

**A. I. Nº** - 281211.0034/12-6  
**AUTUADO** - MAGALHAES E CIA. LTDA.  
**AUTUANTES** - TERTULIANO ESTEVÃO DE PINHO ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 09/08/2013

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0114-05/13**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.** Demonstrada a procedência da arguição do impugnante, reconhecida pelo autuante. Infração insubsistente. **2. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS.** Demonstrada a procedência da arguição do impugnante, reconhecida pelo autuante. Infração improcedente. **3. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS.** Demonstrada a procedência da arguição do impugnante, reconhecida pelo autuante. Infração insubsistente. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Demonstrada a procedência da arguição do impugnante, reconhecida pelo autuante. Infração insubsistente. **5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Demonstrada que parte das notas são de mercadorias cujo imposto cabe a antecipação integral e não parcial, bem como as demais são relativas a notas de devolução. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/09/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$36.933,40 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1– Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Falta de recolhimento do ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 2011, com ICMS no valor de R\$13.095,59. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$294,13. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$16.516,34. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 –deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Não foram registradas diversas notas fiscais eletrônicas, conforme relação levantada de mercadorias sujeitas à tributação. Multa no valor de R\$1.710,36;

INFRAÇÃO 5 – 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. ICMS no valor de R\$5.316,98.

O sujeito passivo, às fls. 175 a 196, apresenta impugnação afirmando que o Auto de Infração, ora impugnado, foi lavrado eivado de erros e equívocos e tais vícios, de modo algum, poderão ensejar a cobrança tributária em questão, conquanto contrário à Lei, ao Regulamento e a toda à Legislação Tributária, colocando em risco, inclusive, a seriedade do Processo Administrativo Fiscal.

Ainda preliminarmente anexa a presente peça impugnatória cópias de DAE's, livros de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, livro de Registro de Apuração de ICMS, DMA e Redução Z, pretendendo comprovar que o recolhimento no período fiscalizado, ao contrário do quanto afirmado o auditor fiscal, se deu de forma correta, não havendo, portanto, o que cogitar qualquer débito fiscal vinculado à suposta falta de recolhimento do ICMS, recolhimento a menor em decorrência de divergências, entradas de notas fiscais sem registro na escrita fiscal ou em decorrência de recolhimento do ICMS antecipação parcial e multas apontadas nas infrações 1 – 02.01.01; 2 – 03.01.02; 3 – 03.01.03; 4 – 16.01.01 e 5 – 07.15.01, respectivamente.

Conclui que, de início, o valor do total do débito apurado a título de infração pelo Fisco inserto no Auto de Infração e em seus anexos, ora impugnado, não procede, pois inquinado de equívocos.

Assegura que, do cotejo dos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, ora impugnado, intitulados de Auditoria da Conta Corrente correspondente às infrações 1, 2 e 3, respectivamente, cobrando débito fiscal a título de Conta Corrente Fiscal - Falta de Recolhimento; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Entrada; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Saída, há de se observar tomando por parâmetro os valores mensurados nos demonstrativos da auditoria da conta corrente como escriturados, não conferem com os valores que estão escriturados nos livros fiscais da empresa autuada ora impugnante, o que vale dizer que as transposições dos valores escriturados citados pelo ilustre auditor ocorreram de forma correta, caracterizando, desta forma, a inteira improcedência das supostas infrações citadas linhas acima.

Ressalta que a citação de valores em montantes sem a respectiva informação da origem analítica da composição dos mesmos, indiscutivelmente, inquina o Auto de Infração impugnado em nulidade, já que o vício em questão prejudica a defesa da empresa autuada ora impugnante.

Registra que nas infrações 1 e 2, o ilustre auditor, equivocadamente, diga-se de passagem, repetiu em ambas o mesmo teor e o mesmo enquadramento legal, um erro material que dificulta a defesa e inquina pela falta de clareza a nulidade do Auto de Infração ora impugnando.

Alega que os débitos de ICMS apurados das supostas infrações 1, 2 e 3, foram todos devidamente pagos exatamente no vencimento.

Argui que ao cotejar, também, os demonstrativos anexados ao Auto de Infração impugnado intitulados de Notas Fiscais Eletrônicas Não Registradas no Livro de Entrada e AUDIF 205 - Auditoria de Antecipação Parcial nas Entradas, que dão azo às infrações 4 e 5, respectivamente, se observa que melhor sorte não restou reservada aos mesmos na medida em que vislumbra nos lançamentos manejados pelo auditor autuante, a inobservância de notas fiscais devolvidas; notas fiscais que se encontram registradas em meses seguintes aos apontados no Auto de Infração impugnado em virtude da data dos recebimentos das mesmas; inobservância da gradação da alíquota de 14,60% em relação às notas fiscais de venda do produto óculos; inobservância das notas fiscais de vendas de produtos de tênis e mochilas escolares consideradas no AI impugnado como antecipação parcial, quando, na verdade, o certo seria considerá-las como substituição

tributária, o que não ocorreu no presente Auto de Infração impugnado, um critério que não foi correto que seguramente fere a legislação vigente e inquina de nulidade o Auto de Infração ora impugnado.

Destaca que o demonstrativo intitulado de resumido deveria, a rigor, registrar, com exatidão, os mesmos valores e totais das infrações 1, 2, 3, 4 e 5 do presente Auto de Infração ora impugnado, todavia, no caso presente, não foi isso que aconteceu, pois, após uma simples análise comparativa entre os valores e totais que compõem demonstrativo resumido e os valores e totais que compõem as infrações 1, 2, 3, 4 e 5, descritas no Auto de Infração ora impugnado, restou constatada as seguintes e incorreções:

→ *Conta Corrente Fiscal – Falta de Recolhimento, correspondente à infração 01 - 02.01.01* → o valor do ICMS lançado no demonstrativo resumido NÃO CONFERE com o valor lançado na infração 01 e na Descrição dos Fatos. No demonstrativo resumido consta o valor de 11.724,02, na infração nº 01, o valor de 13.095,59 e na Descrição dos Fatos o valor de 13.059,99. O desencontro apontado, dificulta a defesa e inquina o AI impugnado em nulidade, já que o ilustre auditor fiscal a ausência no demonstrativo resumido do valor do ICMS de 1.370,67 e muito menos a divergência do valor dos centavos;

→ *Antecipação Parcial – Falta de Recolhimento, correspondente à infração 05 - 07.15.01* → o valor tanto o valor da base de cálculo, quanto o valor do ICMS não conferem. Enquanto no demonstrativo resumido constam os valores B.C. 58.348,37 e ICMS 5.316,99; na infração 05 - 07.15.01, no entanto, a soma da Base de Cálculo é 31.276,32 e o total do ICMS é 5.316,98. Na Descrição dos Fatos, o valor de 5.316,99. Esse desencontro caracteriza vício e inquina o AI ora impugnado em nulidade;

→ *Totais das infrações e do demonstrativo resumido* → por consequência, os valores lançados no total do demonstrativo resumido e no total das infrações estão também desencontrados, senão vejamos: No demonstrativo resumido, aparecem os seguintes totais de valores: B.C. 251.369,96 e ICMS 35.562,74; enquanto que os tais das infrações são os seguintes totais de valores: B.C. 224.297,91 e ICMS 36.933,40.

Aponta incorreção nos enunciados das infrações 2 e 3, afirmando que, do cotejo do teor dos enunciados das infrações citadas, constata-se que o auditor equivocadamente repetiu na infração 3 com data de ocorrência no mês de janeiro de 2011 o mesmo teor do enunciado e o mesmo enquadramento legal do enunciado da infração 2 com data de ocorrência no mês de junho de 2011, incorrendo, desta forma, em erro material que inquina o Auto de Infração impugnado em nulidade.

Entende que, em razão das incorreções acima, o débito fiscal cobrado com base nas supostas infrações 1, 2, 3, 4 e 5 é inteiramente improcedente, lastreado em *erros e equívocos*, conforme alinha adiante.

Quanto ao período fiscalizado de 01/01/2011 a 31/12/2011, infração 1, sucede que ao analisar os registros escriturados em nossos livros fiscais nos meses de agosto e setembro de 2011, verificou que nos aludidos meses os valores escriturados nos livros de Registro de Saídas de Mercadorias e Registro de Apuração de Mercadorias inclusive na DMA (vide cópias anexas), não conferem com os valores lançados no demonstrativo intitulado auditoria da conta corrente pelo auditor fiscal, concluindo que a transposição dos valores escriturados no aludido demonstrativo de auditoria da conta corrente é objeto de equívoco, não procedendo, por conta disso, o lançamento fiscal que deu azo à suposta falta de recolhimento inserta na suposta infração 1.

Não obstante isso, ressalta que a empresa autuada registrou, escriturou e recolheu no prazo legal o valor do ICMS devido ao fisco, consoante prova anexa, inexistindo qualquer acréscimo legal a ser cobrado nesse sentido.

Afirma que os Demonstrativos Resumidos dos Livros Fiscais de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e DMA, abaixo, são provas cabais da improcedência da auditoria da conta corrente a que se refere à Infração 1.

Mês de agosto de 2011:

- Livro de Registro de Saídas:

BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO DEBITADO
48.340,45	8.217,88

- Livro de Registro de Apuração do ICMS

RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO - DÉBITO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	VALORES
Por saídas/prestações com débito do imposto	8.217,88
CRÉDITO DO IMPOSTO	
Por Entradas/Aquisições com crédito do Imposto	3.497,15
Crédito Antecipação Parcial	1.411,19
TOTAL	4.908,34
APURAÇÃO DOS SALDOS	
Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	3.309,54
Imposto a Recolher	3.309,54

DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA

MÊS DE AGOSTO/2011

APURAÇÃO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	CRÉDITO DO IMPOSTO
Saídas Tributadas.....8.217,88	Entradas Tributadas.....3.497,15
Outros Débitos.....0,00	Outros Créditos.....1.411,19
Estorno de Créditos.....0,00	Estorno de Débito.....0,00
Diferencial de Alíquota.....0,00	SUBTOTAL.....4.908,34
TOTAL.....8.217,88	Saldo Credor Per. Anterior.....0,00
	TOTAL.....4.908,74

Conta Corrente	
Saldo Devedor	3.909,54
Deduções	0,00
Imposto a recolher	3.309,54
Saldo credor para o período seguinte	0,00

Data do Pagamento: 09/09/2011 → Banco 237 → Banco Bradesco S/A → Agencia 1172 → Shopping Iguatemi → Confirmado pelo site da Sefaz

Mês de setembro de 2011:

- Livro de Registro de Saídas:

BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO DEBITADO
51.580,03	8.479,51

- Livro de Registro de Apuração do ICMS

RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO - DÉBITO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	VALORES
Por saídas/prestações com débito do imposto	8.479,51
CRÉDITO DO IMPOSTO	
Por Entradas/Aquisições com crédito do Imposto	3.639,63
Crédito Antecipação Parcial	2.918,47
TOTAL	6.558,10
APURAÇÃO DOS SALDOS	
Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	1.979,27
Imposto a Recolher	1.979,27

DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA

MÊS DE SETEMBRO/2011

APURAÇÃO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	CRÉDITO DO IMPOSTO
Saídas Tributadas.....8.479,51	Entradas Tributadas.....3.639,63
Outros Débitos.....0,00	Outros Créditos.....2.918,47
Estorno de Créditos.....0,00	Estorno de Débito.....0,00
Diferencial de Alíquota.....0,00	SUBTOTAL.....6.558,10
TOTAL.....8.479,51	Saldo Credor Per. Anterior.....0,00
	TOTAL.....6.558,10

Conta Corrente	
Saldo Devedor	1.979,27
Deduções	0,00
Imposto a recolher	1.979,27
Saldo credor para o período seguinte	0,00

Data do Pagamento pela internet: 10/10/2011 → Banco 237 → Banco Bradesco S/A → Agencia 1172 → Shopping Iguatemi .

Consigna que, como o vencimento 09/10/2011 foi um dia de domingo, consta autorizado no campo informações complementares que o pagamento poderia ser feito até a data de 10/10/2011, segunda-feira.

Quanto à infração 2, argui que o auditor fiscal mediante auditoria da Conta Corrente diz que a empresa autuada ora impugnante recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Recolhimento a menor referente ao mês de junho de 2011, no valor de R\$ 294,13.

Argumenta que, ao analisar os registros escriturados em nossos livros fiscais no mês de junho de 2011, a empresa autuada ora impugnante verificou que no aludido mês os valores escriturados nos livros de Registro de Entrada de Mercadorias e Registro de Apuração de Mercadorias inclusive na DMA (vide cópias anexas), não conferem com os valores lançados no demonstrativo intitulado auditoria da conta corrente pelo ilustre auditor fiscal, o que leva a concluir que a transposição dos valores escriturados no aludido demonstrativo de auditoria da conta corrente é objeto de equívoco, não procedendo, por conta disso, a divergência por ele apontada no aludido demonstrativo e muito menos, qualquer cobrança a título de recolhimento a menor, improcedendo, destarte, o lançamento fiscal que deu azo à suposta falta de recolhimento inserta na suposta infração 2.

Ressalta que a empresa autuada, ora impugnante, registrou, escriturou e recolheu no prazo legal o valor do ICMS devido ao fisco.

Assegura que os Demonstrativos Resumidos dos Livros Fiscais de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e DMA, abaixo, são provas cabais da improcedência da auditoria da conta corrente a que se refere à Infração 2.

Mês de junho de 2011:

- Livro de Registro de Entradas:

BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO CREDITADO
17.879,01	1.594,82

- Livro de Registro de Saídas:

BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO DEBITADO
50.925,53	8.657,29

- Livro de Registro de Apuração do ICMS

RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO - DÉBITO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	VALORES
Por saídas/prestações com débito do imposto	8.657,29
Dif. Alíquota	57,52
SUB-TOTAL	8.714,81
CRÉDITO DO IMPOSTO	
Por Entradas/Aquisições com crédito do Imposto	1.594,82
Crédito Antecipação Parcial	2.783,24
SUB-TOTAL	4.378,06
Saldo Credor de Período anterior	0,00
TOTAL	4.378,06
APURAÇÃO DOS SALDOS	

Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	4.336,75
Imposto a Recolher	4.336,75

DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA

MÊS DE JUNHO/2011

APURAÇÃO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	CRÉDITO DO IMPOSTO
Saídas Tributadas.....8.657,29	Entradas Tributadas.....1.594,82
Outros Débitos.....57,52	Outros Créditos.....2.783,24
Estorno de Créditos.....0,00	Estorno de Débito.....0,00
Diferencial de Alíquota.....0,00	SUBTOTAL.....4.378,06
TOTAL.....8.714,81	Saldo Credor Per. Anterior.....0,00
	TOTAL.....4.378,06
Conta Corrente	
Saldo Devedor	4.336,75
Deduções	0,00
Imposto a recolher	4.336,75
Saldo credor para o período seguinte	0,00

Data do Pagamento: 09/07/2011 → Banco 237 → Banco Bradesco S/A → Agencia 1172 → Shopping Iguatemi → Confirmado pelo site da Sefaz

Como o vencimento 09/07/2011 foi um dia de sábado, consta autorizado no campo informações complementares que o pagamento poderia ser feito até a data de 11/10/2011, segunda-feira.

Em relação à infração 3, afirma que o auditor fiscal mediante auditoria da Conta Corrente, neste item repetindo o mesmo enunciado e enquadramento legal da infração 2, portanto, equivocadamente, diz que a empresa autuada ora impugnante recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Recolhimento a menor referente ao mês de junho de 2011, no valor de R\$ 16.516,34, quando, na verdade, de acordo com a data de ocorrência, o débito apontado refere-se ao mês de janeiro de 2011.

Afirma que ao analisar os registros escriturados em seus livros fiscais no mês de janeiro de 2011, a empresa autuada ora impugnante verificou que no aludido mês os valores escriturados nos livros de Registro de Entrada de Mercadorias e Registro de Apuração de Mercadorias, inclusive na DMA e na Redução Z (vide cópias anexas), não conferem com os valores lançados no demonstrativo intitulado auditoria da conta corrente pelo ilustre auditor fiscal, o que leva a concluir que a transposição dos valores escriturados no aludido demonstrativo de auditoria da conta corrente é objeto de equívoco, não procedendo, por conta disso, a divergência por ele apontada no aludido demonstrativo e, muito menos qualquer cobrança a título de recolhimento a menor, improcedendo, destarte, o lançamento fiscal que deu azo à suposta falta de recolhimento inserta na suposta infração 3.

Neste item, afirma que o ilustre auditor fiscal apurou o suposto débito fiscal através da alíquota de 17%, quando, na verdade, existem no aludido mês notas fiscais de vendas de óculos cuja alíquota é de 14,60%, ressaltando que a empresa autuada ora impugnante registrou, escriturou e recolheu no prazo legal o valor do ICMS devido ao fisco.

Assegura que os Demonstrativos Resumidos dos Livros Fiscais de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e DMA, abaixo, são provas cabais da improcedência da auditoria da conta corrente a que se refere à Infração 3.

Mês de janeiro de 2011:

- Livro de Registro de Saídas:

BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO DEBITADO
32.070,51	5.429,45

- Livro de Registro de Apuração do ICMS

RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO - DÉBITO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	VALORES
Por saídas/prestações com débito do imposto	5.429,45
Dif. Alíquota	0,00
<b>SUB-TOTAL</b>	<b>5.429,45</b>
CRÉDITO DO IMPOSTO	
Por Entradas/Aquisições com crédito do Imposto	1.323,79
Crédito Antecipação Parcial	3.236,10
<b>SUB-TOTAL</b>	<b>4.559,89</b>
Saldo Credor de Período anterior	0,00
<b>TOTAL</b>	<b>869,56</b>
APURAÇÃO DOS SALDOS	
Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	0,00
Imposto a Recolher	869,56

DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA

MÊS DE JANEIRO/2011

APURAÇÃO DO IMPOSTO	
DÉBITO DO IMPOSTO	CRÉDITO DO IMPOSTO
Saídas Tributadas.....5.429,45	Entradas Tributadas.....1.323,79
Outros Débitos.....0,00	Outros Créditos.....3.236,10
Estorno de Créditos.....0,00	Estorno de Débito.....0,00
Diferencial de Alíquota.....0,00	<b>SUBTOTAL.....4.559,89</b>
<b>TOTAL.....5.429,45</b>	Saldo Credor Per. Anterior.....0,00
	<b>TOTAL.....4.559,89</b>

Conta Corrente	
Saldo Devedor	869,56
Deduções	0,00
Imposto a recolher	869,56
Saldo credor para o período seguinte	0,00

Data do Pagamento: 09/02/2011 → Banco 237 → Banco Bradesco S/A → Agencia 1172 → Shopping Iguatemi, conforme DAE anexo.

No que alude a infração 4 aduz que o auditor fiscal através do demonstrativo intitulado Notas Fiscais Eletrônicas Não Registradas no Livro de Entrada, diz que a empresa autuada ora impugnante deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem devido registro na escrita fiscal. Diz ainda que não foram registradas diversas notas fiscais eletrônicas, conforme relação levantada, de mercadorias sujeita à tributação, no valor de R\$1.710,36, atribuindo, para tanto, a multa de 10% sobre o valor da base cálculo.

Alinha que, ao analisar a relação de notas fiscais eletrônicas listadas no demonstrativo anexo ao Auto de Infração ora impugnado, seguindo o mesmo roteiro, constata que a autuação em face da suposta falta de registro das mesmas no Livro de Entrada de Mercadoria da empresa autuada ora impugnante não procede, pelas seguintes razões:

→ A NF-e nº 10311 → refere-se a compra de imobilizado (ar condicional adquirido junto a empresa CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA, CNPJ 05.470.488/0001-34. Por se tratar de uma compra para o imobilizado, adquirido mediante nota fiscal eletrônica, a aplicação da multa de 10% (dez por cento) motivada pela falta de registro da referida nota fiscal eletrônica no livro de entrada, caracteriza, por se tratar de uma obrigação meramente acessória, numa exigência fiscal extremamente exagerada.

→ As NF-e nºs 577879 da VULCABRÁS AZALÉIA –BA, CNPJ 00.733.658/0001-02, recebida no dia 01/02/2011 – 67713, 67970 ambas da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0003-30, recebidas no dia 03/02/2011 e 67977 da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0008-45, recebida no dia 03/02/2011 e 616061 da VULCABRÁS AZALÉIA, CNPJ 00.733.658/0001-02, recebida em fevereiro de 2011, portanto, em face das datas dos recebimentos as notas fiscais em questão as mesmas ESTÃO REGISTRADAS SIM NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS NO MÊS DE FEVEREIRO DE 2011 conforme comprova a anexa cópia do Livro de Entrada, fls 0004, livro 0013 e 005/0013, respectivamente, não procedendo, destarte, a cobrança de multa de 10% (dez por cento) pela suposta falta de registro das referidas notas fiscais no livro de registro de entrada.

→ As NF-e 70272 e 1338, ambas da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0008-45, FORAM DEVOLVIDAS, não procedendo, a cobrança de multa de 10% (dez por cento) pela suposta falta de registro no livro de registro de entrada. Por não ter recebido ainda as notas fiscais de devoluções, requer prazo para a juntada das mesmas a posteriori em nome do princípio da ampla defesa.

→ As NF-e 613 das LOJAS LE BISCUIT S/A, CNPJ 16.233.389/0018-01 – 650 e 652, ambas do HIPER IDEAL CNPJ 02.212.937/0012-09 → refere-se à compra de material para consumo adquirido. Trata-se, portanto, de compras de materiais para uso e não para revenda, adquiridos mediante notas fiscais eletrônicas. A aplicação da multa de 10% (dez por cento) motivada pela falta de registros das referidas notas fiscais eletrônicas no livro de entrada, caracteriza, por se tratar de uma obrigação meramente acessória, numa exigência fiscal extremamente exagerada.

→ A NF-e nº 1867, da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0008-45, FOI DEVOLVIDA, não procedendo, a cobrança de multa de 10% (dez por cento) pela suposta falta de registro no livro de registro de entrada. Por não ter recebido ainda a nota fiscal de devolução, requer prazo para a sua juntada a posteriori em nome do princípio da ampla defesa.

→ A NF-e nº 18349 da VULCABRÁS AZALÉIA – BA, CNPJ 00.733.658/0001-02, → O ilustre auditor ao listar esta nota fiscal no demonstrativo de notas fiscais eletrônicas não registradas no livro de entrada, equivocou-se completamente, pois, na verdade, A NOTA FISCAL EM QUESTÃO É DE DEVOLUÇÃO DE VENDA correspondente à nota fiscal venda original nº 895953, emitida no dia 18/07/2011, conforme se observa no campo Dados Adicionais, conforme cópia anexa, não procedendo, desta forma, a cobrança da multa de 10% em face à suposta falta de registro no livro de entrada da referida nota fiscal de devolução.

→ A NF-e nº 134554, da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0003-30, FOI DEVOLVIDA, não procedendo, a cobrança de multa de 10% (dez por cento) pela suposta falta de registro no livro de registro de entrada. Por não ter recebido ainda a nota fiscal de devolução, requer prazo para a sua juntada a posteriori em nome do princípio da ampla defesa.

Destarte, diante da impugnação comprovada que as notas fiscais eletrônicas foram sim registradas no livro de Entradas no mês de fevereiro de 2011 e que houve notas fiscais eletrônicas que foram devolvidas e outras adquiridas como material de consumo, conforme explicitado em linhas acima, não há como prosperar a autuação prosperar a autuação imposta através da infração 4.

Em relação à infração 5, aduz que o auditor fiscal através do demonstrativo intitulado AUDIF 205 – AUDITORIA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS ENTRADAS, diz que a empresa autuada ora impugnante 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, atribuindo nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011, o total da infração no valor de R\$ 5.316,98.

Alude que, ao analisar a relação de notas fiscais listadas no demonstrativo citado linhas acima anexo ao Auto de Infração ora impugnado, seguindo o mesmo roteiro, constata-se que a autuação em face da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial não procede, uma vez não foi observado pelo ilustre auditor fiscal que diversas notas fiscais lançadas de janeiro, julho e agosto de 2011 do demonstrativo intitulado Auditoria de Antecipação Parcial nas Entradas SÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e NÃO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL, porque o NCM é 42029200, por tratar de aquisição de tênis, mochilas, a exemplo do ocorrido com as seguintes notas fiscais JANEIRO/2011 → 325569 → MOCHILAS ESCOLARES; 328587 (PARTE) → MOCHILAS ESCOLARES; 54351 → TENIS; 39022 → TENIS; 106986 → TENIS; 327980 → TENIS; 327981 → TENIS; 58224 → MOCHILAS ESCOLARES; 108371 → TENIS; 39653 → TENIS; 332786 → TENIS; 333116 → TENIS; JULHO/2011 → 556803 → TENIS; AGOSTO/2011 → 22256 → TENIS.

Não obstante, ressalta que o ilustre auditor fiscal autuante laborou em equivoco ao relacionar no demonstrativo em questão, notas fiscais de devoluções e não de venda como ocorreu com as notas fiscais nºs 31362 da Alpargatas e 725216 da Nike do Brasil notas fiscais que foram devolvidas bem como listar nos meses de janeiro e julho de 2011 notas fiscais que em face às datas de recebimento das mesmas na empresa autuara ora impugnante, encontram-se devidamente registradas no mês de fevereiro e agosto de 2011, com o respectivo ICMS devidamente recolhido.



Entende que, diante dos erros e equívocos apontados no demonstrativo em comento, não há como prosperar a infração 5. Destaca:

→ JANEIRO/2011:

*No mês de janeiro de 2011, as notas fiscais relacionadas pelo ilustre auditor no demonstrativo pelas datas de emissão, porém, as notas fiscais em questão foram recebidas somente no mês de fevereiro de 2011 e outras foram devolvidas, conforme demonstrado abaixo:*

→ As NF-e nºs 325569 e 325587, ambas da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.545.515/0004-87 recebidas no dia 01/02/2011 e 54351, da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0002-50, recebida no dia 03/02/2011, são de Substituição Tributária e não de Antecipação Parcial e estão registradas no mês de fevereiro de 2011, conforme comprova a anexa cópia do Livro de Entrada, fl. 004/0013, com o respectivo pagamento do ICMS, conforme cópia de DAE's anexas;

→ As NF-e nºs 20627, 20628, 20629 e 20630, todas da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.545.515/0004-87, FORAM DEVOLVIDAS, NF-e de Devoluções nºs 270302, 270303, 270304 e 270215, conforme comprova o registro das aludidas notas fiscais feito no dia 24/01/2011 no Livro de Registro de Entradas Modelo P-1 da referida empresa

→ As NF-e nºs 39022 da REEBOK PROD. ESPORT BRASIL LTDA, CNPJ 59.247.486/0014-24, recebida no dia 01/02/2011 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA); 106986 da ADIDAS DO BRASIL LTDA, CNPJ 42.274.696/0025-61, recebida no dia 03/02/2011; 327980 e 327981, ambas da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.545.515/0004-87 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), recebidas no dia 03/02/2011; 58224 da DASS SUL CALÇADOS E ARTS ESPORTIVOS LTDA, CNPJ 81.786.121/0001-02 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), recebida no dia 02/02/2011; 108371 da ADIDAS DO BRASIL LTDA, CNPJ 42.274.696/0025-61 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), recebida no dia 03/02/2011; 39653 da REEBOK PROD. ESPORT BRASIL LTDA, CNPJ 59.247.486/0014-24 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), recebida no dia 03/02/2011; 15008 da AMER SPORTS BRASIL LTDA, CNPJ 00.624.818/0001-40 (ANTECIPAÇÃO PARCIAL COM ICMS PAGO), recebida no dia 02/02/2011; 332786 e 333116 ambas da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.545.515/0004-87 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), empresa com sede em São Paulo-SP emitiu as NF-e no dia 31/01/2011 e as mesmas foram recebidas no mês de fevereiro de 2011, estas NF-e foram recebidas no mês de fevereiro de 2011 e estão todas registradas no mês de fevereiro de 2011, conforme comprova a anexa cópia do Livro de Entrada, fl. 0004 livro 0013, com o respectivo pagamento do ICMS, conforme cópia de DAE's anexas, não procedendo, destarte, a diferença de a Recolher noticiado no demonstrativo elaborado pelo ilustre auditor lançando equivocadamente as notas fiscais em destaques no mês de janeiro de 2011;

→ FEVEREIRO/2011

→ A NF-e nº 7552 da ART SERVICES SOLUÇÕES & LOGISTICA S.A. refere-se a aquisição de material promocional e não de revenda.

→ ABRIL/2011

→ A NF-e nº 233383 da VULCABRÁS AZALEIA-CE, CALÇADOS E ARTIGOS E CALÇADOS S/A, CNPJ 00.954.394/0001-17, FOI DEVOLVIDA., todavia, por não ter recebido do fornecedor a NF-e de devolução, requer prazo para a sua juntada posteriori em nome do princípio da ampla defesa..

→ JUNHO/2011

→ As NF-e 3093 da VULCABRÁS AZALEIA, CNPJ 00.954.394/0003-89; 450 da ELITE, CNPJ 07.938.650/0002-02, FORAM DEVOLVIDAS, todavia, por não ter ainda recebido dos fornecedores as NF-e de devoluções, requer prazo para a juntada das mesmas a posteriori em nome do princípio da ampla defesa.

→ JULHO/2011

→ A NF-e 556803 da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.546.515/0004-87 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E NÃO ANTECIPAÇÃO PARCIAL), foi recebida no dia 03/08/2011 e está no registrada no mês de agosto de 2011, conforme comprova a anexa cópia do Livro de Entrada, fl. 0019, livro 0013, com o respectivo pagamento do ICMS, conforme cópia de DAE's anexas, não procedendo, destarte, o demonstrativo elaborado pelo ilustre auditor lançando equivocadamente a nota fiscal em destaque no mês de julho de 2011;

→ AGOSTO/2011

*1º equívoco do ilustre auditor fiscal:*

→ A NF-e 31362 da ALPARGATAS S/A, CNPJ 61.079.117/0145-80 → O ilustre auditor ao listar esta nota fiscal no demonstrativo de auditoria de antecipação parcial nas entradas, obviamente, equivocou-se, pois, na verdade, A NOTA FISCAL EM QUESTÃO É DE DEVOLUÇÃO DE VENDA correspondente a nota fiscal

*original nº 220256, emitida no dia 24/06/2011, conforme se observa no campo Dados Complementares, conforme cópias anexas.*

*2º equívoco do ilustre auditor fiscal:*

*→ A NF-e 22256 da COOPERSHOES, CNPJ 02.675.611/0003-27 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E NÃO ANTECIPAÇÃO PARCIAL), equivocou o ilustre auditor fiscal ao listar esta nota fiscal no demonstrativo, uma vez que em questão está registrada no dia 30/08/2011 no Livro de Entradas fls. 0020, livro 0013, com o imposto devidamente recolhido, conforme DAE's anexos.*

*→ NOVEMBRO/2011*

*Equivoco do ilustre auditor fiscal:*

*→ A NF-e 725216 da NIKE DO BRASIL, CNPJ 59.546.515/0004-87 → O ilustre auditor ao listar esta nota fiscal no demonstrativo de auditoria de antecipação parcial nas entradas, obviamente, equivocou-se, pois, na verdade, A NOTA FISCAL EM QUESTÃO É DE DEVOLUÇÃO DE VENDA, correspondente a nota fiscal 45.751, conforme comprova o registro inserto no Livro de Registro de Entradas Modelo P-1 da referida empresa*

*→ DEZEMBRO/2011*

*→ A NF-e 138406 da REEBOK PROD. ESPORT BRASIL LTDA, CNPJ 59.247.486/0014-24 FOI DEVOLVIDA, conforme NF-e de Devolução de venda nº 140124, emitida no dia 12/01/2012 (cópias anexas), portanto, equivocou o ilustre auditor, já que em face as devoluções supra não é devido o ICMS antecipação parcial.*

*→ A NF-e 32804 da ALPARGATAS S/A, CNPJ 61.079.117/0145-80, FOI DEVOLVIDA conforme NF-e de Devolução de venda nº .1.655, emitida no dia 25/02/2012 (cópias anexas), portanto, equivocou o ilustre auditor, já que em face as devoluções supra não é devido o ICMS antecipação parcial.*

Afirma que a vasta gama de os erros e equívocos detectados no aludido trabalho do ilustre auditor fiscal, indicados ao longo desta peça impugnativa, não possibilita a mínima condição de procedência do Auto de Infração em tela, ora impugnado, já que, inquinado de erros e vícios insanáveis que maculam o Direito e a Justiça.

Pede que sejam acolhidos seus argumentos em toda sua inteireza, já que a exigência tributária, “concessa vênia” afronta à Lei e Regulamento, ou seja, atentando, contra as regras do ordenamento tributário pátrio, doutrina e jurisprudências de nossos tribunais superiores.

Reitera os requerimentos já formulados ao longo da defesa para proceder à juntada a posteriori das notas fiscais de devoluções que ainda foram recebidas, a saber: NF-e nºs 70272, 1338 e 1867 da DASS NORDESTE CALÇADOS CNPJ 01.287.588/0008-45 e NF-e 134544 da DASS NORDESTE CNPJ 01.287.588/0003-30; NF-e 333383 da VULCABRÁS AZALEIA-CE, CNPJ 00.954.394/0001-17; NF-e 3093 da VULCABRÁS AZALEIA, CNPJ 00.954.394/0003-89 E NF-e 450 da ELITE, CNPJ 07.938.650/0002-02.

Considera que as infrações apontadas, por exemplo, de: falta de recolhimento, recolhimento a menor ou falta de registro no livro de entrada, apontado nas supostas Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, respectivamente, não podem e nem devem prosperar em decorrência de sua explícita impertinência, devendo, pois, ser totalmente, julgado improcedente, em face à inconsistência dos dados insertos no bojo dos já citados demonstrativos, na forma ora pleiteada.

Aduz que, não acolhendo os julgadores os argumentos defensivos, pede que o Auto de Infração em tela, ora impugnado, seja baixado em diligência, para o fim de dirimir todas as dúvidas aventadas pela Empresa Defendente ora Impugnante.

Pede a improcedência do Auto de Infração de modo que a empresa Defendente ora Impugnante, em razão da enorme gama de erros e equívocos comprovadamente indicados nesta peça impugnatória, nada recolha aos cofres públicos, quer seja relativo à falta ou recolhimento a menor do ICMS, quer seja relativo à aplicação de Multa, já que esta exigência é acessória e, por tal razão, haverá de seguir a mesma sorte do principal, isto é, se não existe diferença de ICMS a recolher (principal), não há o que se falar no acessório (multa), ou então, diante dos vícios e erros que lastrearam a origem da “data vênia” absurda exigência tributária, julguem o Auto de Infração em questão ora impugnado nulo, declarando, como de direito, insubsistentes, todas as

acusações de que trata o auto de infração impugnado em destaque, fazendo cessar as exigências lá contempladas.

O autuante, às fls. 322/339, apresenta a informação fiscal aduzindo que:

Defesa do sujeito passivo:

- a) Infrações 1; 2; 3 - respectivamente, cobrando débito fiscal a título de Conta Corrente Fiscal - Falta de Recolhimento; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Entrada; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Saída - os valores mensurados nos demonstrativos da auditoria da conta corrente como escriturados não conferem com os valores que estão escriturados nos livros fiscais da empresa autuada ora impugnante, o que vale dizer que as transposições dos valores escriturados citados pelo ilustre auditor ocorreram de forma correta, caracterizando, desta forma, a inteira improcedência das supostas infrações citadas linhas acima. *respectivamente*, cobrando débito fiscal a título de Conta Corrente Fiscal - Falta de Recolhimento; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Entrada; Conta Corrente Fiscal - Recolhimento a Menor Saída.

Comentário do autuante:

*Os valores utilizados para a análise das infrações acima foram transferidos diretamente dos Arquivos Magnéticos para o Sistema SAFA sem um efetivo confronto com os registros impressos em livros próprios.*

*Procedendo a revisão com a inserção dos dados no SAFA, obtidos exclusivamente dos Livros de Registros, observamos a IMPROCEDÊNCIA das infrações 02.01.01, 03.01.02 e 03.01.03.*

*Com efeito, após a reinserção dos dados digitados diretamente no SAFA foi observado apenas que, em relação ao mês de abril foi apurado um ICMS a Recolher de R\$3.374,33 e foi recolhido o valor de R\$3.186,29, ou seja, um Recolhimento a Menor de R\$188,04, caracterizando a Infração 03.01.01 – Recolhimento a Menor de ICMS – Empresa Normal, conforme relatório de Infrações extraído do SAFA;*

- b) Infração 4 – Falta de registro de diversas notas fiscais eletrônicas, conforme relação às fls.14, onde a empresa apresenta a “improcedência total” da exigência do registro das notas relacionadas, justificando o porquê da falta do registro em análise detalhada de cada nota relacionada contida às fls. 189 e 190, assim como, fazendo juntada parcial das provas que sustentam a contestação por parte da mesma.

Comentário do autuante:

*Procede Parcialmente a contestação da empresa visto que não cabe a exigência das notas fiscais eletrônicas de nº:*

- 10311 de 17/01/2011 – Aquisição para imobilizado;
- 577879 de 25/01/2011 – Lançada em 03/02/2011;
- 67713 de 27/01/2011 – Lançada em 03/02/2011;
- 67970 de 28/01/2011 – Lançada em 03/02/2011;
- 67977 de 28/01/2011 – Lançada em 03/02/2011;
- 616061 de 12/02/2011 – Lançada em 12/02/2011;
- 613 de 01/06/2011 – Aquisição para consumo;
- 650 de 01/06/2011 – Aquisição para consumo;
- 652 de 01/06/2011 – Aquisição para consumo.

Não Procede a contestação da empresa de que não cabe a exigência do registro de entrada das notas fiscais eletrônicas abaixo, alegando as devoluções das mercadorias, entretanto, a mesma não fez juntada à defesa das respectivas cópias das notas fiscais de DEVOLUÇÃO, ao tempo em que solicita prazo para juntada das mesmas. São elas:

- 70272 de 15/02/2011, no valor de R\$1.217,62;
- 1338 de 28/03/2011, no valor de R\$1.217,62;
- 1867 de 01/09/2011, no valor de R\$1.259,02;
- 134554 de 14/12/2011, no valor de R\$1.951,62;

*NOTA: Considerando as datas de emissão das notas acima relacionadas, das quais variaram de 22 meses-máximo a 11 meses-mínimo o prazo que a empresa teve para adotar as providências cabíveis para as*

*respectivas regularizações de devoluções, não procede, sob melhor julgamento, que a autuada requeira mais prazo para tal regularização.*

*Quanto à nota fiscal nº 18349 de 16/09/2011, fica confirmada a sua finalidade de devolução das mercadorias constantes na nota fiscal originária da venda de nº 895.950 e não 895.953 como citada na Defesa às fls.190 – 2º parágrafo, portanto ficando descaracterizada a exigência do seu registro no Livro de Entradas.*

- c) **Infração 5 – Falta de recolhimento de Antecipações Parciais das notas fiscais eletrônicas relacionadas às fls. 12 e 13 do processo, notas estas que a empresa busca sustentar a improcedência de cobrança da Antecipação Parcial, conforme detalhamento da sua defesa às fls. 190 a 193, alertando apenas que a empresa equivocou-se quando da identificação da Infração às fls.190, visto que a titulóu de INFRAÇÃO 5 quando em realidade a Infração é 07.15.01.**

**Comentários do autuante:**

*Notas relativas a Janeiro/2011:*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial das notas fiscais eletrônicas por Recolhimento de Substituição Tributária e lançadas no Livro de Registro de Entradas de nº:*

- 325569 de 23/01/2011 – Lançada em 01/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 325587 de 23/01/2011 – Lançada em 01/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 54351 de 24/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 39022 de 25/01/2011 – Lançada em 01/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 106986 de 25/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 327980 de 26/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 327981 de 26/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 58224 de 27/01/2011 – Lançada em 02/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 108371 de 27/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 39653 de 28/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 15008 de 28/01/2011 – Lançada em 02/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 332786 de 31/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;
- 333116 de 31/01/2011 – Lançada em 03/02/2011 – Rec. Subst. Tribut. vide fls.36;

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial em razão da devolução ao fornecedor das notas fiscais eletrônicas de nº 20627, 20628, 20629 e 20630, conforme fls. 290 e 291 – Registro de Entradas da Nike do Brasil – Com. e Participações Ltda*

*Notas relativas a Fevereiro/2011:*

*Não Procede a contestação da empresa de que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 7.552 da Art Services Soluções e& Logistic em razão de tratar-se de material promocional, entretanto, a empresa não procedeu ao recolhimento da diferença de alíquota de 10% visto que na nota fiscal a alíquota é de 7%.*

*Notas relativas a Abril/2011:*

*Não Procede a contestação da empresa de que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 233.383 da Vulcabrás Azaleia em razão de tratar-se de mercadoria devolvida, entretanto, a empresa não fez juntada da respectiva nota fiscal de devolução após 20 (vinte) meses depois da data de emissão.*

*Notas relativas a Junho/2011:*

*Não Procede a contestação da empresa de que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 3.093 da Vulcabrás Azaleia em razão de tratar-se de mercadoria devolvida, entretanto, a empresa não fez juntada da respectiva nota fiscal de devolução após 17 (dezesete) meses depois da data de emissão. Da mesma forma, para a nota fiscal eletrônica de nº 450 da Oracon Com. e Industria em razão de tratar-se de mercadoria devolvida, entretanto, a empresa não fez juntada da respectiva nota fiscal de devolução após 17 (dezesete) meses depois da data de emissão.*

*Notas relativas a Julho/2011:*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 556.803 de 26/07/2011 por Recolhimento de Substituição Tributária e lançada no Livro de Registro de Entradas em 30/08/2011 conforme fls. 53. A indicação na página 192 – 4º parágrafo de lançamento à folha 19 do livro de Entradas não confere. A folha correta é de nº21.*

*Notas relativas a Agosto/2011:*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 31.362 de 11/08/2011 por se tratar efetivamente da nota fiscal de devolução da nota fiscal de venda de nº 220.258 – vide fls. 302 e não da nota 220.256 conforme informado pela empresa página 192 – 5º parágrafo.*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 22.256 de 22/08/2011 por Recolhimento de Substituição Tributária e lançada no Livro de Registro de Entradas em 03/08/2011 conforme fls. 54. A indicação na página 192 – 6º parágrafo de lançamento à folha 20 do livro de Entradas não confere. A folha correta é de nº22.*

*Notas relativas a Novembro/2011:*

*Não Procede a contestação da empresa de que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 725.216 da Vulcabrás Azaleia em razão de tratar-se de mercadoria devolvida. A empresa ao tentar a contestação cometeu às fls.193 – 1º parágrafo, cometeu os seguintes equívocos:*

*1 – A NFE nº 725.216 emitida em 08/01/2011 pela Nike do Brasil é efetivamente uma nota fiscal de venda de mercadorias, enquanto que a suposta nota fiscal de devolução seria a de nº 45.751 de 21/03/2012 também de emissão da Nike do Brasil.*

*2 - A NFE nº 725.216 tem o seu valor total de produtos da ordem de R\$3.352,47, enquanto a NFE nº 45.751 de 21/03/2012 tem o seu valor de R\$2.879,46, identificado no livro de registro de entradas da própria Nike do Brasil conforme cópia anexada pela própria empresa às fls. nº 303 do processo.*

*Notas relativas a Dezembro/2011:*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 138.406 de 06/12/2011 em razão das mercadorias terem sido devolvidas através da nota fiscal nº 140.124 de 12/01/2012. Nota: A devolução foi realizada no exercício de 2012 e não programado para fiscalização.*

*Procede a contestação da empresa visto que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 32.804 de 10/12/2011 em razão das mercadorias terem sido devolvidas através da nota fiscal nº 001.655 de 25/02/2012. Nota: A devolução foi realizada no exercício de 2012 e não programado para fiscalização.*

Afirma o autuante que, em razão das provas apresentadas pelo Contribuinte e do acatamento parcial das mesmas por este Autuante e ainda da não apresentação de notas fiscais que comprovem a devolução de diversas mercadorias conforme apontadas acima, reti-ratificamos o quanto exposto neste Auto de Infração, para que se proceda à exclusão do quanto reclamado sobre as Infrações 02.01.01, 03.01.02 e 03.01.03, que sejam mantidas, parcialmente, as exigências das infrações 16.01.01 e 07.15.01, além da inserção de uma nova infração – 03.01.01, conforme demonstrado a seguir:

**Infração 03.01.01 – Recolhimento a Menor de ICMS – Empresa Normal**

Dia/Mês.Ocorrência	2011	Total
30.04	188,04	188,04

**Infração – 16.01.01 – Falta de Registro na Escrita Fiscal**

Dia/Mês.Ocorrência	2011	Total
TOTAL	1.183,33	1.183,33

**Infração – 07.15.01 – Falta de Recolhimento Antecipação Parcial**

Dia/Mês.Ocorrência	2011	Total
31.12	435,54	435,54

Total do débito – valor histórico	1.806,91
-----------------------------------	----------

O autuado, às fls. 344 a 355 dos autos, apresente nova manifestação aludindo que se manifesta sobre a Informação Fiscal de fls. 322/339, aduzindo o que o autuante ressalta à fl. 323, letra “a” que os valores utilizados objeto das infrações 1; 2e 3, foram transferidos diretamente dos arquivos magnéticos para o sistema SAFA e que, ao proceder à revisão com a inserção de dados no referido sistema, obtidos dos Livros de Registros, observou a improcedência das infrações: 1, 2 e 3.

Conclui que a empresa autuada, ora impugnante, nada deve ao fisco estadual os débitos indicados nas citadas infrações 1, 2 e 3.

Em seguida, às fls. 323, afirma dizer o auditor fiscal autuante que com a reinserção de dados digitados diretamente no SAFA, observou que no mês de abril de 2011 foi apurado um ICMS a recolher de R\$ 3.374,33 e foi recolhido o valor de R\$ 3.186,29, o que resultou um recolhimento a menor de R\$ 188,04, caracterizando, assim, a inserção de uma nova infração 03.01.01. Tal observação, obviamente, de fato procede, pois, de fato, por equívoco de nossa contabilidade o valor recolhido foi de R\$ 3.186,29, existindo, portanto, a suposta diferença de recolhimento a menor no mês de abril de 2011 no importe de R\$ 188,04.

Conclui que, assim, não é devido o valor da diferença de ICMS apontada na nova infração 03.01.01.

No tocante à Infração 4, letra “b”, alude que o auditor autuante em seu comentário às fls. 323, reconheceu parcialmente a procedência da peça de defesa e dos documentos a ela anexados, confirmando que não cabe a exigência fiscal em relação às seguintes notas fiscais eletrônicas:

- 10311 de 17/01/2011 → Aquisição para imobilizado;
- 577879 de 25/01/2011 → Lançada em 03/02/2011;
- 67713 de 27/01/2011 → Lançada em 03/03/2011;
- 67970 de 28/01/2011 → Lançada em 03/02/2011;
- 67977 de 28/01/2011 → Lançada em 03/02/2011;
- 616061 de 12/02/2011 → Lançada em 12/02/2011;
- 613 de 01/06/2011 → Aquisição para Consumo;
- 650 de 01/06/2011 → Aquisição para Consumo;
- 652 de 01/06/2011 → Aquisição para Consumo.

De igual modo, aduz o autuado, o auditor fiscal autuante reconheceu a improcedência da exigência fiscal em relação à Nota Fiscal de Venda nº 895950 corrigida para o nº 895953, argumentando que restou confirmada a sua finalidade de devolução através da Nota Fiscal nº 18349 de 16/09/2011.

Argumenta, contudo, que no tocante às notas fiscais eletrônicas abaixo relacionadas, o auditor autuante às fls. 323/324, ressaltou que a contestação não procede, pois, segundo ele a alegação de devolução de mercadorias e a não juntada das cópias de notas fiscais eletrônicas devolvidas à defesa, não justifica em face do longo lapso de tempo, mantendo, desta forma, a exigência fiscal em relação das seguintes notas fiscais eletrônicas:

- 70272 de 15/02/2011, no valor de R\$ 1.217,62;
- 1338 de 28/03/2011, no valor de R\$ 1.217,62;
- 1867 de 01/09/2011, no valor de R\$ 1.259,02;
- 134554 de 14/12/2011, no valor de R\$ 1.951,62.

Afirma que laborou em equívoco o auditor fiscal autuante, já que tal iniciativa não encontra amparo legal, considerando-se que no processo administrativo fiscal prevalecem sempre os princípios da verdade real e da ampla defesa, possibilitando, neste caso, a juntada de documentos independentemente do lapso de tempo, não estabelecendo, desta forma, lapso de tempo no período que antecede o julgamento e até mesmo na fase recursal a limitação de juntada de documentos, pois, contrário, estaria sem dúvida alguma cerceando o direito a ampla defesa, princípio este consagrado constitucionalmente.

Consigna que, desta forma, em nome dos princípios acima citados, a empresa autuada ora impugnante, nesta oportunidade, junta aos autos as seguintes notas fiscais eletrônicas a fim de a inexistência da exigência fiscal em relação às mesmas, ressaltando que:

- que a nota fiscal eletrônica nº 70272 de 15/02/2011, no valor de R\$ 1.217,62, série 1, FOI DEVOLVIDA, conforme comprova a anotação registrada no quadro intitulado “Dados Adicionais” da nota fiscal eletrônica de devolução nº 1338 de 28/03/2011, série 2, no valor de R\$ 1.217,62, ambas da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0008-45. Com efeito, diante da comprovada devolução, não há como prosperar a cobrança de multa de 10%, por falta de registro no livro de entradas, até, porque, a NF-e 70272, série 1, não foi recebida e a NF-e nº 1338, série 2, é uma nota fiscal eletrônica de entrada que

*confirma a devolução das mercadorias, não podendo, destarte, em relação às mesmas prosperar exigência fiscal citada linhas acima.*

*→ que a nota fiscal eletrônica nº 1867 de 01/09/2011, no valor de R\$ 1.259,02, série 2, ainda não recebida, confirma através de sua série 2 que se refere a uma nota fiscal de entrada das mercadorias devolvidas de emissão da empresa fornecedora, não podendo, desta forma, ser registrada no Livro de Entrada da empresa autuada ora impugnante. Portanto, manter a exigência fiscal em relação à mesma já que não é NFE de venda, rogata máxima venia, é um absurdo que viola o procedimento administrativo fiscal, já que, a rigor, a nota fiscal eletrônica de entrada série 2 é utilizada para reintegrar ao estoque as mercadorias devolvidas, devendo ser registrada no Livro de Entrada da empresa fornecedora, no caso, DAS NORDESTE, CNPJ nº 01.267.588/0008-45.*

*→ que a nota fiscal eletrônica nº 134554 de 14/12/2011, no valor de R\$ 1.951,62, série 1, FOI DEVOLVIDA, conforme comprova a anotação inserta no quadro intitulado “Dados Adicionais” da anexa Nota Fiscal Eletrônica de Devolução nº 2692 de 18/01/2012, série 2, no valor de R\$ 1.951,62, ambas da DASS NORDESTE, CNPJ 01.287.588/0003-30. Com efeito, diante da comprovada devolução das mercadorias, não há como prosperar a cobrança da multa de 10% em face da suposta falta de registro das mesmas no Livro de Entradas, já a primeira, ou seja, a nota fiscal eletrônica de venda não foi recebida e a segunda, ou seja, a nota fiscal eletrônica de entrada confirma textualmente a devolução das mercadorias, não podendo, destarte, prosperar em relação às mesmas a exigência fiscal citada linhas acima.*

No tocante à Infração 5 (7.15.01), letra “c”, argumenta que o auditor autuante em seu comentário às fls. 324, de forma acertada, reconheceu a procedência da peça de defesa e dos documentos a ela anexados, confirmando que não cabe a exigência de antecipação parcial das notas fiscais eletrônicas por recolhimento de substituição tributária e lançadas no livro de registro de entradas de nºs: → 325569 de 23/01/2011 → Lançada em 01/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 325587 de 23/01/2011 → Lançada em 01/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 54351 de 24/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 39022 de 25/01/2011 → Lançada em 01/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 106986 de 25/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 327980 de 26/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 327981 de 26/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 58224 de 27/01/2011 → Lançada em 02/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 108371 de 27/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 39653 de 28/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 15008 de 28/01/2011 → Lançada em 02/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 332786 de 31/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36); 333116 de 31/01/2011 → Lançada em 03/02/2011 → Rec. Subst. Tribut. (v. fl. 36).

De igual modo, completa que o autuante reconheceu procedência da contestação e dos documentos a ela anexados, ressaltando que não cabe a exigência de Antecipação Parcial em razão da devolução ao fornecedor das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 20627, 20628, 20629 e 20630, conforme fls. 290/291 – Registro de Entradas da Nike do Brasil – Com. e Participações Ltda.

**Das Notas dos meses:**

*Mês de fevereiro de 2011 → Em relação a nota fiscal eletrônica nº 7552 da Art Services Soluções & Logística diz o ilustre auditor fiscal autuante que a contestação não procede pelo fato de não ter procedido o recolhimento da diferença de alíquota de 10%, visto que a alíquota da nota fiscal acima referida é de 7%.*

*No caso em tela, data máxima venia, o ilustre auditor fiscal autuante laborou em equívoco, senão vejamos:*

*Sucede que pelo cotejo da nota fiscal eletrônica nº 7552, fls. 329, série 0, anexada à presente informação fiscal, constata-se que a mesma é uma nota fiscal de ENTRADA, portanto, de DEVOLUÇÃO, que foi emitida pela empresa fornecedora citada linhas acima para reintegrar ao seu estoque o material promocional enviado através da Nota Fiscal de Saída nº 532903, conforme informações extraídas dos campos intitulados “Dados Adicionais” e “Informações Complementares”.*

*Com efeito, por se tratar de uma nota fiscal eletrônica de entrada, portanto, de devolução, não é devida a diferença de alíquota de 10% a título de ICMS e, por consequência, a manutenção da exigência fiscal sobre a referida nota fiscal eletrônica.*

*Mês de abril de 2011 → Em relação a nota fiscal eletrônica nº 233.383 da Vulcabrás Azaléia diz o ilustre auditor que a contestação não procede pelo fato da empresa autuada ora impugnante não ter procedido juntada da respectiva nota fiscal de devolução após 20 (vinte) meses a contar da data da emissão.*

*Ora, com a devida venia, laborou mais uma vez em equívoco o ilustre auditor fiscal autuante, pois do cotejo da nota fiscal eletrônica nº 233.383, fls. 330, anexada à presente informação fiscal, constata-se que a mesma é uma nota fiscal eletrônica de ENTRADA, portanto, de DEVOLUÇÃO, que foi emitida pela empresa fornecedora citada linhas acima para reintegrar ao seu estoque a mercadoria não recebida que foi enviada através da Nota Fiscal de Venda nº 174334, conforme confirma as informações extraídas dos campos da referida nota fiscal eletrônica intitulados: “Dados Adicionais” e “Informações Complementares”, que assim consta registrado: “DEVOLUÇÃO REF. NF 174334 DATA 22/01/11 MOT. SEM PEDIDO...”*

*Destarte, por se tratar de uma nota fiscal eletrônica de devolução, não é devida a diferença de alíquota de 5% a título de ICMS, não procedendo, destarte, a manutenção da exigência fiscal.*

*Mês de junho de 2011 → Em relação as notas fiscais eletrônicas nºs 3.093 da Vulcabrás Azaléia e 450 Oracon Comercio, respectivamente, diz o ilustre auditor que a contestação não procede pelo fato da empresa autuada ora impugnante não ter procedido juntada das respectivas notas fiscais eletrônicas de devoluções após 17 (dezessete) meses a contar da data da emissão.*

*Com a devida venia, mais vez laborou em equívoco o ilustre auditor fiscal autuante, pois do cotejo das notas fiscais eletrônicas nºs 3.093 e 450, fls. 331 e 332, respectivamente, anexadas à presente informação fiscal, constata-se que as mesmas são notas fiscais eletrônicas de ENTRADAS, portanto, de DEVOLUÇÕES, que foram emitidas pelas empresas citadas linhas acima para reintegrar aos estoques das empresas fornecedoras citada linhas acima as mercadorias não recebidas que foram enviadas através das Notas Fiscais de Vendas nºs 1667 e 1333, conforme informações extraídas dos campos intitulados: “Dados Adicionais” e “Informações Complementares”, que consta assim registrado: NFE 3.093 → NF-0 0001667; NFE 450 → DEVOLUÇÃO PARCIAL REF N/NF 001383 DE 19/02/12 PROD COM DEFEITO.*

*Destarte, por se tratar de notas fiscais eletrônicas de devoluções, não são devidas as diferenças de alíquotas de 10% a título de ICMS, não procedendo, destarte, a manutenção da exigência fiscal.*

*Mês de julho de 2011 → Em relação as notas fiscais eletrônicas nºs 556.803 de 26/07/2011 confirma de forma acertada o ilustre auditor fiscal que procede a contestação e os documentos a ela anexados já que não cabe exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal em questão por Recolhimento de Substituição Tributária e lançada no Livro de Registro de Entradas em 30/08/2011. Logo, não é devido nenhum débito fiscal relacionado com a nota fiscal eletrônica citada linhas acima.*

*Mês de Agosto de 2011 → Em relação a nota fiscal eletrônica nº 31.362 de 11/08/2011, confirma de forma acertada o ilustre auditor fiscal que procede a contestação e os documentos a ela anexados já que não cabe exigência fiscal por se tratar de efetivamente da nota fiscal de devolução da nota fiscal de venda de nº 220.258 – v. fl. 302 e da nota 220.. Logo, não é devido nenhum débito fiscal relacionado com a nota fiscal eletrônica citada linhas acima.*

*Em relação à nota fiscal eletrônica nº 22.256 de 22/08/2011 confirma de forma acertada o ilustre auditor fiscal que procede a contestação e os documentos a ela anexados já que não cabe exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal em questão por Recolhimento de Substituição Tributária e lançada no Livro de Registro de Entradas em 03/08/2011. Logo, não é devido nenhum débito fiscal relacionado com a nota fiscal eletrônica citada linhas acima.*

*Mês de Novembro de 2011 → Diz o ilustre auditor fiscal autuante que não procede contestação de que não cabe a exigência de Antecipação Parcial da nota fiscal eletrônica de nº 725.216 da Vulcabrás Azaléia em razão de tratar-se de mercadoria devolvida, asseverando que a empresa ao tentar a contestação cometeu às fls. 193, cometeu os equívocos, a saber:*

*1 – A NFE nº 725.216 emitida em 08/01/2011 pela Nike do Brasil é efetivamente uma nota fiscal de venda de mercadorias, enquanto que a suposta nota fiscal de devolução seria a de nº 45.751 de 21/03/2012 também de emissão da Nike do Brasil.*

*2 – A NFE nº 725.216 tem o seu valor total de produtos da ordem de R\$ 3.352,47, enquanto a NFE nº 45.751 de 21/03/2012 tem o seu valor de R\$ 2.879,46, identificado no livro de registro de entradas da própria Nike do Brasil conforme cópia anexada pela própria empresa às nº 303 do processo.*

*Com a devida venia, não procede à manutenção da exigência fiscal em relação à NFE nº 725,216, pelas seguintes razões:*

*1 – Referentemente ao tema equívoco, convém ressaltar por oportuno que a NFE nº 725.216 foi emitida em 08/01/2011 pela Nike do Brasil e não pela Vulcabrás Azaléia, como, equivocadamente, consta na informação fiscal, fls. 325 e refere, de fato, a uma venda de mercadorias;*

*2 – No que diz ao Livro de Registro de Entradas emitido pela Nike do Brasil que se encontra anexado aos autos do processo e à presente informação fiscal, convém ressaltar que se trata de um DOCUMENTO FISCAL, não podendo, por esta razão, ser a Nota Fiscal de Devolução nº 45.751, série 2 emitida pela Nike do Brasil em 21/03/2012 ser rotulada como uma suposta nota fiscal de devolução.*



3 – Assim, por se tratar de uma informação prestada através de um registro feito em um livro de registro de entrada da empresa Nike do Brasil, o desencontro havido entre o valor da nota fiscal de venda nº 725.216 e o valor da nota fiscal nº 45.751, não pode ser entendido como um fator de suposição e, muito menos, ser entendido também um como fator que dá azo à inexistência da devolução, quando consta, textualmente, informado no campo observações do livro de registro de entrada a seguinte informação: NF 000725216-1 DEV. VENDA DE MERC ADQ.OU RECE;

4 – Nesse sentido cabe à Nike do Brasil explicar a razão do desencontro dos valores, já a nota fiscal de venda nº 725.216 não foi recebida e a nota fiscal de devolução foi emitida pa reintegrar ao seu estoque a mercadoria em questão;

5 – Apenas ad argumentandum tantum, convém ressaltar o desencontro de valores deve ser aferido entre os valores que compõem a base de cálculo das duas notas fiscais, todavia, no caso presente da informação fiscal a aferição ocorreu entre valor da base de calculo da nota fiscal de devolução R\$ 2.879,46 e o valor total da nota fiscal de venda R\$ 3.352,47, o que, obviamente, não está correto.

6 – Não obstante isso, há ainda de ser observado outro fator importante de inteira responsabilidade da Nike do Brasil, eis que ao analisar o conteúdo da nota fiscal de venda nº 725.216, constata-se que a nota fiscal em questão foi emitida de forma errada, já que o valor da base de cálculo foi somado com o valor do desconto, quando o correto seria o contrário, conforme demonstração a seguir: BASE DE CÁLCULO DO ICMS: R\$ 3.089,79 + VALOR DO DESCONTO = R\$ 3.352,47.

Por tais razões, conforme foi dito linhas acima, não procede a manutenção da exigência fiscal em relação à NFE 725,216, conquanto, comprovadamente está comprovada a devolução das mercadorias através da NFE 45.751 identificada no Livro de Registro de Entradas da empresas Nike do Brasil.

**Mês de Dezembro de 2011** → Em relação a nota fiscal eletrônica nº 138.406 de 06/12/2011, confirma de forma acertada o ilustre auditor fiscal que procede a contestação e os documentos a ela anexados já que não cabe exigência fiscal já que as mercadorias foram devolvidas através da nota fiscal nº 140.124 de 12/01/2012. Logo, não é devido nenhum débito fiscal relacionado com a nota fiscal eletrônica citada linhas acima.

Em relação à nota fiscal eletrônica nº 32.804 de 10/12/2011, confirma de forma acertada o ilustre auditor fiscal que procede a contestação e os documentos a ela anexados já que não cabe exigência fiscal já que as mercadorias foram devolvidas através da nota fiscal nº 001.655 de 25/02/2012. Logo, não é devido nenhum débito fiscal relacionado com a nota fiscal eletrônica citada linhas acima.

Acrescenta que, pelas razões expostas e devidamente comprovadas mediante sólida documentação, apenas comprovada a diferença de recolhimento a menor originada pela reinserção da infração 03.01.01, não prosperando a manutenção parcial das demais infrações: 16.01.01 e 07.15.01, valores parciais informados nos demonstrativos anexos a presente informação fiscal, fls. 326 *usque* 328, posto que em descompasso com a prova anteriormente apresentada que se encontra anexada aos autos do presente processo e com as que ora pede a juntada, conforme requerido na peça de defesa.

Alega que a empresa diligenciou e recebeu documentos novos que não se encontram em sua na data da apresentação de sua manifestação, tanto que requereu a juntada a posteriori dos mesmos. Ditos documentos são importantes na medida em que contrapõe o crédito tributário residual indevidamente cobrado pelo Fisco Estadual na presente Informação Fiscal, razão, porque, requer, com fundamento nos princípios da verdade material e da ampla defesa e no § 6º do art. 123, do RPAF c/c com o parágrafo único do art. 137, do RPAF, a juntada dos novos documentos com o propósito de contrapor a indevida manutenção da exigência fiscal.

Assinala que, apesar de ter solicitado, a empresa autuada ora impugnante ainda não recebeu a cópia da nota fiscal de devolução 1867, série 2, emitida pela DASS NORDESTE 01/09/2011 CNPJ nº 01.267.588/0008-45, IE 85210716 BA, no valor de R\$ 1.259,02. Conforme noticia o demonstrativo anexo a esta Informação Fiscal, fls. 328, a série da NFE 1867 é 2, que a identifica como NFE de entrada, e, portanto de devolução reintegrada no Registro de Entrada da empresa fornecedora.

Com efeito, acrescenta, que apesar de solicitada não foi recebida, deveria o fisco estadual em nome do princípio da verdade real, excluir a exigência fiscal em relação à mesma, já que, indiscutivelmente, a obrigação de escriturar a nota fiscal eletrônica em questão é do fornecedor.

Entende que se trata de uma questão que induz pedido de diligência, o qual, de logo, fica logo requerido, que a empresa fornecedora está localizada no Estado da Bahia, no âmbito da Sefaz-Bahia.

Requer, caso não seja concedido o pedido de diligência, lhe seja concedida uma pequena dilação prazo para a apresentação das referida Nota Fiscal de Entrada, pois, certamente, estaria o Fisco Estadual evitando cobrar um débito fiscal oriundo de uma mercadoria que seguramente não foi recebida.

Pede que, após a análise da prova ora apresentada materializada através das anexas Notas Fiscais de Entradas, Saídas e Devoluções, livros Registros de Entradas, confirmando, a efetiva devolução das mercadorias indicadas nas notas fiscais de vendas listadas nos demonstrativos anexos a presente Informação Fiscal, seja a referida prova acolhida, conquanto, tempestiva, uma vez que contrapõe o crédito tributário indevidamente cobrado pelo Fisco Estadual na presente Informação Fiscal, e, sobretudo, por tratar-se de documentos novos revestidos pela verdade material e norteados pelo princípio da ampla defesa, considerando-se que os mesmo, repita-se, contrapõem o crédito tributário indevidamente cobrado pelo Fisco Estadual na presente Informação Fiscal, à exceção apenas no tocante à diferença de recolhimento a menor no mês de abril de 2011 no importe de R\$ 188,04, para, em seguida, em relação à parcialidade dos valores apresentados nas infrações 16.01.01 e 07.15.01, respectivamente, decretar a total improcedência do auto de infração ora impugnado, a bem do Direito e da JUSTIÇA.

O autuante, às fls. 372 e 373, apresenta nova informação fiscal afirmando que da análise efetuada sobre as razões expostas pela empresa observou a procedência do quanto alegado em sua defesa pela autuada, reconhecendo os equívocos da interpretação data ele, razão pela qual resolve acatar as provas apresentadas para rebatimento das infrações 16.1.01 e 07.15.01, ao tempo em que fica mantida a infração 03.01.01, esta reconhecida pela autuada, à fl. 345, no quarto parágrafo e fl. 354, no terceiro parágrafo no valor de R\$ 188,04.

Assim, conclui que devem ser excluídas o quanto reclamado das infrações 02.01.01, 03.01.02, 03.01.03, 16.01.01 e 07.15.01 e que seja mantida a exigência da infração 03.01.01, inserida conforme demonstrativo a seguir: dia da ocorrência 30.04.2011, valor exigido R\$ 188,04.

O autuado, às fls. 378 a 380 dos autos, volta a se manifestar afirmando o autuante ao analisar as razões expostas pela empresa autuada ora impugnante, assevera que observou a procedência das alegações declinadas na peça de defesa pela empresa autuada ora impugnante, reconhecendo os equívocos de interpretação dados pelo mesmo, motivo pelo qual resolveu acatar as provas apresentadas para efeito de rebatimentos das infrações, excluindo, por conta disso, as infrações 16.01.01 e 07.15.01, respectivamente, para, enfim, manter, apenas, a infração 03.01.01, correspondente a diferença de recolhimento a menor de ICMS ocorrida no dia 30/04/2011, no importe de R\$ 188,04 (cento e oitenta e oito reais e quatro centavos), conforme restou reconhecida pela empresa Autuada ora impugnante às fls. 345 e 354, no quarto e terceiro parágrafos, dos autos, respectivamente.

Alude que a robustez das aprovas apresentadas pela empresa Autuada ora impugnante impõe como reconhecido pelo nobre Auditor Autuante na presente Informação Fiscal de fls. 372/373 -, para que se proceda à exclusão do quanto reclamado pelas infrações 02.01.01, 03.01.02, 03.01.03, 16.01.01 e 07.15.01, respectivamente, ficando mantida apenas a exigência fiscal declinada através da infração – 03.01.01, correspondente ao Recolhimento a Menor de ICMS no importe de R\$ 188,04 (cento e oitenta e oito reais e quatro centavos), ocorrido em 30/04/2011, conforme demonstrativo inserto na presente informação fiscal às fls. 373.

Requer que o egrégio CONSEF, em face das relevantes provas apresentadas pela empresa Autuada ora impugnante, proceda em conformidade ao quanto exposto no item intitulado “*Da Reti-Ratificação do Auto de Infração*”, fls. 373, a exclusão do quanto reclamado pelas infrações 02.01.01, 03.01.02, 03.01.03, 16.01.01 e 07.15.01, respectivamente, conquanto, completamente improcedentes, ficando mantida apenas a exigência fiscal declinada através da infração – 03.01.01,

correspondente ao Recolhimento a Menor de ICMS no importe de R\$ 188,04 (cento e oitenta e oito reais e quatro centavos), ocorrido em 30/04/2011, uma vez que a diferença em questão restou reconhecida pela empresa Autuada ora impugnante às fls. 345 e 354, no quarto e no terceiro parágrafos, dos autos, respectivamente, pois, agindo assim, seguramente estará procedendo a melhor justiça.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 5 infrações, tanto por descumprimento de obrigação principal como acessória, já devidamente relatadas.

Quanto às Infrações 1 - 02.01.01; 2 - 03.01.02 e 3 - 03.01.03, o autuante, acertadamente, verificou a procedência das alegações do sujeito passivo de que os valores utilizados para a análise das infrações referidas foram transferidos diretamente dos Arquivos Magnéticos para o Sistema SAFA sem um efetivo confronto com os registros impressos em livros próprios.

Procedendo a revisão com a inserção dos dados no SAFA, obtidos dos Livros de Registros, foi observado apenas que, em relação à infração 1, no mês de abril foi apurado um ICMS a Recolher de R\$3.374,33 e foi recolhido o valor de R\$3.186,29, ou seja, um Recolhimento a Menor de R\$188,04. O autuante, diante desse fato, inseriu uma nova infração de número 03.01.01 para reclamar a aludida diferença, com data de ocorrência de 30.04.2011.

Ocorre, contudo, que tal infração, 03.01.01, não consta dos lançamentos originais, que traz a exigência do ICMS em virtude de falta de recolhimento do ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 2011.

Como se pode verificar a infração inserida pelo autuante se refere à diferença entre o imposto apurado e o recolhido com ocorrência em 30.04.2011, e a originalmente exigida foi pelo fato de o sujeito passivo deixar de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Falta de recolhimento do ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 2011.

Assim, a infração inserida pelo autuante, não consta do lançamento original relativos às infrações 1, 2 e 3, que tratam respectivamente de: 1 – Operação escrituradas. alta de recolhimento do ICMS referente aos meses de agosto e setembro de 2011, com ICMS no valor de 13.095,59; 2 - recolhimento a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS; 3 – recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Cabe, por conseguinte, com base no art. 156 do RPAF/BA, recomendar a INFAZ de origem uma nova ação fiscal para apurar e exigir a aludida diferença do tributo não reclamado, visto que foi efetivamente confirmada e reconhecida pelo impugnante, tendo em vista a indisponibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, voto pela improcedência das Infrações 1, 2 e 3.

Quanto à Infração 4, o autuante, inicialmente, acolhe parcialmente as alegações do sujeito passivo, não acolhendo as alegações relativa às devoluções por ele apontadas. Contudo, após a segunda manifestação do autuado o mesmo anexa às Notas de Devolução nº 70272 de 15/02/2011, no valor de R\$1.217,62; - 1338 de 28/03/2011, no valor de R\$1.217,62; - 1867 de 01/09/2011, no valor de R\$1.259,02; - 134554 de 14/12/2011, no valor de R\$1.951,62, demonstrado a ocorrência da aludida operação, de tal forma que o autuante, reconhece a total procedência das arguições defensiva.

Diante do exposto, a infração é improcedente, reconhecida pelo próprio autuante.

Quanto à infração 5, o autuante reconhece em sua primeira informação fiscal a parcialidade da procedência da arguição do autuado por não confirmar parte das devoluções, contudo em sua segunda informação fiscal, após comprovação do autuado, reconhece a totalidade da procedência

das alegações defensivas de que parte das notas fiscais lançadas de janeiro, julho e agosto de 2011 do demonstrativo intitulado Auditoria de Antecipação Parcial nas Entradas são de substituição tributária e não de antecipação parcial, porque o NCM é 42029200, por tratar de aquisição de tênis, mochilas, além as demais notas fiscais se referirem a devoluções e não de venda como ocorreu com as Notas Fiscais nºs 31362 da Alpargatas e 725216 da Nike do Brasil notas fiscais que foram devolvidas, bem como listar nos meses de janeiro e julho de 2011 notas fiscais que em face às datas de recebimento das mesmas, encontram-se registradas no mês de fevereiro e agosto de 2011, com o respectivo ICMS devidamente recolhido, conforme cópia dos documentos de arrecadação trazidos aos autos.

Assim, o autuante acertadamente reconhece a integralidade das arguições do sujeito passivo, cabendo a improcedência da infração 5.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281211.0034/12-6**, lavrado contra **MAGALHÃES E CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR