve nenhum venda com cartão de crédito em que deixou de recolher o imposto, assim como a emissão do cupom fiscal e ou da nota fiscal modelo D-1 e S-1. Esclarece que, em algumas operações de cartão de crédito, foram emitidas não só o cupom fiscal como também as notas fiscais das séries, as quais não foram observadas pelo fisco, assim como as de série S-1. Anexa xerox das notas fiscais referentes às vendas de cartão de crédito, como também as reduções Z e as respectivas planilhas – Doc. B001 a B006 e 007 a 2.309.

Quanto ao exercício de 2008, informa que o fiscal não solicitou nenhuma documentação relativa ao ano – cupom fiscal – contudo, do mesmo modo, em relação ao ano anterior as vendas foram efetuadas através do ECF, como também nos talões fiscais de série D-1 e S-1, as quais encontram-se anexadas nos autos e as reduções Z e as planilhas respectivas, Doc. 2.310 a 3.228.

Na terceira infração, em 31/01/2005, a Nota Fiscal nº 71476, é de remessa para troca e a NF nº 435015 é de assistência, com isso, não há antecipação parcial. Anexa cópias das notas autenticadas – doc. 3.270 e 3.289.

Com relação ao mês de mai/2005, argui as mesmas razões do mês 01/2005, sendo que não se encontra diferença, pois as Notas Fiscais nºs 260877 e 2599379 se referem a outras saídas (Anexo 3.299 e 3.308) e as 170619 e 170368 foram devolvidas conforme notas devolutivas em anexo (doc. 3.343 e 3.345).

Afirma que no mês 06/2005, a Nota Fiscal nºs 596215 é referente a outras saídas, a NF nº 301196 é empréstimo, a Nota Fiscal nº 462937 é assistência técnica e a Nota Fiscal nº 195369 foi devolvida, portanto, não há antecipação parcial, conforme se comprova no Anexo do Doc. 3.350, 3.556 e 3.386.

No mês 10/2005, alega que houve equívocos na Nota Fiscal nº 75587, pois o valor correto da antecipação parcial é de R\$328,94 e não R\$334,94, sendo que o crédito da nota é de R\$196,77 e não de R\$190,77, como foi afirmado pelo fiscal, o que gera uma diferença que não procede (Anexo Doc. 3.425). Quanto às Notas Fiscais nºs 7053 sustenta que é de assistência técnica e de nº 606284 é de outras saídas (Anexo Doc. 3.411 e 3.411), não tendo antecipação parcial nestas notas. Nas de nºs 53185, foi devolvida parte da mercadoria, conforme xerox da devolução (anexo 3400), e na nº7010 é referente a Nota Fiscal nº 44894 (xerox anexo 3403 e 3404), a qual já havia sido calculada e não há nenhuma infração e, sim equívocos por parte do fisco.

No mês de dezembro, constatou que as Notas Fiscais nºs 949999 se refere a outras saídas, a de nº 76716 é remessa de troca, as notas fiscais nºs 20920 e 19289 são referentes à assistência técnica (Anexos 3472, 3494, 4004 e 4005). Afirma que não houve antecipação.

No exercício de 2006, aduz quanto às notas fiscais:

JANEIRO – as Notas Fiscais nºs 41062, 1921 e 1941, foram pagas no Mês de fev/2006 através de DAEs (Anexo 4063), as 29901 e 31203 são referentes à assistência técnica (Anexos 4036 e 4043), a 630836 é outras saídas (Anexo 4035), a 41061 foi devolvida (Anexo 4025). Quanto à nota fiscal nº 6935 não foi localizada pela contabilidade da empresa.

MARÇO – a Notas Fiscais nºs 641808 e 289534, se referem à outras saídas, (Anexo 4076 e 4095), a 268562 é assistência técnica (Anexo 4094) e as de nºs 47642 e 5521 foram devolvidas conforme nota fiscal de devolução (Anexos 4070 e 4090).

ABRIL – as Notas Fiscais nºs 38834 e 5793 são outras saídas (Anexos 4129 e 4132) e a Nota Fiscal nº 4666 (Anexo 4103) é nota de devolução.

MAIO – as Notas Fiscais nºs 59158, o fisco calculou R\$67,40, quando na verdade o valor correto é R\$73,13, sendo que a memória de cálculo seria o valor total da nota e não dos produtos, o que gerou diferença inexistente (Anexo 4151). A Nota Fiscal nº 5247 é assistência técnica (Anexo 4168). Quanto à Nota Fiscal nº 42182, houve equívoco, pois o valor correto é R\$124,39 e não R\$324,39, pois foi transcrito o valor do crédito da nota, de R\$22,82, sendo o valor certo de R\$222,82, o que gerou uma diferença de R\$200,00 (Anexo 4170).

JUNHO –Notas Fiscais nºs 39813 e 577541 são referentes a outras saídas (Anexo 4184 e 4194). A Nota Fiscal nº 151907 é de reposição (Anexo 4178). A Nota Fiscal nº 469145 é de bonificação (Anexo 4180) e a Nota Fiscal nº 62363 foi devolvida, conforme nota fiscal de devolução em anexo (doc. 4191).

SETEMBRO – a Nota Fiscal nºs 135527, o cálculo está incorreto, pois a fiscalização diz ser R\$149,25 quando o correto é R\$161,93, pois o cálculo foi efetuado com o valor total dos produtos e o correto seria calcular com o valor total da nota, gerando uma diferença que não existe. (Anexo 4230). As Notas Fiscais nºs 369089 e 426148, foram pagas as antecipações parciais no DAE do mês 10/2006 (Anexos 4239 e 4232) e a Nota Fiscal nº 231 foi nota devolvida uma parte, conforme nota de devolução em anexo. (Anexo 4241)

NOVEMBRO – as Notas Fiscais nºs 287539, 22756, 23147, 27083 e 25287, são notas de assistência técnica, ou seja, produtos de reposição que foram danificadas por clientes, e não são para comercialização (Anexos 4258, 4271, 4274, 4285 e 4329). A Nota Fiscal nº131392, foi devolvida (Anexo 4328). O autuante não colocou nas suas planilhas as Notas Fiscais nºs 973 (R\$137,80) e 664963 (R\$165,00), mas afirma que as mesmas foram pagas (DAE – Anexos 4334, 4332, 4331 e 4330). Salienta que devem ser incluídas na planilha do mês 11/2006. As Notas Fiscais nºs 343929, 716170, 716166, 714185, 159241, 159240, 496871, 162735, 706916, 66221, 5242, 98267, 46160, 713836, 377341, 27808, 27807, 52448, 252356, 238831, 710669, 139775, 71941, 705921, 46039, 499237, 708800, 98594, 2697, 82859, 82858, 84555, 52254, 25533, 11222, 342224, 708317, 43158, 175170, 175164, 315940, 315939, 164599, 92582, 25333 e 25332, estão todas pagas através do DAE no mês 12/2006 (Anexos 4345, 4346, 4347 e 4348).

No exercício de 2007, aduz as mesmas razões dos exercícios anteriores, sendo que em **Fevereiro**: as Notas Fiscais nºs 40784 e 40783 foram devolvidas parte da mercadoria, e o autuante calculou sem diminuir a parte devolvida. (Anexos 4365, 4366, 4368 e 4369). Pede que os cálculos sejam refeitos. **Maio**: as Notas Fiscais nºs 756488, 756487 e 751453, são outras saídas, portanto não se calcula antecipação (Anexos 4386, 4387 e 4402). A Nota Fiscal nº 38564 é assistência técnica (Anexo 4399). Na Nota Fiscal nº 6175 o autuante calculou a antecipação com o valor total dos produtos, quando na verdade o cálculo é feito pelo valor total da nota. Assim, faz-se necessário que se refaça os cálculos. (Anexo 4381). A nota fiscal nº 40517 não foi relacionada na planilha, no entanto, foi paga DAE (Anexo 4410), sendo necessário a inclusão da mesma. **Novembro**: a Nota Fiscal nºs 820211 refere-se a outras saídas (Anexo 4419), portanto não se calcula antecipação. A Nota Fiscal nº 191780 o fisco se equivocou no cálculo, sendo no valor de R\$1.538,42 e não R\$1.583,42, o que gerou uma diferença que não procede. (Anexo 4438).

No exercício de 2008 – **Abril**: as Notas Fiscais nºs 1300, 4013, 867 e 866 são referentes a outras saídas e a nota fiscal nº 328037 é de assistência técnica, ou seja de mercadorias de reposição, não são produtos de comercialização (Anexos 4455, 4459, 4469, 4471 e 4462). Na Nota Fiscal nº 495881, o fisco se equivocou e calculou com o valor do IPI, ao invés de calcular com o valor total da nota, gerando uma diferença que não existe. (Anexo 4461). **Julho**: a Nota Fiscal nºs 337582 é de assistência técnica, a Nota Fiscal nº 41795 é de outras saídas, ou seja peças de reposição. (Anexos 4496 e 4513). Na Nota Fiscal nº 382909 o autuante calculou a antecipação com o valor total da nota, sendo necessário que se refaça os cálculos. (Anexo 4509). **Agosto**: a Nota Fiscal nºs 43975 é de simples remessa. As Notas Fiscais nºs 17426, 58107 e 232061 são notas de outras saídas, ou seja para repor peças danificadas (Anexos 4526, 4544 4561 e 4562). A Nota Fiscal nº 36259 a mercadoria foi devolvida em parte conforme se demonstra na nota de devolução (Anexo 4556). A de nº 30666 o fisco se equivocou, pois não diminuiu o valor do crédito, gerando uma diferença de R\$340,90 que não procede (Anexo 4558). Aduz que o restante da diferença encontrada pelo autuante no mês de 08/2008 decorre do fato de que a empresa era de pequeno porte-EPP, por esse motivo tinha direito a 20% de desconto no valor da antecipação parcial, tendo, portanto um desconto de R\$3.096,01. Pede que se refaçam os cálculos. **Setembro**: a Nota Fiscal nºs 395095 refere-se a outras saídas, portanto não calcula a antecipação parcial. (Anexo 4600). A Nota Fiscal nº 93432 foi devolvida uma parte, (Anexo 4602). No entanto, o restante da diferença se refere ao desconto de 20%, um valor de R\$2.555,94, ao qual a empresa teve direito por ser pequeno porte, sendo necessário que se refaça os cálculos. **Novembro**: na Nota Fiscal nºs 59256 o autuante se equivocou quanto ao crédito da nota, pois colocou o valor de R\$31,46 quando na verdade é R\$81,46. O mesmo aconteceu com a Nota Fiscal nº 81982, sendo o valor do crédito de R\$114,67 e não R\$114,61 (Anexos 4626 e 4635). As Notas Fiscais nºs 79379 e 79375 são de assistência técnica, e a Nota Fiscal nº115882, é de outras saídas (Anexos 4642, 4643 e 4632).Quanto à Nota Fiscal nº 37080 aduz que o cálculo é pelo valor da nota e não pelo valor total dos produtos. Necessário que se refaça os cálculos. (Anexo 4659).

Desse modo esclarece que a empresa autuada, em nenhum momento, deixou de recolher ICMS da antecipação parcial, referente às mercadorias com fins de comercialização, o que aconteceu foi que o fisco se equivocou nos cálculos e dados, sendo necessário o refazimento das planilhas que provem a veracidade dos fatos. Anexa planilhas modificativas, xerox das notas fiscais e dos DAEs, de 2005 até 2008 (Anexos 3.229 a 4.663).

Ressaltou que está à disposição do fisco para o esclarecimento de qualquer dúvida e se não forem aceitas as modificações, requer a diligência para equalizar as dúvidas.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 4288/4291, de inicio, quanto à infração 1, aduz que o contribuinte provocou sim prejuízo ao erário, uma vez que deixou de recolher o valor integral do imposto devido, apurado e indicado na ação fiscal, pois o lançamento com data de vencimento em 31/12/2006 não o prejudica, pelo contrário, o beneficia, por ser a menos onerosa, já que os encargos de acréscimos moratórios seriam menores. Salienta que o fisco poderia ter utilizado como vencimento a data de 31/10/2006, como encerramento do período do levantamento e apuração da conta-corrente do imposto, que foi de janeiro a outubro de 2006, no entanto preferiu a alternativa que é plenamente permitida pela legislação, no caso, o último dia do exercício, conforme Demonstrativos de Débito anexo, fls.12/13. Nos demais recolhimentos de ICMS efetuados no mesmo vencimento, bem como, a sua apuração, da forma como foi sustentado, não possuem qualquer relação ou relevância com o débito constituído na ação fiscal, nem faz sentido com a obrigação imposta pelo lançamento, mas, o contribuinte se debateu contra seus próprios interesses. Portanto, não procedem aos argumentos ora apresentados.

Na infração 2, o autuado não contesta qualquer valor levantado, tampouco esclarece alguma coisa ou dado, não foi questionado nenhum procedimento ou valor de alguma operação considerada ou deixado de considerar por parte da fiscalização. A contestação é genérica sem especificar nenhuma operação ou valor. Esclarece que cumpriu todos os procedimentos fiscais padrões e regulamentares, coletando e lançando dados fornecidos pelas Operadoras e

Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, comparados com os valores fornecidos e registrados nos cupons fiscais das operações de Venda apresentados pelo autuado, documentos que comprovam os valores apurados, conforme Demonstrativos de Débito, fls. 18/25 e Relatório Diário por Operação TEF, fls. 59/99, anexos. Portanto, não procedem os argumentos, ora apresentados, nesta infração.

Na terceira e última infração, registrou que no lançamento com vencimento em 31/01/2005, relativo às Notas Fiscais nºs 71.476 – remessa para troca e a 435.015 (fls.3.270 e 3.289) – Assistência Técnica, respectivamente: como se pode ver dos documentos juntados, os valores do ICMS e IPI estão destacados na nota fiscal, portanto, a operação deve ser tributada normalmente. Ressaltou que estas operações não possuem previsão legal de exclusão nos itens I/III, § 1º, do art. 352-A RICMS/97(isenção, não-incidência e antecipação ou substituição tributária), nem de estorno de crédito. Com isso, ao dar saída para troca pelo fornecedor da mercadoria, esta, será tributada normalmente, a fim de compensar o crédito fiscal da sua entrada e quando a mesma, for remetida pelo fornecedor, após ser trocada, novo lançamento de crédito fiscal será efetuado, e assim, sucessivamente. Informou ainda que, no demonstrativo desta infração, houve uma inversão de valores entre os vencimentos referentes aos meses de janeiro e março/2005, como se vê no Demonstrativo de Débito, às fls.26/27 PAF, pelo qual, foi lançado no mês de janeiro o valor de R\$12,63, correspondente ao mês de março, quando deveria ser o valor de R\$476,67, e este, por sua vez, não foi lançado.

No lançamento de vencimento em 31/05/2005, as Notas Fiscais nºs 260877 e 259379 (fls.3.299 e 3.308) – Outras Saídas de Mercadoria, mais parece uma concessão de Bônus e esta operação é tributada normalmente, sem qualquer privilégio. Quanto às Notas Fiscais nºs 170619, 170619 e 170368, 170368 (fls.3.342 a 3.345) – Devolução, respectivamente: afirma que tiveram os valores do ICMS e IPI destacados, portanto, a operação foi tributada normalmente. No caso de saída para devolução de mercadoria, será tributada normalmente, a fim de compensar o crédito fiscal da sua entrada, e assim, sucessivamente e, não como se alega, efetuando todas estas operações sem qualquer registro na sua escrita e sem controle por parte do fisco.

No que tange ao vencimento de 30/06/2005, relativo às Notas Fiscais nºs (fls.3.350) – Outras Saídas de Mercadoria, idem, item acima; a 301196 (fls.3.556), se trata de Aquisição de Material p/Uso, conforme a nota de origem o ICMS e o IPI foram destacados, portanto, a operação é tributada normalmente; a 462937 (fls.comprovação não localizada); a 195369 (fls.3.386) – Devolução, respectivamente: idem, item acima. Salientou mais uma vez, que estas operações não fazem parte das que foram indicadas no art. 352-A RICMS/97, a não inclusão na Antecipação Parcial.

Em 31/10/2005, relativo às Notas Fiscais nºs 75587 (fls.3.425), restou comprovada a diferença irrisória alegada de R\$6,00, reduzindo o valor devido de R\$334,94 para o novo valor de R\$328,94; a 7053 (fls.3.445) – Assistência Técnica, respectivamente: idem, item acima; a 606284 (fls.3.411) – Outras Saídas de Mercadoria; a 53185 (fls.3.400) – Devolução, idem, item acima; a 7010 e 44894 (fls.3.403/3404) – Duplicidade de nota, teve o valor devido reduzido, correspondente a Nota Fiscal nº 7010, excluído do montante lançado no vencimento acima. Portanto, o novo valor reclamado do lançamento fiscal com vencimento em 31/10/2005, que era de R\$286,20, após analisado e comprovado, passa a ser no montante de R\$131,00.

No vencimento de 31/12/2005, relativo às Notas Fiscais nºs 949999 (fls.3.472) – Outras Saídas: idem, item acima; a 76716 (fls.3.494) – Remessa para Troca: idem, item acima; a 20920 e 19289 (fls.4.004 e 4005) - Assistência Técnica, respectivamente: idem, item acima. Salientou que as operações não fazem parte do dispositivo referente ao art.352-A RICMS/97, a não inclusão na Antecipação Parcial.

No exercício de 2006 – 31/01/2006, relativo às Notas Fiscais nºs 41062, 1921, 1941, (fls.4.063) – com efeito, o imposto das notas fiscais apontadas, foram comprovadamente, recolhidos; as 29901 e 31203 (fls.4.4036 e 4.4043) - Assistência Técnica, respectivamente: idem, item acima; a 630836 (fls.4.035) – Outras Saídas: idem, item acima; a 41061 (fls.4.025) – Devolução, respectivamente: idem, item acima; a 6935 (não juntou comprovação): idem, item acima. Assim, o valor reclamado que era de R\$1.661,25 passa a ser no montante de R\$160,74.

Na reclamação do vencimento relativo às Notas Fiscais nºs 641808 e 289534 (fls. 4.076/4.095) – Outras Saídas; 268562 (fls.4.094) - Assistência Técnica; as 47642 e 5521 (4.070/4.090) – Devolução, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor. Salientou os mesmos argumentos já explicados.

O mesmo acontece no lançamento de 30/04/2006, relativo às Notas Fiscais nºs 38834 e 5793 (fls. 4.129/4.132) – Outras Saídas; 4666 (fls.4.103) – Devolução parcial, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor.

O lançamento com vencimento de 31/05/2006, relativo às Notas Fiscais nºs 59158 (fls.4.151) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$67,40, foi retificado após comprovação: R\$73,12; a 5247 (fls.4.168 ) – Assistência Técnica, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 42182 (4.170) - Valor reclamado no lançamento fiscal: R\$324,39, também foi retificado após analisado e comprovado: R\$124,38. Portanto, o novo valor reclamado de R\$197,65 passa a ser no montante de R\$3,37.

Em 31/06/2006, relativos às Notas Fiscais nºs 39813 e 657541 (fls.4.184/4.194) – Outras Saídas; a 151907 (fls.4.178) – Reposição; a 469145 (4.180) – Bonificação; a 62363 (4.191) – Devolução, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor de que estas operações não fazem parte das que foram indicadas no art.352-A RICMS/97, não inclusão na Antecipação Parcial.

Já em 30/09/2006, relativo às Notas Fiscais nºs 13527 (fls.4.230) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$149,25, foi retificado após analisado e comprovado: R\$161,93; a 369089 e 426148 (fl.4.249) - com efeito, o imposto das notas fiscais apontadas foram comprovadamente, recolhidos; a 231 (fl.4.241) – Devolução, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor. Portanto, com as alterações efetuadas reduziu o valor que era de R\$222,68 e passa a ser no montante de R\$10,43.

No vencimento de 30/11/2006, relativo às Notas Fiscais nºs 287539, 22756, 23147, 27083 e 25287 (fls.4.258/4.271/4.274/4.285/4.329) – Assistência Técnica; a 131392 (fl.4.328) – Devolução, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 973 e 664963 (fls.4.330/4.331) – as notas fiscais não foram incluídas no levantamento fiscal por não terem sido entregues ao Autuante, em tempo hábil da ação fiscal. É desnecessária e irrelevante qualquer apreciação e informação referente às mesmas, neste momento; as Notas Fiscais nºs 343929, 716170, 716166, 714185, 159241, 159240, 496871, 162735, 706916, 66221, 5242, 98267, 46160, 713836, 377341, 27808, 27807, 52448, 25236, 238831, 710669, 139775, 71941, 705921, 46039, 499237, 708800, 98594, 2697, 82859, 82858, 84555, 52254, 25533, 11222, 342224, 708317, 43158, 175170, 175164, 315940, 315939, 164599, 92582, 25333 e 225332 (fls.4.345/4.346/4.347/4.348) - com efeito, o imposto das notas fiscais apontadas acima, foram comprovadamente, recolhidos, conforme documentos (DAE's) anexados, às fls. 4.345/4.346/4.347/4.348. Consequentemente, a soma dos seus respectivos valores, constantes dos DAE's anexos, totalizam o montante de R\$4.408,19, sendo o valor total reclamado das notas no levantamento fiscal, retroindicadas: R\$13.200,81. Assim, o valor do imposto a ser deduzido, após analisado e comprovado: R\$4.408,19. Portanto, com as alterações efetuadas o novo valor que era de R\$12.927,34, passa a ser no montante de R\$8.519,15.

Em relação à data de 28/02/2007, as Notas Fiscais nºs 40784 e 40783 (fls.4.365/4.366/4.368/4.369) – Devolução, idem, item supra com mesmo teor.

Em 31/05/2007, relativo às Notas Fiscais nºs 756488, 756487, 751453 (fls.4.386/4.387/4.402) - Outras Saídas; a 38564 (fl.4.399) – Assistência Técnica, respectivamente: idem, item supra com o mesmo teor; a 6.175 (fl.4.381) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$232,34 foi retificado após comprovação: R\$252,09; a 40517(fl.4.410) - as notas fiscais não incluídas no levantamento fiscal foi devido ao fato de não terem sido entregues ao Autuante, no tempo hábil da ação fiscal. Portanto, com as alterações efetuadas o novo valor que era de R\$61,55 passa a ser no montante de R\$81,30.

O lançamento no dia 30/11/2007, relativo às Notas Fiscais nºs 820211 (fl.4.419) – Outras Saídas, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 191780(fl.4.438) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$175,54, foi lançado após comprovação: R\$167,89. Portanto, com as alterações efetuadas deduzindo o novo valor que era de R\$15,32 passa a ser no montante de R\$7,67.

Em referência ao vencimento de 30/04/2008, relativo às Notas Fiscais nºs 1300, 4013, 867 e 866 (fls.4.455/4.459/4.469/4.471) – Outras Saídas; a 328037 (fl.4.462) – Assistência Técnica, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 495881 (fl.4.461) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$4,47, sendo retificado após comprovação: R\$35,51. Portanto, com as alterações efetuadas o novo valor que era de R\$70,72 passa a ser no montante de R\$110,70.

Em relação ao dia 31/07/2008, relativo às Notas Fiscais nºs 337582 (fl.4.496) – Assistência Técnica; a 41795 (fl.4.513) – Outras Saídas, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 382909 (fl.4.509) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$123,80, também retificado após comprovação: R\$134,32. Portanto, com as alterações efetuadas que era de R\$26,04 passa a ser no montante de R\$36,56.

No dia 31/08/2008, relativo às Notas Fiscais nºs 43975 (fl.4.526) – Simples Remessa; as 17426, 58107 e 232061 (fls.4.544/4.561/4.562) – Outras Saídas; a 36259 (fl.4.556) – Devolução, respectivamente: idem, item acima com mesmo teor; a 30666 (fl. 4.558) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$869,30, foi retificado após comprovação: R\$528,39. Portanto, com as alterações efetuadas que era de R\$3.480,23 passa a ser no montante de R\$3.139,32.

Ressalta que não se sabe de onde foi gerado o valor de R\$3.096,01 que reputa ser correspondente a 20% de dedução que a legislação beneficia as Empresas de Pequeno Porte nos recolhimentos de ICMS referente à antecipação parcial, pois o autuado não demonstrou os cálculos efetuados, bem como, os valores que serviram de base para os mesmos. Portanto, descabe o uso deste benefício.

Em 30/09/2008, relativo às Notas Fiscais nºs 395095 (fl.4.600) – Outras Saídas; a 93432 (fl.4.602) – Devolução, respectivamente: idem, item supra com mesmo teor. Quanto ao desconto de 20% pleiteado, beneficiando as EPP's, é descabido, idem item anterior com mesmo teor.

O lançamento com vencimento no dia 30/11/2008, relativo às Notas Fiscais nºs 59256 (fl.4.626) – o valor reclamado no lançamento fiscal: R\$176,38 foi retificado após comprovação: R\$126,38; a 81982 (fl.4.635) - reclamado no lançamento fiscal: R\$191,70, também foi retificado após comprovação: R\$191,64; as notas 79379 e 79375 (fls. 4.642/4.643) – Assistência Técnica; a 115882 (fl.4.632) – Outras Saídas; a 52456 (fl.4.649) – Mostruário, respectivamente: idem, item supra com mesmo teor, sendo que nota fiscal tem imposto destacado pelo remetente, ICMS e IPI, portanto, deve ser efetuada a Antecipação Parcial; a 213234 (fl.4.653) – Devolução respectivamente: idem, item supra com mesmo teor, pois estas operações não fazem parte das que foram indicadas no art.352-A RICMS/97 para não inclusão na Antecipação Parcial. Quanto à 37080 (fl.4.659) - reclamado no lançamento fiscal: R\$204,92, foi retificado após comprovação: R\$222,34. Portanto, com as alterações efetuadas que era de R\$94,48 passa a ser o montante de R\$61,84.

Entende que foram válidas as informações e esclarecimentos do contribuinte, até mesmo porque, no momento da ação fiscal, alguns documentos deixaram de serem entregues, bem como, inestimáveis informações por parte da sociedade empresária. Assim, todas as retificações e alterações, bem como, pequenos ajustes de praxe foram realizados, os recolhimentos comprovados foram considerados, fazendo com que os valores devidos apurados chegassem à realidade das operações realizadas, devidamente, comprovados de forma cabal pelos documentos fiscais e demonstrativos de débito juntados.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração e anexa demonstrativos de débito do Auto de Infração, sendo que a infração 3 perfaz o ICMS em R\$ 16.967,32, consoante documento de fl. 4292.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 4321/4325, este aduziu os mesmos argumentos em relação às Notas Fiscais nºs 71476, 435015, 260877, 259379, 170619, 170368, 596215, 301196, 462937, 195369, 7053, 606284, 53185, 949999, 20920, 19289, 29901, 31203, 641808, 289534, 268562, 47642, 5521, 38834, 5793, 4666, 5247, 39813, 657541, 151907, 469145, 231, 287539, 22756, 23147, 27083, 25287, 131392, 973, 664963, 159241, 159240, 496871, 162735, 709916, 66221, 5242, 98267, 46160, 733836, 377341, 27808, 27807, 52448, 25332, 25333, 84555, 52254, 25533, 11222, 342224, 708317, 43158, 175170, 175164, 315940, 315939, 164599, 92582, 71485, 716166, 716170, 343929, 252356, 238831, 710669, 139775, 71941, 705921, 46039, 499237, 708800, 98594, 2697, 82859, 82858, 40784, 40783, 756488, 756487, 751453, 38564, 40517, 820211, 1300, 4013, 867, 866, 328037, 337582, 43975, 17426, 58107, 232061, 36259, 395095, 93432, 79379, 79375 e 213234, sendo

que todas são notas com operações de assistência técnica, nota de devolução, nota de reposição de mercadoria, etc.

A final requer que lhe sejam deferidos os meios de prova em direito admitidos, em especial diligência para que estranho ao feito verifique toda a documentação in loco, para a final ser julgado improcedente o Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, fl. 4469, o autuante declara que o autuado não explicou, nem descreveu o procedimento de escrituração adotados nas referidas operações de devolução, remessa para conserto, e remessa em garantia. Portanto, não estão claras e suficientes, nem comprovadas as realizações e registros na escrita fiscal, sendo que também não foram citadas as formas que foram feitas tais operações.

Em relação às Notas Fiscais nºs 973 e 664963, trata-se de documentos ausentes nos autos, porém, não causaram nenhum prejuízo ao autuado, o fato de não constar no levantamento, uma vez que não foi apurado e atribuído qualquer valor devido de imposto, ao contrário do que pensou o autuado. Tais notas fiscais, foram pagas através de parcelamento, conforme DAEs, no qual foi deduzido do montante lançado no mês de 11/2006, sendo indevida a impugnação alegada.

Verificou que o autuado, se repetiu nos elementos trazidos nesta última impugnação, pois já foram feitos todos os ajustes e alterações necessárias e cabíveis. Cabe ao autuado, apresentar provas documentais das referidas operações, como: registros dos efetivos lançamentos nos livros fiscais, o que não foi feito. Ressaltou que este apresentou apenas argumentos sucintos, sem demonstrativos de levantamentos.

Discorre que não há mais argumentos, uma vez todos os pontos e itens foram analisados. Reitera e ratifica todo o teor já analisado, apreciados e ajustados.

Nas fls. 4472, o então relator Eduardo Ramos de Santana, solicitou diligência em 27/07/2010, em relação às infrações 2 e 3, sendo que na segunda infração o autuante alegou que os documentos juntados não comprovam a regularidade das operações conforme o demonstrativo de débito, o relatório TEF, e pediu que se verificasse:

*“2005 – fl. 15/17, diferença devida de R\$72.932,08 – Valor não exigido no Auto de Infração;  
2007 – fl. 18/20, diferença devida de R\$67.714,19 – Valor exigido no Auto de Infração;  
2008 – fl. 21/24, diferença devida de R\$16.825,82 – valor exigido no Auto de Infração;  
Relatório Diário Operações TEF (fls. 59/99) relativo ao exercício de 2005.  
Declaração de recebimento de cópias de demonstrativos e relatórios (fl. 100) p/empresa.”*

Na terceira infração, com a juntada de cópias das notas e documentos fiscais, o autuante acatou parte dos documentos, refez o demonstrativo original e apresentou novo demonstrativo, fl. 4292, reduzindo o débito original de R\$23.280,97 para R\$16.967,32. Diante disto, o então relator constatou que foram juntados ao processo a cópia do relatório TEF, relativo ao exercício de 2005 e também o recibo de entrega do defensor (fl. 100) que não foi objeto de autuação. Também não há a prova nos autos de que o relatório TEF dos exercícios de 2007 e 2008, tenham sido entregues ao impugnante. Diante desses fatos, pede que sejam adotadas, pela inspetoria fazendária, as seguintes providências:

*“1 – Providenciar juntada ao processo... Relatório ... TEF dos exercícios de 2007 e 2008 (pode ser em meio físico ou magnético).*

*2 - ...entrega de cópia do Relatório TEF ao autuado, .... e conceder prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa .... procedimento possibilita ... elaborar demonstrativo próprio indicando ao lado de cada operação contida no Relatório TEF o número da nota fiscal ou cupom fiscal correspondente a vendas (deve coincidir data, valor da operação no Relatório e valor contido no cupom ou nota fiscal).*

*3 – Intimar o autuado para apresentar os demonstrativos mensais relativos à apuração do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL ...., inclusive os documentos vinculados às operações de devolução, recebimento em simples remessa relativo a reposição de mercadorias danificadas, vinculando às notas fiscais originárias.*

*Também foi pedido ao autuado que fizesse a exclusão do demonstrativo refeito, as notas fiscais relativas à apuração dos meses que não foram objeto da autuação, e que foram apresentados DAEs, a exemplo das notas fiscais relacionadas pelo autuado no mês de novembro/06 (fl. 4306), as quais o contribuinte alegou ter*

*pago o ICMS (fl. 4323), no mês dezembro/06, conforme cópia do DAE à fl. 62. Ressalta que essa indicação é exemplificativa, e deve ser observado os argumentos do defensor e todos os documentos trazidos na defesa.”*

O autuado se manifesta novamente, fls. 4701/4704, e em atendimento à diligência, anexa demonstrativo, indicando ao lado de cada operação contida no Relatório TEF, o número da Nota Fiscal ou do Cupom Fiscal correspondente às vendas relativos à apuração de ICMS nos meses que foram achados diferenças pela fiscalização nos exercícios de 2007 e 2008.

Observa que no relatório TEF, se repete dois números de autorizações para as vendas com valores diferentes, ou seja, foi colocado código de autorização para o valor total da venda e depois o mesmo código de autorização para o valor da parcela, como se fosse uma outra venda diferente, gerando assim vendas que não existem. Na verdade cada venda tem seu numero de autorização. Aduz que, em nenhum momento a empresa sonegou ou deixou de pagar os tributos, Doc. 001 a 214.

Afirma que houve alguns cancelamentos. Anexa a carta de cancelamento, autorização nº 014539 de 06/01/2007 Hipercard R\$430,00, autorização nº 000000000332856 de 25/01/2007 Visanet R\$250,00, autorização nº 00000000998515458 de 27/11/2008 Redecard R\$500,00, Doc. 215 a 217.

Reafirma que anexou os demonstrativos relativos à apuração de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, com algumas correções, Doc. 218 a 227.

Quanto às diversas notas fiscais que especifica, sustenta os mesmos argumentos da defesa inicial e solicita a improcedência do Auto de Infração.

Em nova solicitação de diligência pelo mesmo relator, fl. 4981, este verificou que no documento acostado, fls. 4697, constou que o autuado recebeu a intimação em 10/09/2010 e protocolou a intimação, fl. 4700, indicando que a mesma foi dada entrada no SIPRO em 07/10/2010. Logo, foi atendido dentro do prazo de 30 dias que lhe foi concedido. Deste modo, a 4ª JJF, converteu o PAF em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante preste a informação fiscal de acordo com a diligência anterior (fls. 472/473), com a elaboração de novo demonstrativo de débito. Após este procedimento, a inspetoria de origem deve cientificar o autuado do resultado e conceder prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação, encaminhando, depois, para o autuante produzir nova informação fiscal.

Na conclusão da diligência realizada, fl. 4983, o autuante informou que no Relatório TEF, mesmo tendo repetição do número de autorização isto é uma indicação de que a primeira tentativa de passar o cartão de crédito para realizar a operação não funcionou, ou seja, não completou a operação, sendo repetida novamente. Assim, a Administradora de Cartões enviou o mesmo numero de autorização, indicando ser normal a rotina diária do movimento das operações, conforme fls. 15/4.719; 23/4.727; 40, 129/4.834; 139/4.843; 179/4.883; 190/4.894; 191/4.895.

Na questão dos cancelamentos, afirma que não há qualquer influência nas diferenças encontradas, em virtude de ser uma prática normal e que as administradoras captam estas operações automaticamente, deduzindo, imediatamente, dos registros, quando acionadas, conforme docs. 003; 198.

No que pertine à antecipação parcial, as mercadorias devolvidas, por diversas maneiras e razões, já foram consideradas através das informações apresentadas anteriormente (fls. 4.288 a 4.291 e 4.469) e reitera o que já foi dito. Ainda, em relação às mercadorias devolvidas total ou parcialmente, constantes das notas apontadas pelo autuado, reafirmou que já foram objeto de apreciação, ajustes e alterações.

Observou também foram repetidos os mesmos argumentos da defesa e da manifestação e que as providências e alterações, solicitadas pelo relator, foram atendidas conforme documentos em anexo.

Confirmou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Cientificado da informação fiscal, em nova impugnação, fls. 5014/5019, o contribuinte aduz os mesmos argumentos tão-somente em relação à infração 3, haja vista que as infrações 01 e 02 foram acatadas. Registra que o prazo de 10 (dez) dias não foi suficiente para autenticar os documentos acostados, mas que são legítimos.

Questiona como pode o fisco cobrar antecipação tributária de produtos que são de assistência técnica como espelhos, vidros, puxadores, dobradiças, laterais de roupeiros, pois são peças de reposição que não podem ser comercializadas nem geram vendas. Aduz que o autuante deveria citar, individualmente, e fornecer cópias das notas fiscais.

Solicita novamente pela Improcedência do Auto de Infração.

Na solicitação da terceira diligência, fls. 5123/5124, após confrontar os demonstrativos em relação às infrações 2 e 3 o relator constatou:

- “a) Jan/07 – o demonstrativo do autuante à fl. 19, indica valores de R\$55,00 e R\$110,00 nos dias 25 e 29 totalizando R\$165,00 (redução Z) naquele mês;*
- b) No demonstrativo da empresa às fls. 4712 e 4713 contam os valores (R\$55,00 e R\$110,00) com indicação do documento fiscal de números 66 e 77.*
- c) nas fls. 249 e 250 o autuado juntou cópias das notas fiscais de números 30152 e 30153 emitidas nos dias 03 e 04/07/07 com valores de R\$390,00 e R\$165,00 as quais não foram computadas nas datas respectivas no relatório do autuante à fl. 19. Esta citação é apenas exemplificativa, ver os documentos juntados após a fl. 251.*
- d) Pa diversas operações informadas pelas empresas administrativas de cartão de crédito/débito não foram indicados documentos fiscais, a exemplo dos valores de R\$278,00 e R\$115,00 (autorizações 21545 e 210547/FINIVEST à fl. 4706).”*

Diante do confronto dos demonstrativos do autuante e do autuado concluiu que só foram consideradas os valores relativos aos documentos fiscais com números baixos, visto que no mês de fev/07 só foi relacionado no demonstrativo do autuante o valor de R\$90,00 no dia 09/02/07 (fl. 19) que corresponde ao documento com número 106 indicado à fl. 4715. Ficou de fora os documentos fiscais de números maiores. Assim pede ao autuante para:

- 1) refazer o demonstrativo original considerando os documentos fiscais emitido pelo autuado que forem comprovados;
- 2) conceder o crédito presumido de 8% (SimBahia) constantes das planilhas de fls. 20 e 24 relativo ao exercício de 2007 e 2008
- 3) Na infração a empresa apurava o ICMS pelo regime normal até outubro/06 e retorno ao SimBahia a partir de novembro/06, assim, em relação à janeiro a junho de 2007 considerar o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-L, V do RICMS/BA;
- 4) Em julho/07 a dezembro/08, caso a empresa esteja no regime normal, na apuração do imposto, considerar qualquer crédito presumido;
- 5) Caso a empresa tiver sido enquadrada no Simples Nacional (julho/07 a dezembro/08), não elaborar demonstrativo relativo a este período;
- 6) Em relação à infração 3, verificou que no mês de maio/05 a empresa juntou cópia da Nota Fiscal nº 546, fl. 5025, referente à devolução da Nota Fiscal nº 170619 e cópia da 545 relativo também de Nota Devolutiva nº 170368, ambas relacionadas no demonstrativo à fl. 4988, assim, pede o refazimento dos demonstrativos das fls. 4984/5008, excluindo os valores que forem comprovados e justificar as notas fiscais que forem comprovadas e que não foram consideradas, mês a mês, nos moldes que a empresa fizera, fls. 5015/5017;
- 7) Elaborar novo demonstrativo fiscal;
- 8) Após o levantamento direcionar os autos ao seu procedimento processual, cientificando o autuado do resultado e o autuante, para uma nova manifestação e informação fiscal, respectivamente.

Nas fls. 5128/5131, o autuante cumpre a solicitação da diligência, na qual efetuou os ajustes cabíveis que resultara na alteração do valor do débito do lançamento.

Quanto às informações TEF, ressalta a constatação do relator em relação ao mês de jan/07, quanto à veracidade dos dados informados e que foi apurado pelo fisco (planilha), fl. 18 dos autos.

Esclarece que nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 3052/3053, com a juntada nos autos, não foi possível afirmar que os referidos documentos estivessem identificados com o carimbo “venda cartão”, como foi apresentado. Pouco importa à luz da legislação, consoante o art. 238, §1º do RICMS/97, estabelece que todas as vendas realizadas pelo estabelecimento que possua e utilize ECF, sejam registradas neste equipamento, mormente as que foram mediante cartão de crédito, assim, o levantamento fiscal se baseou nesta norma regulamentar – registros constantes nos cupons leitura (Redução Z) – onde lê “Forma de Pagamento” – “Cartão de Crédito” (art. 238, §7º, do RICMS/97).

Assevera que outra determinação legal, contida no art. 915, XIII-A, “h”, do RICMS/97, que prevê aplicação da multa de 5% sobre o total das operações realizadas pelo estabelecimento que utilizou outros meios ou documento que não seja o ECF. Portanto, o contribuinte recebeu o tratamento mais benéfico, com a cobrança do ICMS. Na hipótese de o presente lançamento não ser julgado procedente os autos deverão retornar a INFRAZ de origem para adoção e abertura de novos procedimentos regulamentares visando à aplicação da multa de 5% sobre as operações de venda que não foram registradas no ECF.

Esclarece ainda que vendas através das notas fiscais são aceitas nos casos comprovadamente de defeito no ECF ou falha de energia, o que não ocorreu, pois não foi apresentada nenhuma prova destes fatos, portanto, não há porque acolher os valores das vendas efetuadas com emissão de notas fiscais, nos termos do art. 238, §2º do RICMS/97.

Foi constatado o não registro de todas as vendas no ECF, até dezembro de 2007. Contudo, a partir de jan/08, passou o contribuinte a realizá-lo, como pode ser percebido pela diferença entre os valores levantados pela fiscalização nos dois exercícios citados (fls. 19 e 23). Também, não considerou as notas fiscais neste último período. Lembrou que foram pedidos os cupons fiscais – redução Z de ambos os períodos, conforme intimação de fl. 09. Em virtude da falta de comprovação, mantém os mesmos valores sem alteração em relação à infração 2.

Quanto à concessão do crédito presumido de 8%, o autuado, sofreu alteração no regime de apuração e recolhimento do imposto: EPP/SimBahia – período de 01/11/2006 a 30/06/2007, neste intervalo o autuado tem direito ao crédito de 8%; EPP – período de 01/07/2007 a 31/10/2008, neste não tem direito, pois o autuado optou pelo regime realizado em conta-corrente; NORMAL – período de 01/11/2008 a 31/12/2008, em nenhum momento consta a escolha pelo Simples Nacional, conforme os seus recolhimentos de arrecadação, fls. 56 a 58. Portanto, foram feitas as verificações suscitadas, que resultaram na adequação com a legislação vigente, com as alterações e ajustes nos valores das planilhas de levantamento fiscal anexas, passando o total do débito conforme: Exercício de 2007 – janeiro a junho (EPP/SimBahia) = R\$38.761,13; julho a dezembro (EPP/Conta-corrente) = R\$54.689,12 e Exercício de 2008 – janeiro a dezembro (Normal) = R\$31.782,11, no qual totalizou o débito no valor de R\$125.232,36.

Quanto à questão da antecipação parcial – infração 3 – em relação às mercadorias de remessas para troca, assistência técnica e outras saídas, foram feitas, em diversas maneiras e reiterou o que já foi alegado.

Pontuou que é preciso que estes eventos futuros sejam demonstrados com bastante clareza, porque as operações desta natureza são tributadas inicialmente, e no momento da sua aquisição, ou seja, da entrada no Estado, eles ainda não ocorreram. Assim, conforme os documentos juntados pelo autuado, além de não citar o número da nota fiscal anterior de remessa, não foi feita a comprovação dos registros fiscais nos livros e do efetivo recolhimento do ICMS da primeira operação. Contudo, não é como o contribuinte pensou, de que não há a incidência do ICMS, por isso, que é preciso comprovar quais as mercadorias que sofreram danos e quais foram devolvidas para troca.

No caso de “Outras saídas” (sinistro ou perda), esclarece que é preciso estornar o crédito fiscal, o que não foi comprovado pelo autuado, considerando que, por regra, a mercadoria sempre voltará e será comercializada normalmente ou entregue ao consumidor. Na situação de haver imposto eventualmente, este será escriturado como “Estorno de Débito”, portanto, é resarcido ou compensado de alguma maneira na conta-corrente fiscal por meio do Livro fiscal RAICMS (registro de apuração).

Ressalta, novamente, que estas operações não estão incluídas nas hipóteses de exclusão previstas (isenção, não-incidência e antecipação ou substituição tributária) conforme o art. 352-A, §1º, incisos I e III, do RICMS/97.

Quanto às devoluções, o crédito fiscal apropriado, quando foi registrado no livro de Entrada de Mercadoria no estabelecimento, afirma que deve ser compensado, com o imposto pago na saída com a emissão da nota fiscal de devolução citando o número da nota fiscal original, constando os mesmos valores da entrada, que será registrada no livro Registro de Saída. Já o ICMS por antecipação parcial pago, deve ser lançado como “estorno de débito” no livro Registro de Apuração, se referindo a nota fiscal de saída-devolução, que por sua vez, fazer referência a nota fiscal de entrada original.

Destaca que o fato de o autuado não se reportar aos lançamentos e registros nos livros fiscais, de Apuração e de Entradas, nos quais poderão verificar, se foram lançados os créditos fiscais corretos e se foi recolhido o imposto na primeira operação, de forma que, assim, possa postular a não-incidência do ICMS sobre as remessas “Assistência Técnica”, “Outras Saídas” e “Remessa para Troca”. Portanto, manteve o entendimento em relação às estas operações. Foram feitas alterações em relação às devoluções de mercadorias comprovadas.

EXERCÍCIO DE 2005			
VENCIM.	NOTA FISCAL Nº	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. DEVIDO (R\$)
31/05	170619 / 170368	113,95	8,57
30/06	195369	381,52	83,05
31/10	53185	131,00	54,67

  

EXERCÍCIO DE 2006			
VENCIM.	NOTA FISCAL Nº	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. DEVIDO (R\$)
31/01	41061	170,74	149,45
31/03	47642 / 5521	168,86	69,03
30/04	4666	75,88	22,73
30/06	151907 / 62363	116,21	37,68
30/09	231	0,00	0,00
30/11	131392	0,00	0,00

  

EXERCÍCIO DE 2008			
VENCIM.	NOTA FISCAL Nº	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. DEVIDO (R\$)
31/08	36259	3.139,33	3.047,36
30/09	93432	2.650,95	2.269,61
30/11	213234	61,84	46,08

Na questão do cerceamento de defesa informou que todos os documentos fiscais foram entregues, cópias das informações, planilhas de valores, demonstrativos de débito e alterações efetuadas pelo fisco, conforme fls. 4288/4317, 4983/4984, contendo discriminadamente por documento, os números, datas e valores das notas fiscais, com seus respectivos valores devidos, totalizados mês a mês, seguindo a ordem de demonstração da própria defesa. Todos os dados e elementos necessários suficientes para dar conhecimento dos fatos, possibilita a apresentação e o exercício da ampla defesa. Com relação aos itens de peças de reposição (espelhos, vidros, puxadores, dobradiças, laterais, etc.), apesar de não serem comercializados individualmente, devem ser tributados, visto que são consideradas mercadorias e integra a existência e construção de outro produto de maior valor que é comercializado pelo autuado.

Acrescentou dizendo que as mercadorias devolvidas, total ou parcialmente, apontadas pelo autuado, já foram objeto de apreciação, ajustes e alteração na informação fiscal inicial. Discorreu que todos os pontos e itens foram analisados, sugeriu que novas diligências, caso necessárias, sejam realizadas por um fiscal estranho ao feito, como foi pedido na defesa. Reiterou e ratificou

pela Procedência Parcial do Auto de Infração, e elabora novo demonstrativo de débito, no qual a infração 2 perfaz o total de R\$ 125.232,36 e a infração 3, o total de R\$ 14.884,88. (fl. 5132).

Em nova defesa, fls. 5163/5170, na infração 1, o contribuinte traz os mesmos argumentos. Na infração 2, aduz que não houve vendas sem a emissão de notas fiscais. Acontece que em algumas vendas por meio de cartão de crédito foram emitidas não só o cupom fiscal como notas fiscais das séries D1 e S1, as quais não foram observadas pelo autuante. Quanto à infração 03, impugna-a nos mesmos moldes das anteriores.

Afirma que as notas fiscais de assistência têm valores reduzidos, com valores menos de 01 centavo de real e com imposto de frações de real, não tem valor econômico, são peças que não podem ser vendidas separadamente. Pontua que o Auto de Infração precisa ser auditado por um fiscal estranho para que seja reconhecida a verdade material e que não aconteça o cerceamento de defesa, referentes aos exercícios imputados. Pede, novamente, pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante se manifesta novamente, fls. 8507, frisa que o autuado se manifestou inúmeras vezes, sempre insistindo na estratégia da juntada do maior número dos documentos possíveis, repetidamente, fazendo com que o presente PAF se torne num emaranhado de papéis, na idéia infrutífera e inócuas de tornar trabalhosa e árdua a tarefa dos Senhores Julgadores, em especial, do ilustre Relator.

Pleiteia o julgamento do presente PAF, sem mais tardar, dando uma satisfação ao Crédito Reclamado constituído legalmente, na ação fiscal, reparando legitimamente o prejuízo auferido pela Receita Estadual.

Por outro lado, observou atentamente que os documentos juntados têm uma gama de cópias-xérox ilegíveis, corroborando a tese sustentada de que a volumosa documentação carreada aos autos, não passa de simples artifício processual de defesa, para dificultar o trabalho de análise e julgamento dos autos, dando a impressão de que foi apresentado um manancial de provas contra o lançamento de ofício em discussão. Quanto às alegações apresentadas, mais parece uma réplica de tudo quanto já foi dito, repetido e reprimido anteriormente, ressaltando que a vistou e examinou todos os documentos, ora apresentados. Os argumentos são os mesmos, bem como os documentos e os fatos, todos já examinados. Ainda argui cerceamento de defesa (fls.5.169).

Apresentou todas as informações possíveis e cabíveis neste PAF, efetuando as alterações e ajustes necessários das planilhas fiscais, mormente, às fls.5.123 a 5.159, que redundaram na diminuição substancial do débito, inicialmente, cobrado, atendendo aos pedidos de diligencia encaminhados pelo Relator. Portanto, nada mais tem a declarar ou informar, sugerindo que, se por ventura persistir alguma dúvida ou carecer de alguma informação, seja direcionada ao setor Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC.

Com relação às demais alegações de defesa reitera e ratifica em seu inteiro teor as informações já apresentadas anteriormente, fls 4.288 a 4.292; 4.469; 4.983 a 4.984; 5.123 a 5.159 do PAF.

Protesta pelo julgamento e Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova solicitação de diligência, a quarta JJF, fls. 8510/8511, diligenciou à ASTEC, com relação à infração 2 e pediu:

*“1 – Tomar como base os demonstrativos feitos pelo autuante (fls. 5152/5159 e 5132);*

*2 – Confrontar o Relatório TEF com os cupons fiscais (Redução Z) e as notas fiscais (série D-1 e S-1) juntados com a defesa (conforme relaciona nos demonstrativos elaborados pela empresa às fls. 5173/5301) que foram consolidados nos demonstrativos às fls. 5165/5166, para certificar-se de que os valores dos documentos fiscais (notas e cupons) e datas correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado p/empresa (por amostragem);*

*3 – Se constatado consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, ajustar os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores constantes do demonstrativo consolidado apresentado pela empresa (fls. 5165/5166).*

*4 – Se constatado inconsistência (item 3, intimar a empresa para fazer a devida correção;*

5 – *Elaborar demonstrativo de débito.*”

Na terceira infração, o autuante acatou parte dos documentos fiscais, refez os demonstrativos resultando na redução do valor do débito para R\$14.884,88, assim, pede que indique com relação às notas fiscais:

- “a) *Recebimento para assistência técnica, remessa para troca e “outras saídas” que entende não haver antecipação parcial;*
- “b) *Nota Fiscal nº 135797 e 6935 não foram localizadas, requer sua exibição;*
- “c) *30/11/2006, as notas fiscais relacionadas totalizam R\$3.948,79 e o autuante diz que é R\$19.648,58, conforme relação do autuante (fl. 8456) e DAEs pagos, fls. 8482/8485.*
- “d) *31/08/2008 e 30/09/2008 a diferença se refere à aquisição de EPP (Simples Nacional), fazendo direito a 20% de desconto no valor da antecipação parcial, no valor de R\$3.096,01 e R\$2.555,94 por se tratar de aquisição de EPP.”*

Ainda em relação a esta infração, pede que se tome como base o demonstrativo do autuante, fls. 5133/5152, confrontando com a relação de notas fiscais indicadas pelo autuado, fls. 5166/5168 e cópias das notas fiscais, fls. 8437/8503 o diligente deve intimar o autuado para apresentar os livros e documentos fiscais necessários e adotar as seguintes providências:

- “1 – *Excluir as notas fiscais não juntadas ao processo e que não esteja escriturada no LRE;*
- “2 – *Identificar, se possível, nota fiscal de remessa do bem em devolução (emitida pelo autuado) com a nota fiscal de emissão por parte do fornecedor (assistência, trocas). Caso não sejam identificadas as notas correspondentes, manter no levantamento;*
- “3 – *Com relação ao mês de novembro/2006, refazer o demonstrativo do autuante (fl. 8456) corrigindo o erro de soma;*
- “4 – *O autuado alega que nos meses de agosto e setembro/2008 estava inscrito como EPP (Simples Nacional). O autuante afirma que EM NENHUM MOMENTO OPTOU PELO SIMPLES NACIONAL (fl. 5129). O diligente deve intimar a empresa para comprovar que neste período integrava ao Simples Nacional e caso comprovado, refazer os demonstrativos contemplando o desconto de 20% do ICMS antecipação parcial recolhido no prazo (art. 352-A, §5º do RICMS/BA);*

5 – *Elaborar novo demonstrativo de débito.”*

Após as providências, cientificar o autuado e o autuante do resultado da diligência fiscal, concedendo prazo para manifestação, respectivamente.

Nas fls. 8513/8535, consta Parecer da ASTEC, documentos fiscais da diligência e intimação dos respectivos prepostos fiscais (contribuinte e autuante). No Parecer da ASTEC nº 00020/2012, diligente/Auditor Fiscal Sr. Edgar Ferreira Pessoa Pereira emitiu Parecer Técnico conforme solicitações do relator.

Na infração 2, tomou como base os demonstrativos feitos pelo autuante, fls. 5152/5159 e 5132. Constatou que os valores e datas dos documentos fiscais (notas e cupons) correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado pela empresa (por amostragem). Verificada a consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, foram ajustados os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores apresentados às fls. 5.165 / 5.166. Novos demonstrativos foram elaborados, conforme fls. 8.520 / 8.521.

Na terceira infração, o autuado foi intimado em 23/02/2012, fl. 8.522, a apresentar os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, referentes ao período de 01.01.2005 a 31.12.2008, documento que comprove a sua inscrição no Simples Nacional no período de agosto e setembro de 2008, bem como notas fiscais de devolução, juntamente com as notas fiscais emitidas por parte do fornecedor (assistência, trocas). Frisou que o contribuinte apenas atendeu à solicitação quanto à apresentação dos livros de registro de Entrada de Mercadorias do período de 01/01/2005 a 31/12/2008.

Assim, com base no demonstrativo do autuante às fls. 5.133 / 5.152, confrontando com a relação de notas fiscais indicadas pelo autuado às fls. 5.166 / 5.168 e cópias das notas fiscais às fls. 8.437 / 8.503, foram feitas as devidas verificações, constatando se tratar das diferenças apontadas pelo

autuante, de notas fiscais referentes a “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”. Como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal.

Em relação aos quesitos do relator, adotou as seguintes providências:

*1 - Excluiu notas fiscais não juntadas ao processo e, que não estavam escrituradas no LRE, conforme xerox do livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 8.523 / 8.533.*

*2 - No demonstrativo do autuante, no mês de janeiro de 2005, fl. 5.133, constatou que foi cobrado o imposto no valor de R\$250,46, referente à Nota Fiscal nº 137.876, fl. 8439. Entretanto, consta à fl. 8.440, DAE do imposto recolhido referente à citada nota fiscal no valor de R\$483,37.*

Ao verificar no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, também constatou que a Nota Fiscal nº 135.797 não se encontra lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída. Assim, o valor remanescente no mês de janeiro de 2005, é de R\$19,89.

No mês de janeiro de 2006, consta a Nota Fiscal nº 6.935, também não lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída, remanescendo o valor de R\$37,24.

Pontuou que não foi possível identificar a nota fiscal de remessa do bem em devolução (emitida pelo autuado), com a nota fiscal de emissão por parte do fornecedor (assistência, trocas), tendo em vista que o autuado, apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado na intimação. Por isso, foram mantidas no levantamento fiscal.

Com relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534.

Quanto à inscrição no Simples Nacional o diligente esclarece que o contribuinte apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado para comprovar tal situação; não foram efetuadas alterações no levantamento do autuante.

Elabora demonstrativo de débito.

Conclui que, na infração 2, foram confrontados os levantamentos TEF com os cupons fiscais e notas fiscais apresentados pela empresa, sendo constatado consistência dos dados demonstrados.

Foram elaborados demonstrativos do cálculo do imposto remanescente, conforme fls. 8.520 e 8.521.

Na infração 3, foram feitas as devidas verificações, constatando que as diferenças apontadas pelo autuante tratam-se de “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”, como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal. Também, em relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534. A final foi elaborado demonstrativo de débito do valor remanescente, conforme fls. 8519 da diligência concluída, no valor total de R\$5.796,74 para a infração 3 e no valor de R\$ 11.466,74 para a infração 2.

Em novos argumentos defensivos, fls. 8545/8561, o sujeito passivo menciona os mesmos argumentos para a primeira infração.

Na segunda infração, disse que o autuante ou o revisor ao verificar os cartões, colocou que a empresa omitiu vendas com cartão no mês 05/2007, no valor de R\$107.891,70, mas naquele mês as vendas totalizam o valor de R\$123.884,00. Junta a relação das vendas com cartão no mês, as quais podem ser conferidas com a administradora para verificar que todas estão lançadas nas saídas e pagos os impostos, no livro Registro de Saídas ou de Apuração às fls. 60 a 78, xerox em anexo, doc 18 a 35. Poderá inclusive verificar o montante do mês 05/2007 e que os outros meses também estão corretos.

Salienta que o cupom fiscal é térmico e com o tempo se apaga ou a visualização fica difícil mas possui os originais para verificação. Solicita verificação “in loco” de todos os documentos de cartão de crédito acostados, pois não há sonegação ou falta de recolhimento.

Nos exercícios de 2007 e 2008, faz as mesmas referências já esclarecidas em suas defesas anteriores, junta demonstrativo dos valores das vendas em relação ao ano de 2007.

Na terceira infração, esclarece que no exercício de 2008, nos meses de agosto e setembro, que em todas as notas fiscais foram pagas as Antecipações, conforme tabela demonstrativa das notas fiscais de compra acostada. Assim, afirma que o total da antecipação parcial é de R\$10.366,85, paga em 3 (três) parcelas nos seguintes valores: R\$ 3.777,29; R\$ 2.825,98 e R\$ 3.763,58; em anexo. Doc. 392 a 394.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

Consta o visto do autuante na fl. 8535 (intimação do resultado da diligência), na qual declara que nada tem a acrescentar para o julgamento do PAF.

## VOTO

Inicialmente verifico que a presente autuação obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, encontra-se o Auto de Infração apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, na busca da verdade material, foi dada a oportunidade da ampla defesa ao autuado que se manifestou várias vezes, sempre insistindo na estratégia da juntada do maior número dos documentos possíveis, inclusive repetidamente, com cópias-xerox ilegíveis, os quais o autuante declarou que os examinou detidamente. As diligências necessárias foram implementadas com vista à solução da lide, de modo que o contraditório foi atendido em sua completude vez que as partes delas foram científicas e se manifestaram a cada intercorrência processual.

No mérito, na infração 1 consta que o contribuinte não efetuou os recolhimentos do ICMS nos prazos regulamentares, relativo ao mês de dezembro de 2006, com vencimento em 09/01/2007, infração detectada quando foram levantadas as operações de entradas e de saídas do estabelecimento, em cotejo com os valores do ICMS mensais, efetivamente recolhidos.

Na defesa apresentada o sujeito passivo aduz que o ICMS fora pago em quatro parcelas no valor de R\$ 2.297,13, e explica que no exercício de 2006 estava inscrito no regime de apuração normal do imposto, mas em novembro daquele ano ingressou no regime simplificado de apuração do imposto – Simbahia, e o ICMS no mês de dezembro foi no valor de R\$ 12.251,36, pago parceladamente, e abatidos os valores referentes à redução de Incentivo ao emprego, consoante documentos que acosta (Anexos 001 a 006).

O autuante ao analisar as razões de defesa, posiciona-se no sentido de que esta não guarda relação com o ICMS que está sendo exigido, pois foi apurado o ICMS relativo a 31/10/2006, momento em que apurou o encerramento da condição de apuração do conta corrente, referente ao período de janeiro a outubro de 2006, sob o regime normal, e ingresso no Simbahia. Ressalta que o fato de ter considerado a data de ocorrência em 31/12/2006, só fez beneficiar a empresa, e é plenamente permitida pela legislação, o último dia do exercício.

Constatou que os argumentos da defesa não guardam relação com o imposto que está sendo exigido. Conforme a Auditoria da Conta Corrente do ICMS, fls. 12/13, está sendo exigido o ICMS correspondente ao saldo credor do período de janeiro a outubro de 2006, pois os créditos das entradas perfaz o total de R\$ 241.506,36 e os débitos o total de R\$ 236.244,25. Portanto resultou em um saldo credor de R\$ 5.262,11, e não há imposto a ser exigido. Improcede a infração.

Na infração 2, o imposto exigido refere-se às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, informadas pelas Administradoras, que não foram oferecidas à tributação, pois foram apuradas vendas com pagamento nesta modalidade, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do*

*imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

O art. 35-A da Lei nº 7.014/96, dispõe que “As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”, o que foi feito, e o contribuinte teve acesso por meio do Relatório Diário de Operações TEF. Portanto não houve ilegalidade quanto á informações prestadas ao fisco, pelas administradoras de cartões de crédito/débito, como alega o defendant.

Foram realizadas várias diligencias no presente PAF, especificamente em número de quatro, vez que na busca da verdade material este CONSEF permitiu que o contribuinte exercesse com amplitude o seu direito de defesa, consagrado de forma magistral por nossa Constituição Federal vigente.

Deste modo, foram apreciadas as questões trazidas pela defendant, quanto às notas fiscais de série D1, e S-1. O Relatório Diário TEF, entregue ao contribuinte, encontra-se nas fls. 59/99, e o demonstrativo de débito, fls. 18 a 25 do PAF.

Na primeira diligência o relator solicitou que fossem esclarecidas algumas diferenças de valores que não teriam sido exigidos no auto de infração de infração, mas apontados nos demonstrativos. Foi argüido pela empresa que havia repetição de números de autorizações no Relatório TEF Diário, no que o diligente concluiu.

Na diligência realizada, fl. 4983, o autuante informou que no Relatório TEF, mesmo tendo repetição do número de autorização isto é uma indicação de que a primeira tentativa de passar o cartão de crédito para realizar a operação não funcionou, ou seja, não completou a operação, sendo repetida novamente. Assim, a Administradora de Cartões enviou o mesmo numero de autorização, indicando ser normal a rotina diária do movimento das operações, conforme fls. 15/4.719; 23/4.727; 40, 129/4.834; 139/4.843; 179/4.883; 190/4.894; 191/4.895.

Na questão dos cancelamentos, afirma que não há qualquer influência nas diferenças encontradas, em virtude de ser uma prática normal e que as administradoras captam estas operações automaticamente, deduzindo, imediatamente, dos registros, quando acionadas, conforme docs. 003; 198.

Concordo com as informações acima, vez que demonstrada cabalmente, por meio de documentos, que o procedimento adotado pela administradora está correto e não prejudicou o contribuinte, vez que não há tributação em duplicidade.

Em nova diligência o então relator, com o intuito de sanear e encontrar os valores efetivamente devidos requereu que o autuante adotasse os seguintes procedimentos:

1. *refizesse o demonstrativo original considerando os documentos fiscais emitido pelo autuado que forem comprovados;*
2. *concedesse o crédito presumido de 8% (SimBahia) constantes das planilhas de fls. 20 e 24 relativo ao exercício de 2007 e 2008*
3. *Na infração a empresa apurava o ICMS pelo regime normal até outubro/06 e retorno ao SimBahia a partir de novembro/06, assim, em relação à janeiro a junho de 2007 considerar o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-L, V do RICMS/BA;*
4. *Em julho/07 a dezembro/08, caso a empresa esteja no regime normal, na apuração do imposto, considerar qualquer crédito presumido;*
5. *Caso a empresa tiver sido enquadrada no Simples Nacional (julho/07 a dezembro/08), não elaborar demonstrativo relativo a este período;*

Nas fls. 5128/5131, o autuante cumpre o solicitado, efetua ajustes no lançamento e altera o valor do débito exigido, para R\$ 125.232,36. Informa que no período de janeiro a junho de 2007 o contribuinte estava inscrito como EPP/Simbahia. De julho a dezembro de 2007, como EPP/Conta Corrente Fiscal, e no exercício de 2008 (Janeiro a dezembro) como EPP/Conta Corrente Normal. O demonstrativo de débito encontra-se na fl. 5.132.

Apesar do resultado acima, em vista dos argumentos trazidos pela defendant o relator, no vamente diligencia o PAF, desta feita à ASTEC, e pede que sejam revistos os seguintes pontos:

- “1 – Tomar como base os demonstrativos refeitos pelo autuante (fls. 5152/5159 e 5132);
- 2 – Confrontar o Relatório TEF com os cupons fiscais (Redução Z) e as notas fiscais (série D-I e S-I) juntados com a defesa (conforme relaciona nos demonstrativos elaborados pela empresa às fls. 5173/5301) que foram consolidados nos demonstrativos às fls. 5165/5166, para certifica-se de que os valores dos documentos fiscais (notas e cupons) e datas correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado p/empresa (por amostragem);
- 3 – Se constatado consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, ajustar os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores constantes do demonstrativo consolidado apresentado pela empresa (fls. 5165/5166).
- 4 – Se constatado inconsistência (item 3, intimar a empresa para fazer a devida correção;
- 5 – Elaborar demonstrativo de débito.”

Nas fls. 8513/8535, consta o Parecer da ASTEC, documentos fiscais da diligência e intimação dos respectivos prepostos fiscais (contribuinte e autuante). No Parecer da ASTEC nº 00020/2012, diligente/Auditor Fiscal Sr. Edgar Ferreira Pessoa Pereira emitiu Parecer Técnico conforme solicitações do relator.

Relata que na infração 2, tomou como base os demonstrativos refeitos pelo autuante, fls. 5152/5159 e 5132. Constatou que os valores e datas dos documentos fiscais (notas e cupons) correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado pela empresa (por amostragem). Verificada a consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, foram ajustados os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores apresentados às fls. 5.165 / 5.166. Novos demonstrativos, conforme fls. 8.520 / 8.521. O novo demonstrativo de débito, de fl. 8519 aponta que o ICMS a ser exigido na infração 2 perfaz o total de R\$ 11.466,74, e compreende os exercícios de 2007 e de 2008.

Concordo com o resultado da diligência, vez que o autuado não trouxe comprovações de que estaria equivocado, julgo procedente em parte a infração.

Na infração 3 o ICMS é relativo à falta de recolhimento da antecipação parcial, prevista no art. 352-A do RICMS/97.

Também após extensa impugnação e a realização de diligências, por ultimo a ASTEC pronuncia-se e emite o parecer de fls. 8513/8535, nº 020/2012. Neste Parecer, o auditor fiscal estranho ao feito presta as seguintes informações, quanto ao método adotado para sanear a infração:

O autuado foi intimado em 23/02/2012, fl. 8.522, a apresentar os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, referentes ao período de 01.01.2005 a 31.12.2008, documento que comprove a sua inscrição no Simples Nacional no período de agosto e setembro de 2008, bem como notas fiscais de devolução, juntamente com as notas fiscais emitidas por parte do fornecedor (assistência, trocas). Frisou que o contribuinte apenas atendeu à solicitação quanto à apresentação dos livros de registro de Entrada de Mercadorias do período de 01/01/2005 a 31/12/2008.

Assim, com base no demonstrativo do autuante às fls. 5.133 / 5.152, confrontando com a relação de notas fiscais indicadas pelo autuado às fls. 5.166 / 5.168 e cópias das notas fiscais às fls. 8.437 / 8.503, foram feitas as devidas verificações, constatando se tratar das diferenças apontadas pelo autuante, de notas fiscais referentes a “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”. Como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal.

Em relação aos quesitos do relator, adotou as seguintes providências:

- 1 - Excluiu notas fiscais não juntadas ao processo e, que não estavam escrituradas no LRE, conforme xerox do livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 8.523 / 8.533.
- 2 - No demonstrativo do autuante, no mês de janeiro de 2005, fl. 5.133, constatou que foi cobrado o imposto no valor de R\$250,46, referente à Nota Fiscal nº 137.876, fl. 8439. Entretanto, consta à fl. 8.440, DAE do imposto recolhido referente à citada nota fiscal no valor de R\$483,37.

Ao verificar no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, também constatou que a Nota Fiscal nº 135.797 não se encontra lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída. Assim, o valor remanescente no mês de janeiro de 2005, é de R\$19,89.

No mês de janeiro de 2006, consta a Nota Fiscal nº 6.935, também não lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída, remanescendo o valor de R\$37,24.

Pontuou que não foi possível identificar a nota fiscal de remessa do bem em devolução (emitida pelo autuado), com a nota fiscal de emissão por parte do fornecedor (assistência, trocas), tendo em vista que o autuado, apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado na intimação. Por isso, foram mantidas no levantamento fiscal.

Com relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534.

Quanto à inscrição no Simples Nacional o diligente esclarece que o contribuinte apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado para comprovar tal situação; não foram efetuadas alterações no levantamento do autuante. Elabora demonstrativo de débito.

Em conclusão foram feitas as devidas verificações, constatado que as diferenças apontadas pelo autuante tratam-se de “*outras saídas e remessas para Assistência Técnica*”, como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal. Também, em relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534. A final foi elaborado demonstrativo de débito do valor remanescente, conforme fls. 8519 da diligência concluída, no valor total de R\$5.796,74 para a infração 3. Acompanho o resultado da diligência, cujo demonstrativo de débito encontra-se na fl. 8519, e o ICMS a ser exigido perfaz o valor de R\$ 5.796,74.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0011/09-3, lavrado contra **GRAPIÚNA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA. (MÓVEIS FENÍCIA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor total de **R\$17.263,48**, acrescido da multa de 60% sobre R\$5.598,28 e 70% sobre R\$11.466,74, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar os pagamentos efetivamente pagos.

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, 13 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR