

A. I. Nº - 210389.0007/15-4
AUTUADO - CRISTIANO AMAURI MALHARIA LTDA - EPP
AUTUANTE - LINETE PIRES NOVAES
ORIGEM - INFAZ IRECE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28.07.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-02/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOR. PARCIAL. Comprovado pelo sujeito passivo erros no levantamento, resultando na diminuição do débito, conforme novas planilhas acostadas à informação fiscal. Infração parcialmente mantida. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Defesa não apresentou elemento capaz de elidir autuação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/2015, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$41.583,53, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor histórico autuado R\$30.559,94.

INFRAÇÃO 02 – 07.21.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor histórico autuado R\$11.023,59.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, folhas 697 a 712, ressaltando que, em relação à infração 01, que demonstrar a seguir e na PLANILHA 1A, anexa a este processo, que não deixou de recolher o ICMS de antecipação parcial, uma vez que seu recolhimento se deu com base no fato gerador previsto no RICMS/BA, Decreto 13.780/2012, artigo 332 e § 2º, ou seja, o da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, e tendo como vencimento, o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, independente da data de saída do fornecedor ou de sua chegada neste estado, mas a sua entrada efetiva, conforme seus controles internos de estoque, *“ocorrendo, ocasionalmente, de modo específico, por erro operacional, de alguma nota fiscal ser incluída em exercício seguinte a sua chegada, conforme reconhecido nesta defesa pela impugnante”*.

Argumenta que a aplicação do crédito presumido na apuração da antecipação parcial, nas aquisições de contribuintes optantes pelo simples nacional, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea g, item 2 e § 5º que, em resumo, diz que nas antecipações parciais, quando devido, o contribuinte deverá recolher a diferença entre alíquota interna e interestadual, tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. Portanto, independente que qualquer destaque pelo fornecedor ou mesmo a sua falta de destaque, quando do cálculo da antecipação parcial, sempre será levado em conta, a

diferença entre alíquotas, nas aquisições interestaduais das empresas optantes pelo simples nacional (ver PARECER Nº 04611/2013 DATA:28/02/2013, anexo ao auto), o que, em alguns casos, não foi aplicado pelo digno auditor, ou foi utilizado o valor destacado pelo fornecedor com base em sua faixa, e não com base na alíquota do Estado de origem, conforme destaques a seguir, pela impugnante.

Frisa, ainda, em relação ao cálculo da antecipação parcial, nas operações com microempresas e empresas de pequeno porte, prevê o artigo 275, do RICMS/BA:

“Art. 275. Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.”.

Destaca que nos casos pertinentes, deixou de aplicar a regra citada o autuante, o que será apesentado pela impugnante, nos argumentos a seguir, nos casos em que couber em sua defesa.

Finalmente, explica que, como forma de apresentação de sua defesa, ira aplicar o método de argumentação por competência, tomando como base a legislação acima citada e para respaldar seus cálculos, irá apresentar como anexo a esta impugnação, planilhas intituladas ANEXO 1, fls. 792 a 838, com a indicação para cada competência, conforme o mês em questão, indicada no final de cada defesa:

*Na competência de abril de 2012, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, no valor de **R\$ 1.529,98**. No entanto, das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto de infração, como pagamento intempestivo, a impugnante reconhece a **NF 60.104 de 08/03/2012**, que, por equívoco, foi lançada na competência do mês de abril de 2012, quando se referia a competência de março 2012, cujo valor da diferença é de **R\$260,00**. Nos demais casos, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No cálculo da antecipação parcial desta competência, com base na planilha anexa ao presente auto, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já destacada acima, pela impugnante), referente às notas fiscais 2.831 de 01/04/2012, no valor de R\$108,40, 153 de 02/04/2012, no valor de R\$ 378,00, 445 de 20/04/2012, no valor de R\$ 669,60, 1.252 de 17/04/2012, no valor de R\$ 142,80 e 527 de 19/04/2012, no valor de R\$ 56,24. Neste sentido, pede a impugnante, que seja considerado os créditos acima mencionado, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo audit. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 4.332,11, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 6.488,72, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 2.156,61. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de R\$ 1.529,98, apresentada neste auto. (ver planilha ANEXO 1-A _abril2012 e livro de Apuração abril 2012).*

*Na competência de maio de 2012, foi destacado pelo digno auditor, uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 2.041,97**. No entanto, da análise do auto de infração em questão e sua planilha anexa, foi considerado pelo auditor como desta competência, notas fiscais relacionadas no DAE de competência **06/2012**, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, será considerada, para efeito desta defesa, como competência do mês de maio de 2012, apenas as efetivamente referidas a esta competência, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 785,78**, sobre a qual, passa a discorrer.*

*Das notas fiscais destacadas no anexo ao auto, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, sua apuração se deu com base na entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No cálculo da antecipação parcial desta competência, com base na planilha anexa ao presente auto, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já destacada acima, pela impugnante), referente as notas fiscais **267** de 24/04/2012 no valor de **R\$148,75** e **321** de 07/05/2012 no valor de **R\$573,96**, o que pede a impugnante, que seja considerado, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo audit. Para esta competência, foi apurado pela impugnante um valor devido de R\$ 9.631,83 e recolhido R\$ 9.730,14, gerando um pagamento a maior de R\$ 98,31. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a*

*impugnação total da diferença de **R\$ 785,78**, apresentada nesta parte do auto, referente ao mês de maio/12. (ver planilha ANEXO 1-A_maio2012).*

*Em função do equívoco acima descrito, na composição das competências, iremos considerar esta parte da defesa como complemento da anterior, mas referente a **competência junho/12**, anexo ao auto, referente a diferença de **R\$ 1.256,19**, considerado pelo auditor como de competência maio/2012. Neste caso, foi destacado pelo auditor, uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 1.256,19**. No entanto, das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as notas fiscais 66.321 de 16/05/2012, 66.421 de 17/05/2012 e 66.107 de 15/05/2012, que, por equívoco, foram lançadas na competência de junho de 2012, quando se referiam a competência de maio/2012, somando **R\$ 204,48**. Nos demais casos, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o **valor máximo de recolhimento** para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi apurado o valor de **R\$ 2.981,39**, enquanto seu recolhimento foi de **R\$ 5.425,84**, portanto, recolhido a maior que o devido **R\$ 2.444,45**. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de **R\$ 1.256,19**, apresentada neste auto. (ver planilha ANEXO 1-A_junho2012 e livro de Apuração junho 2012).*

*Na competência de **junho de 2012**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 778,23**. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o **valor máximo de recolhimento** para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi apurado o valor de **R\$ 2.981,39**, enquanto seu recolhimento foi de **R\$ 5.425,84**, portanto, recolhido a maior que o devido **R\$ 2.444,45**. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de **R\$ 778,23**, apresentada neste auto. (ver planilha ANEXO 1-A_junho2012 e livro de Apuração junho 2012).*

*Na competência de **novembro de 2012**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 1.337,35**. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No cálculo da antecipação parcial desta competência, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006, acima destacada pela impugnante, referente a nota fiscal 335 de 01/11/2012, no valor de **R\$ 370,19**. Neste sentido, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor e pede sua impugnação, relacionada ao valor nominal de **R\$ 1.337,35**. (ver planilha ANEXO 1-A_novembro2012).*

*Na competência de **dezembro de 2012**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 694,08**. No entanto, das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante só reconhece a NF 2.013 de 01/11/2012, que, por equívoco, foi lançada na competência de dezembro de 2012, quando se referia a competência de novembro 2012. Nos demais casos, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No cálculo da antecipação parcial desta competência, deixou o digno auditor, ainda, de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006, já destaque destacado pela impugnante, referente as notas fiscais 002063 de 20/11/2012, no valor de R\$164,89 e 002013 de 01/11/2012, no valor de R\$ 254,30. Neste sentido, a impugnante só reconhece a diferença em relação a NF 002013 de 01/11/12, referente a redução de 20%, aplicado indevidamente em seu cálculo, cujo valor original é **R\$ 72,65** e pede a impugnação parcial dos demais quesitos. (VER ANEXO 1-A_dezembro2012).*

*Na competência de **março de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 179,19**. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No cálculo da antecipação parcial desta competência, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já destaque destacado pela impugnante), referente as notas fiscais 618 de 11/03/2013, no valor de R\$84,00 e 3.861 de 01/03/2013, no valor de R\$ 359,03. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 3.797,66, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 6.099,52, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 3.301,86. Neste sentido, e*

pelo exposto, a impugnante pede a **impugnação total da diferença de R\$ 179,19**, apresentada neste auto. (ver planilha ANEXO 1-A_março2013 e livro de Apuração abril/2013).

Na competência de **abril de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ R\$ 2.844,92**. No entanto, da análise da planilha anexa ao auto de infração em questão, foi considerado pelo auditor como desta competência os recolhimentos das notas fiscais relacionadas no DAE de competência **maio/2013**, no valor de R\$ 7.106,09, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, iremos considerar, para efeito desta defesa, como competência **o mês de abril de 2013**, apenas as efetivamente referidas a esta competência, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 577,88**, sobre a qual, passa a discorrer.

No cálculo da antecipação parcial desta competência, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já destacado pela impugnante), referente as notas fiscais 00378 de 22/04/2013, no valor de R\$457,21 e 00864 de 19/04/2013, no valor de R\$ 265,14, o que pede a impugnante, que seja considerado os créditos acima mencionado, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo auditor. Neste sentido, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor e pede sua impugnação total, relacionada ao valor nominal de **R\$ 577,88**. (ANEXO 1-A_abril2013).

Em função do equívoco acima descrito, na composição das competências, iremos considerar esta parte da defesa como complemento da anterior, assim, passaremos a discorrer sobre a segunda parte do planilhamento, apresentado pelo auditor, anexo ao auto, referente a diferença de **R\$ 2.267,04**, considerado pelo auditor como de competência abril/2013, mas que se refere a competência de maio de 2013, recolhida com o DAE no valor R\$ 7.106,09. Neste caso, foi destacado pelo auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 2.267,04**, no entanto, das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece, apenas, as notas fiscais 79.439 de 15/04/2013, 102.335 de 17/04/2013 e 102.458 de 18/04/2013, que, por equívoco, foram lançadas na competência de **maio de 2013**, quando se referiam a competência de abril 2013, somando **R\$ 738,74**. Nos demais casos, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 520 de 01/05/2013, no valor de R\$690,24 e 1.813 de 06/05/2013 no valor de R\$336,60, o que pede a impugnante, que seja considerado os créditos acima mencionado, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo auditor. Neste sentido, pede a impugnante sua impugnação parcial, em tempo que reconhece a diferença em relação a apuração apresentada pelo auditor no valor nominal de **R\$ 738,74**. (ver ANEXO 1-A_maio2013).

Na competência de **maio de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ R\$ 983,58**. No entanto, da análise da planilha anexa ao auto de infração em questão, foi considerado pelo auditor como desta competência algumas notas fiscais relacionadas no DAE de competência **junho/2013**, no de R\$ 5.617,61, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, iremos considerar, para efeito desta defesa, como competência **o mês de maio de 2013**, apenas as efetivamente referidas a esta competência, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 355,72**, sobre a qual, passa a discorrer. No cálculo da antecipação parcial desta competência, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já destacado pela impugnante), referente as nota fiscal 4.432 de 15/05/2013, no valor de R\$419,62 (R\$264,17+R\$155,45, 7% e 4%, respectivamente), que pede a impugnante, que sejam considerados, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo auditor. Neste sentido, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor e pede sua impugnação total, relacionada ao valor nominal de **R\$ 335,72**. (ANEXO 1-A_maio2013).

Em função do equívoco acima descrito, na composição das competências, esta parte da defesa será considerada como complemento da anterior, assim, passa discorrer sobre a segunda parte do planilhamento, apresentado pelo auditor, anexo ao auto, referente a diferença de **R\$ 647,86**, considerado pelo auditor como de competência maio/2013, mas que se refere a **competência de junho de 2013**, recolhimento pelo DAE no valor de R\$ 2.591,32. Neste caso, foi destacado pelo auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 647,86**. No entanto, das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, não procede as diferenças indicadas pelo auditor, pois sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, deixou o digno auditor, de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente a nota fiscal 4.094 de 23/05/2013, no valor de **R\$139,39**,

gerando inclusive um valor pago a maior de R\$ 415,55. Neste sentido, a impugnante pede sua impugnação total, referente a diferença de **R\$ 647,86** (ANEXO 1-junho2013).

Na competência de **junho de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 226,15**. No entanto, da análise da planilha anexa ao auto de infração em questão, foi considerado pelo auditor como desta competência os recolhimentos das notas fiscais relacionadas no DAE de competência **junho/2013**, no de R\$ 1.187,08, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, iremos considerar, para efeito desta defesa, como competência **o mês de julho de 2013**, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 226,15**, sobre a qual, passamos a discorrer. No cálculo da antecipação parcial desta competência as notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as notas fiscais 108.764 de 14/6/2013 e 108.918 de 17/6/2013, que, por equívoco, foi lançada na competência de julho de 2013, quando se referia a competência de junho 2013, no valor total de R\$ 160,71. Nos demais casos, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Neste sentido, a impugnante pede sua impugnação parcial, em tempo que reconhece parcialmente a diferença em relação a apuração apresentada pelo auditor no valor nominal de **R\$151,67**(ANEXO 1-A_julho2013).

Na competência de **Agosto de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 3.241,96**. No entanto, da análise da planilha anexa ao auto de infração em questão, foi considerado pelo auditor como desta competência os recolhimentos das notas fiscais relacionadas no DAE de competência **Setembro/2013**, recolhimento total no valor de R\$ 13.912,60, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, iremos considerar, para efeito desta defesa, como competência do mês de agosto de 2013, apenas as efetivamente referidas a esta competência, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 3.241,96**, sobre a qual, passamos a discorrer. No cálculo da antecipação parcial desta competência as notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as notas fiscais 792 de 16/8/2013 e 12245 de 13/8/2013, que, por equívoco, foi lançada na competência de setembro de 2013, quando se referia a competência de agosto 2013, no valor total de R\$ 82,83. Nos demais casos, sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente a nota fiscal 792 de 16/08/2013, no valor de R\$52,24, pelo que pede a impugnante, seja considerado os créditos acima mencionado, para efeito do cálculo da diferença apresentada pelo auditor. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 9.910,93, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 13.912,60, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 4.001,67, não restando diferenças a menor. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de **R\$ 3.241,96**, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_setembro2013 e **livro de Apuração setembro 2012**).

Na competência de **outubro de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 971,41**. No entanto, no cálculo da antecipação parcial desta competência as notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante só reconhece as notas fiscais 360.209 de 12/9/2013 no valor de R\$238,23, 13188 de 9/9/2013 no valor de R\$157,18 e 89711 de 18/9/2013 no valor de R\$362,88, que, por equívoco, foram lançadas na competência de outubro de 2013, quando se referiam a competência de setembro 2013, somando o valor total de R\$ 758,29. Nos demais casos, a sua apuração se deu com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). Ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 46.117 de 20/09/2013, no valor de R\$349,53 (R\$210,00+R\$139,53, 4% e 12%, respectivamente), 46.589 23/9/2013 no valor de R\$486,70 (R\$470,32+R\$16,38, 12% e 4%, respectivamente), 47501 1/10/2013 no valor de R\$354,91 e 48.433 1/10/2013 no valor de R\$ 195,81, que somam R\$ 1.386,94 (R\$107,30+R\$88,51, 7% e 4%, respectivamente). Logo, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor no valor de R\$ 971,41, mas apenas o valor de **R\$ 731,94** e pede, portanto, sua impugnação parcial. (ANEXO 1-A_outubro2013.)

Na competência de **novembro de 2013**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 402,35**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as diferenças referente as notas fiscais 117.058 de 19/9/2013 no valor de R\$231,78 e 116801 de 17/9/2013 no valor de R\$77,76, que, por equívoco, foram lançadas na competência de novembro de 2013, quando se referiam a competência de outubro 2013. No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC

123/2006 (já citado pela impugnante), referente a nota fiscal 4.553 de 8/11/2013, no valor de R\$182,84. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 6.410,40, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 7.669,77, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 1.259,37. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de R\$ **R\$ 402,35**, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_novembro2013 e Livro apuração do ICMS novembro 2013).

Na competência de **fevereiro de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 1.188,81**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece apenas as diferenças referente as notas fiscais 129.713 de 14/1/2014 no valor de R\$116,10, 129.598 de 10/1/2014 no valor de R\$760,74 e 16.823 de 20/12/2013 no valor de R\$23,86, que, por equívoco, foram lançadas na competência de fevereiro de 2014, quando se referiam a competência de janeiro de 2014. No entanto, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 4.743 de 6/2/2014, no valor de R\$52,47 e 587 20/2/2014 no valor de R\$132,60. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 3.928,22, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 7.272,32, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 3.344,10. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de R\$ 1.188,81, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_fevereiro 2014 e livro registro de apuração fevereiro 2014).

Na competência de **abril de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 434,34**. No entanto, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, a impugnante, procedeu sua apuração com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente a nota fiscal 4.793 21/3/2014, no valor de R\$107,08 Logo, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor no valor de R\$ 434,34, e pede, portanto, sua impugnação total. (ANEXO 1-A_abril2014.)

Na competência de **maio de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 3.469,94**. No entanto, da análise da planilha anexa ao auto de infração em questão, foi considerado pelo auditor como desta competência os recolhimentos das notas fiscais relacionadas no DAE de competência **junho/2014**, no valor de R\$ 6.734,61, o que entendemos tratar-se de um erro em seu planilhamento. Neste sentido, iremos considerar, para efeito desta defesa, como competência **o mês de maio de 2014**, cuja diferença lançada pelo auditor é no **valor nominal de R\$ 3.469,94**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as diferenças referente as notas fiscais 138.697 de 16/4/2014 no valor de R\$62,67, 158.294 de 9/4/2014 no valor de R\$131,58 e 590.124 de 16/4/2014 no valor de R\$59,19 e 158.606 de 11/4/2014 no valor de R\$74,87, que, por equívoco, foram lançadas na competência de maio de 2014, quando se referiam a competência de abril de 2014. No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 2.385 de 1/5/2014 no valor de R\$624,24, e 641 21/4/2014 no valor de R\$574,29, 1.111 de 1/5/2014 no valor de R\$482,40, 2.221 de 1/5/2014 no valor de R\$128,40, 1.108 de 20/4/2014 no valor de R\$42,22 e 815 de 25/4/2014 no valor de R\$429,66. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 2.024,84, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 6.734,61, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 4.709,77. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a **impugnação total da diferença de R\$ 3.469,94**, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_maio2014 e ANEXO 1-_junho2014, livro apuração maio 2014).

Na competência de **setembro de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 204,38**. No entanto, deixou de observar, o digno auditor, a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e presumiu o fato gerador, desconsiderando a sua efetiva data de entrada no estabelecimento e as anotações por parte da impugnante em seus controles internos de recebimento, que foram disponibilizados no atendimento a intimação. No entanto, a impugnante, procedeu sua apuração com base entrada da mercadoria no estabelecimento, cumprindo o fato gerador previsto no RICMS/BA, artigo 332 e parágrafo 2º (já citado pela impugnante). No entanto, ainda em relação a esta

competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 135.716 25/8/2014, no valor de R\$135,29, 1.968 1/9/2014 no valor de 78,69 e 138.175 de 5/9/2014 no valor de R\$188,55. Logo, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor no valor de **R\$ 204,38** e pede, portanto, sua impugnação total. (ANEXO 1-A_setembro2014.)

Na competência de **outubro de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 2.244,94**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as diferenças referente as notas fiscais 8.030 de 25/9/2014 no valor de R\$273,00, 48.350 de 25/9/2014 no valor de R\$423,22, e 2.933 de 19/9/2014 no valor de R\$71,24, que, por equívoco, foram lançadas na competência de outubro de 2014, quando se referiam a competência de setembro de 2014. No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 906 de 1/10/2014 no valor de R\$1.408,80 e 473.884 6/10/2014 no valor de R\$ 693,48(R\$622,54+R\$70,94, 7% e 4%, respectivamente). Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 10.468,04, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 13.870,01, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 3.401,97. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de R\$ 2.444,94, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_outubro2014 e livro de apuração outubro 2014)

Na competência de **novembro de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 6.366,33**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as diferenças referente as notas fiscais 2.989 de 25/11/2014 no valor de R\$130,24, 25.265 de 25/11/2014 no valor de R\$290,35, 2.145 de 25/11/2014 no valor de R\$26,70, 2.144 de 25/11/2014 no valor de R\$17,80, 165.125 de 18/11/2014 no valor de R\$32,11 e 82.906 de 19/11/2014 no valor de R\$ 225,45, que, por equívoco, foram lançadas na competência de novembro de 2014, quando se referiam a competência de dezembro de 2014. No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 1.255 de 27/10/2014 no valor de R\$1.196,52, 1.046 4/11/2014 no valor de R\$ 246,00, 3.299 18/11/2014 no valor de R\$ 112,50, 163.727 de 7/11/2014 no valor de R\$151,13 (R\$102,90+R\$48,23, 7% e 4%, respectivamente), 3.033 de 12/11/2014 no valor de R\$ 330,75, 1.015 de 17/11/2014 no valor de R\$ 106,00, 2.145 de 25/11/2014 no valor de R\$133,50, 2.144 de 25/11/2014 no valor de R\$89,00, 12.164 de 21/11/2014 no valor de R\$ 361,18, 6.107 de 21/11/2014 no valor de R\$ 246,47(R\$202,74,+R\$43,73, 7% e 4%, respectivamente), 980.993 de 24/10/2014 no valor de R\$1.433,10(R\$776,10+R\$657,00, 4% e 7%, respectivamente) e 9.259 de 21/11/2014 no valor de R\$287,15. Ainda em relação a esta competência, deixou de ser observado, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) que, para esta competência, foi de R\$ 10.267,73, enquanto seu recolhimento foi de R\$ 16.796,22, portanto, recolhido a maior que o devido R\$ 6528,49. Neste sentido, e pelo exposto, a impugnante pede a impugnação total da diferença de R\$ **R\$ 6.366,33**, apresentada neste auto. (ANEXO 1-A_novembro2014 e livro apuração novembro 2014).

Na competência de **dezembro de 2014**, foi destacado pelo digno auditor uma diferença a menor, do ICMS antecipação parcial, no valor de **R\$ 1.420,03**. No cálculo da antecipação parcial desta competência das notas fiscais relacionadas no anexo ao auto, a impugnante reconhece as diferenças referente a nota fiscal 50.699 de 20/11/2014 no valor de R\$469,66, que, por equívoco, foi lançada na competência de dezembro de 2014, quando se referiam a competência de novembro de 2014. No entanto, ainda em relação a esta competência, no cálculo da antecipação parcial, deixou o digno auditor de aplicar a presunção do crédito, para efeito da diferença entre as alíquotas prevista no artigo 13 da LC 123/2006 (já citado pela impugnante), referente as notas fiscais 2.457 de 9/12/2014 no valor de R\$96,00 e 34.647 de 12/12/2014 no valor de R\$ 760,56 (R\$615,51,+R\$145,04, 4% e 7%, respectivamente). Logo, a impugnante não reconhece a diferença em relação a apuração apresenta pelo auditor no valor de R\$ 1.420,03, mas apenas o valor de **R\$ 469,66** e pede, portanto, sua impugnação parcial. (ANEXO 1-A_dezembro2014.)

Em relação à infração 02, salienta que deixou de ser observado, pelo autuante, o valor máximo de recolhimento para as empresas de pequeno porte, prevista no artigo 275 do RICMS/BA (já citado pela impugnante) referente as competências, 04/2012, 09/2013, 11/2013, 02/2014, 10/2014, 11/2014, onde prevaleceram em relação ao valor apurado. Neste sentido, pede a impugnação parcial desta infração, no que diz respeito a cobrança das competências acima relacionadas, conforme planilhas do ANEXO 1-A e livro de apuração, das respectivas competências.

Ao final, requer pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 844 a 849, aduz que tomou como base, a apuração do imposto das Notas Fiscais de entradas e respectivos DAE's, apresentados pelo contribuinte, como também, as Notas Fiscais Eletrônicas (DANFS) não apresentadas pela empresa quando da requisição do material, porém obtidas do SPED (Sistema Público de Escrituração Fiscal).

Em relação à infração 01, aduz que a defesa ao tratar dos prazos de recolhimento antecipado do ICMS, o contribuinte se apoiou no art. 332, § 2º, do RICMS-BA/2012, que assim dispõe:

§ 2º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b", "c" e "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento...,

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

Quanto à arguição, observa não haver consistência, pois, a apuração do imposto baseou-se em Notas Fiscais de entradas e DAE's, apresentados para ação fiscal, pelo contribuinte quando da intimação para apresentação do material.

Salienta que as divergências foram apuradas mês a mês, referente às Notas Fiscais relacionadas nos respectivos DAE's, para comprovação do valor pago e confrontação com os valores calculados, deduzindo-se o que de direito. Portanto, para esclarecer melhor foram listadas todas as Notas Fiscais constantes no respectivo documento de arrecadação e apuradas as diferenças somente das que são devidas. Como por exemplo: na planilha, documento 10 anexa ao processo constam todas as Notas Fiscais relacionadas nos DAE's, documentos 26, 27 e 28 (pagas em 3 parcelas consecutivas) seguidos das Notas Fiscais enumeradas de 29 a 43 compondo o agrupamento dos documentos que deu sustentação a diferença apurada, porém, só foram requeridos o complemento do ICMS das Notas Fiscais, 60907, 8824, 61094, 61341, 60104, 61574 e 250. Os cálculos das demais conferem com o que está anotado em cada Nota Fiscal, documentos 38 a 43, não gerando nenhum débito a mais. Para citar mais um exemplo tomou como base a planilha documento 17 e DAE's 384, 385 e 386, onde foram encontradas divergências exclusivamente nas Notas Fiscais N°s 129713, 99161, 129598 e 587, esta última a diferença se deu por conta do crédito não concedido (já corrigido no demonstrativo anexo a esta informação).

Relativamente ao argumento de equívoco na composição das competências, diz que não procede pelos esclarecimentos e exemplos acima, ressalta que houve equívoco por parte da digitação nas datas de emissão de algumas notas fiscais (já corrigidas), não acarretando nenhuma alteração quanto aos cálculos elaborados. Ainda em relação às competências foram considerados sim os descontos na coluna equivalente aos mesmos em relação às Notas Fiscais emitidas no final de um mês e pagos nos DAE's com a competência do mês seguinte para recolhimento no mês subsequente.

Observa que não ficou comprovada a efetiva entrada da mercadoria pela defendente, através de documentos probatórios, baseando apenas em suas próprias declarações, sendo que qualquer um pode fazer este tipo de anotação e se beneficiar em relação a prazo.

No tocante ao questionamento no item 2, referente ao crédito, a autuante reconheceu o direito deste benefício na maioria das Notas Fiscais requeridas pelo defendente, mesmo não tendo sido informado o valor do ICMS no corpo das notas, e por se tratar de mercadorias oriundas de outros Estados adquiridas de empresas optantes pelo Simples Nacional em conformidade com a Orientação da DITRI/GECOT 001/2009. No entanto, cabe ressaltar que nas Notas a seguir já haviam sido considerados os respectivos créditos em destaque na coluna ICMS da planilha anexa ao A.I conforme especifica-se: 46117, 46589, 47501, 48433, pag. 16; 135716, e 138175 pg. 19; 473884, pg. 20; 12164, 6107 e 480993 - pag. 22 e 34647 - pag. 23. Foram feitos os desdobramentos no novo demonstrativo com o objetivo de especificar o valor do crédito referente a cada alíquota informada no corpo das Notas Fiscais, por se tratar de mais de uma alíquota em cada uma destas Notas Fiscais, não acarretando nenhuma alteração em relação às divergências apuradas nas mesmas.

Acrescenta: No argumento do item 3 da infração 1 e item 1 da infração 02 nas referências especificadas a dependente, cita o Art. 275 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos em análise, que assim dispõe:

Art. 275. ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, fica limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.

Muito embora o contribuinte tenha levantado planilhas em sua defesa, (doc. 792 a 834) demonstrando os cálculos, não é o bastante para sustentar seu argumento, uma vez que, o regulamento é claro, quanto ao direito a ser usufruído pelo contribuinte quando do imposto a ser apurado no final de cada período (mês a mês). No entanto, só agora ele quer provar que recolheu a maior, sendo que não houve nenhuma manifestação no tocante a antecipação desta informação à fiscalização a respeito de sua opção por este tipo de apuração.

Aduz que a defesa alega que na competência de abril de 2012 foi recolhido valor a maior para o Estado e segue citando várias outras competências (08/2013, 05/2014, etc.), em que ocorreu esta mesma situação. Deduz-se que ele foi desatento. Pergunta: *por que somente agora ele se deu conta deste equívoco após a lavratura do Auto de Infração e questiona este fato que vem ocorrendo a anos passando despercebido?* Afirma que prova que não apurou com base neste dispositivo legal.

Destaca que ficou notória também, a desatenção por parte da dependente em relação à inclusão de valores cobrados nas competências por ele destacadas com base em apuração das suas planilhas na infração 02, uma vez que, não são mencionadas as Notas Fiscais referentes a estas competências, por se tratar de documentos obtidos no sistema e nem sequer constam no material apresentado pelo contribuinte.

Assegura que foram feitas as devidas retificações conforme demonstrativos de débitos em anexo.

Ao final, opina pela procedência parcial de parte da infração 01, mantendo integralmente à infração 02, e acostando levantamentos revisados em relação à infração 01, folhas 850 a 862 dos autos, conforme resumo abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	PLANILHA FLS. 850 a 862	DATA OCORR	MENSAL
30/04/2012	489,44	30/04/2012	489,44
31/05/2012	204,42	31/05/2012	204,42
30/06/2012	1.256,19	30/06/2012	1.256,19
31/07/2012	778,23	31/07/2012	778,23
30/11/2012	1.041,20	30/11/2012	1.041,20
31/12/2012	446,76	31/12/2012	446,76
30/04/2013	26,10	30/04/2013	26,10
31/05/2013	1.445,56	31/05/2013	1.445,56
30/06/2013	578,36	30/06/2013	578,36
31/08/2013	226,15	31/08/2013	226,15
30/09/2013	3.185,72	30/09/2013	3.185,72
31/10/2013	971,23	31/10/2013	971,23
30/11/2013	329,41	30/11/2013	329,41
28/02/2014	1.061,81	28/02/2014	1.061,81
31/10/2013	380,95	31/10/2013	380,95
30/04/2014	138,46	30/04/2014	138,46
31/05/2014	1.367,83	31/05/2014	1.367,83
30/09/2014	164,45	30/09/2014	164,45
31/10/2014	217,44		
31/10/2014	1.142,77	31/10/2014	1.360,21
30/11/2014	1.217,49		

30/11/2014	1.626,68		
30/11/2014	1.951,66	30/11/2014	4.795,83
31/12/2014	1.124,12		
31/12/2014	60,04	31/12/2014	1.184,16
TOTAL	21.432,47		21.432,47

Às folhas 864 e 865, o autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 867 a 870, o autuado destaca que o autuante acatou parcialmente os argumentos defensivos, tendo corrigido os equívocos de digitação de datas do demonstrativo anterior, não tendo acatado as datas anotadas nas notas fiscais e não acolheu a solicitação em relação ao disposto no artigo 275 do RICMS/12, relativo ao benefício de 4%, tendo a defesa reiterado seus argumentos em relação aos 2 pontos, inclusive transcreve trecho do artigo citado.

Reiterou, ainda, que em vários meses realizou o recolhimento a maior, por não ter observado a regra do artigo 275 do RICMS/12.

Em nova informação fiscal, fls. 874 e 875, o autuante aduz que o contribuinte apresentou manifestação protelatória argumentando os mesmos questionamentos citados anteriormente em sua defesa, já esclarecidos na Informação Fiscal pela autuante, inclusive todas as alterações possíveis já foram efetuadas, nas páginas nºs 846 a 849 do processo. Não havendo apresentação de fato novo ao processo por parte do contribuinte, só resta reiterar em todos os termos o que foi apresentado na informação fiscal naquilo que for de direito e justiça.

O PAF foi submetido à Pauta Suplementar, do dia 30/06/2016, para discussão e definição sobre a necessidade de diligência, em razão da última manifestação defensiva, principalmente, em relação aos pedidos defensivos de observação do *“limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior”*, previsto no Art. 275, do RICMS/2012, e que fossem consideradas as datas anotadas nas notas fiscais por seu funcionário, tendo essa 2ª Junta de Julgamento Fiscal definido pela não necessidade de realização de diligência.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, imputando ao sujeito passivo 02 infrações.

Inicialmente, verifico no presente PAF a identificação do sujeito passivo, da descrição da infração, do dispositivo da legislação tributária inerente ao enquadramento e da tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Quanto a necessidade de realização de diligência, cabe ressaltar, conforme consta no relatório do presente voto, que o PAF foi submetido à Pauta Suplementar, do dia 30/06/2016, para discussão e definição sobre a necessidade de diligência, em razão da última manifestação defensiva, principalmente, em relação aos pedidos defensivos de observação do *“limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior”*, e que fossem consideradas as datas anotadas nas notas fiscais por seu funcionário, previsto no Art. 275, do RICMS/2012, tendo essa 2ª Junta de Julgamento Fiscal definido pela não necessidade de realização de diligência.

Em relação à infração 01, é imputado ao sujeito passivo ter efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno

Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor histórico autuado R\$30.559,94.

De acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário em questão, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado, recolher a menos o ICMS devido por Antecipação Parcial, conforme planilhas revisadas, como acima relatado, acostadas às folhas 850 a 862 dos autos, sendo as cópias entregues ao autuado para se manifestar.

A infração está fundamentada no artigo 12-A à Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS/2012, com multa prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei nº 7.014/96.

Em momento algum de sua defesa o autuado negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial sobre as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal nas folhas acima citadas, se insurgindo apenas no sentido de que houveram diversos erros no cálculo do débito, todos listados às folhas 02 a 08 do presente Acórdão, reproduzido peça defensiva.

Observo que em virtude da alegação do apontado equívoco no procedimento fiscal, o autuante em sua informação fiscal acolheu parcialmente as alegações do autuado, e trouxe aos autos novas planilhas com os ajustes que entendeu devidos, reduzindo o débito dos dois itens para o valor de R\$21.432,47, conforme planilhas às fls. 850 a 862.

Constato que o sujeito passivo foi, mediante intimação e AR dos Correios, fls. 864 a 865, cientificado da informação fiscal, tendo recebido cópia, inclusive das novas planilhas refeitas, e ao se manifestar, fls. 867 a 870, destacou que o autuante acatou parcialmente os argumentos defensivos, tendo corrigido os equívocos de digitação de datas do demonstrativo anterior, não tendo acatado as datas anotadas nas notas fiscais e não acolhida a solicitação em relação ao disposto no artigo 275 do RICMS/12, relativo ao benefício de 4%, tendo a defesa reiterado seus argumentos em relação aos 2 pontos, inclusive transcreve trecho do artigo citado, além de ter reiterado que em vários meses realizou o recolhimento a maior, por não ter observado a regra do artigo 275 do RICMS/12.

Portanto, após a revisão fiscal realizada pelo autuante, o sujeito passivo manteve sua impugnação em relação a 3 pontos:

- 1- Considerar nos levantamentos as datas de entradas constantes nas notas fiscais, apostas por seu funcionário;
- 2- Aplicação do *“limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior”*, previsto no Art. 275, do RICMS/2012 e
- 3- A compensação do valor que alega ter recolhido a maior.

Assim, a lide persiste, apenas, em relação aos 3 argumentos acima resumidos, os quais passo a analisar.

Quanto ao argumento defensivo para considerar nos levantamentos as datas de entradas constantes nas notas fiscais, apostas por seu funcionário, o mesmo não pode ser acolhido, uma vez que a defesa reconhece, expressamente, que:

“...conforme seus controles internos de estoque, “ocorrendo, ocasionalmente, de modo específico, por erro operacional, de alguma nota fiscal ser incluída em exercício seguinte a sua chegada, conforme reconhecido nesta defesa pela impugnante”. Grifei.

Como se constata do acima transcrito, o contribuinte autuado, repito, de forma expressa, reconhece que nem todas as datas apostas, por seu funcionário, nas notas fiscais, correspondem as datas das efetivas entradas. Portanto, é a própria defesa que invalida o argumento que pretendia utilizar como prova do alegado, desde modo, sem nenhum outro elemento probante o argumento defensivo não pode ser acolhido.

Igualmente não cabe acolhimento o pedido defensivo para ser considerado no levantamento revisado o “limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior”, previsto no Art. 275, do RICMS/2012, uma vez que esse argumento foi longamente analisado e debatido na Pauta Suplementar, do dia 30/06/2016, tendo essa 2ª Junta de Julgamento Fiscal definido pela não necessidade de realização de diligência.

Entendo que somente poderia gozar do benefício fiscal do limite de 4%, se o autuado estivesse calculado e recolhido 100% do ICMS devido por Antecipação Parcial em cada período de autuação, pois a redação originária, que teve efeitos até 31/12/14, do artigo 275, vigente no período da autuação, em que pese sua revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15, previa que:

“Art. 275. Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.”.

Por sua vez, o § 2º do art. 332, estabelece que o recolhimento do ICMS será feito, no caso da presente lide, pelo contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha **cumulativamente** os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento:

I - ...

II - ...

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

Portanto, não estando adimplente com o recolhimento do ICMS, o autuado não tem direito ao benefício fiscal da limitação prevista no dispositivo acima transcrito, esse, inclusive, foi o fundamento para não encaminhamento do PAF em diligência, juntamente com a questão da data aposta pelo funcionário do sujeito passivo.

No tocante ao argumento defensivo de que teria recolhido ICMS a maior, em alguns meses dos exercícios de 2012, 2013 e 2014, que no entendimento da defesa deveria ser compensado, também não cabe ser acolhido nos autos do presente PAF, uma vez que tal alegação deverá ser comprovada pelo autuado em processo específico, na forma do artigo 73 do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 73. Serão restituídas, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência.

Ademais, esse suposto recolhimento a maior alegado pela defesa, em meu entender, não tem pertinência, uma vez que a defesa realizou um levantamento, anos depois dos recolhimentos, com base no limite de 4%, o que já foi afastado no presente voto, uma vez que o autuado não teria direito ao referido benefício fiscal por não se encontrar adimplente com o recolhimento do imposto devido, conforme condição cumulativa prevista no dispositivo acima transcrito.

Logo, acolho o resultado da revisão fiscal, ficando à infração 01 parcialmente caracterizada, no valor de R\$21.432,47, conforme abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
30/04/2012	489,44
31/05/2012	204,42
30/06/2012	1.256,19
31/07/2012	778,23
30/11/2012	1.041,20

31/12/2012	446,76
30/04/2013	26,10
31/05/2013	1.445,56
30/06/2013	578,36
31/08/2013	226,15
30/09/2013	3.185,72
31/10/2013	971,23
30/11/2013	329,41
28/02/2014	1.061,81
31/10/2013	380,95
30/04/2014	138,46
31/05/2014	1.367,83
30/09/2014	164,45
31/10/2014	1.360,21
30/11/2014	4.795,83
31/12/2014	1.184,16
TOTAL	21.432,47

Na infração 02, é imputado ao sujeito passivo ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor histórico autuado de R\$11.023,59.

De acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário em questão, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado, deixou de recolher o ICMS devido por Antecipação Parcial, conforme planilhas, acostadas às folhas 24 e 25 dos autos.

A infração está fundamentada no artigo 12-A à Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS/2012, com multa prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei nº 7.014/96.

Em momento algum de sua defesa o autuado negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial sobre as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal nas folhas acima citadas, se insurgindo pela não aplicação do “*limitado a 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior*”, previsto no Art. 275, do RICMS/2012, questão que já foi analisada e afastada quando do exame da infração anterior.

Assim, à infração 02 fica mantida integralmente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$32.456,06, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	21.432,47
2	PROCEDENTE	11.023,59
TOTAL		32.456,06

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210389.0007/15-4**, lavrado contra **CRISTIANO AMAURI MALHARIA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.456,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR