

A. I. Nº - 207185.0012/13-9
AUTUADO - MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-05/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. A penalidade, no caso concreto, incidiu em razão do não atendimento da 1ª (primeira) intimação. Não verificada nessa circunstância razões para manter a cobrança em questão, considerando que não restou caracterizada a intenção do contribuinte de embaraçar a ação fiscal. O auditor autuante pôde aplicar os roteiros de auditoria fiscal que resultaram na apuração das demais 09 (nove) ocorrências lançadas no Auto de Infração. Aplicação das disposições do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza o órgão julgador administrativo a proceder ao cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias em face da ausência de dolo, fraude ou simulação. Princípio da insignificância. Afastada a cobrança da multa lançada no item 01 do Auto de Infração. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. TOTAL E PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO.** O contribuinte apresentou na peça defensiva memórias de cálculo e cópias dos livros de entradas e dos documentos de arrecadação, para fins de comprovar que não houve o recolhimento a menor do tributo. O autuante, por ocasião da informação fiscal, afirmou que os argumentos e provas trazidas pela defendente elidem a cobrança. Elidida a infração. **03. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). APURAÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO.** Na peça de defesa foi informado que o estabelecimento autuado comercializa com produtos agropecuários que são beneficiados com redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 52/91, cujas regras estão incorporadas à legislação interna, no RICMS/BA. Aplicação no ECF (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal), das “alíquotas efetivas” de 5,60% e 8,80% - cálculo do débito de ICMS adotando-se a efetiva carga tributária incidente na operação. A questão foi submetida à diligência junto à ASTEC/CONSEF. A ASTEC atestou que o autuado através cupons fiscais e redução “Z” e dos documentos que lhe dão suporte às operações efetuadas com as alíquotas de 5,6% e 8,8%; não remanescendo valores a serem exigidos no auto de infração. O autuante, na informação concordou com os resultados apurados na diligência da ASTEC. O item 03 do A.I. é também indevido. **04. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) CREDITAMENTO FISCAL INDEVIDO DECORRENTE DE TRANSPORTE ESCRITURAL DE SALDO CREDOR NA DMA.**

A ASTEC, na revisão fiscal, informou ter revisado as planilhas da autuação e da defesa, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS decorreu da falta de informação na DMA não havendo indícios de re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude. Não restou, portanto, identificadas provas de reconstituição de escrita fiscal ou mesmo qualquer prejuízo para o erário, em relação ao cumprimento da obrigação principal. Item 04 da autuação nulo, com fundamento no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99. **b) USO IRREGULAR DE CRÉDITOS FISCAIS. CRÉDITOS DE ORIGEM DUVIDOSA E NÃO COMPROVADA.** A ASTEC/CONSEF, nas diligências fiscais determinadas pela JJF declarou que tomando como referência as informações e planilhas inseridas no PAF foi verificada a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências. A legitimidade dos créditos lançados pelo estabelecimento autuado só poderia ser desconstituída caso a fiscalização, numa ação fiscal que abrangesse todos os estabelecimentos envolvidos nas transferências, refizesse a conta corrente fiscal e apurasse eventuais saldos incorretos ou ilegítimos que compusessem os valores transferidos. A acusação fiscal, por sua vez, fez uso de expressões imprecisas, dizendo que os créditos lançados na escrita fiscal eram de “origem duvidosa”, mas não apresentou uma prova contundente que confirmasse a certeza e a liquidez da imputação. O item 05 do A.I. é igualmente indevido. **05. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR AO FIRMADO NA LEGISLAÇÃO.** Revisão da ASTEC elaborou novo demonstrativo específico dessa infração. O autuado acatou os valores considerados pelo autuante na informação fiscal, discordando apenas do valor de R\$250,60, referente à nota fiscal nº 38988. Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando-se que realmente razão assiste ao mesmo, visto que comprovado o direito ao crédito vinculado à operação de devolução de produto adquirido para revenda. Exigência fiscal mantida em parte. **c) SALDO CREDOR ACUMULADO TRANSPORTADO A MAIOR.** Foi constatado, na revisão da ASTEC, que o crédito fiscal objeto do lançamento decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA. Constatou-se ainda que o crédito fiscal objeto de transferência foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do

contribuinte. O mero erro escritural ou de lançamento da DMA não transforma em obrigação principal o auto lançamento efetuado pelo contribuinte. O item em questão deve ser excluído da autuação. **d) CRÉDITOS FISCAIS UTILIZADOS IRREGULARMENTE. NOTAS FISCAIS DE ESTORNOS.** A diligência da ASTEC constatou, em relação à infração 08, após revisar o demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas, constatando que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos os quais comprovam a consistência das alegações defensivas. **06. DÉBITOS FISCAIS NÃO REGISTRADOS NA ESCRITA FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Refazimento da conta corrente fiscal. As planilhas e documentos revisados pela ASTEC são as mesmas da infração 08. Infração 09 igualmente insubsistente. **07. ESTORNO IRREGULAR DE DÉBITOS FISCAIS.** O contribuinte foi acusado de proceder a estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. As operações estavam relacionadas às transferências de créditos do imposto com notas fiscais, possibilitando aos destinatários o uso de créditos. A diligência da ASTEC constatou que os estornos de débitos estavam vinculados às NFs (notas fiscais) eletrônicas que foram transferidas às filiais do contribuinte, situadas neste Estado da Bahia. Verificado que os valores objeto da autuação foram estornados nas respectivas escritas fiscais. Como consequência não houve repercussão financeira nos estornos efetuados pelo estabelecimento autuado, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27/08/2013 para exigir ICMS e multa, no valor principal de R\$329.616,18, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 – Multa de R\$460,00 pela falta de apresentação de Livros e documentos fiscais no prazo regulamentar, aplicada em 11/07/2013, após primeira Intimação expedida em 05/07/2013.

Infração 02 – Recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação tributária, apurado e declarado na DMA de Outubro/2012; valor do débito declarado: R\$10.702,63; valor recolhido: R\$8.856,90; recolhido a menor: R\$1.845,73. (Conforme extrato de Resumo Fiscal Completo, extraído do INC/SEFAZ – via anexa ao Auto).

Infração 03 – ICMS calculado e recolhido a menor em decorrência da aplicação de alíquotas incorretas (5,6% e 8,8%), nas saídas registradas através ECF, nos meses e valores dos exercícios de 2010 e 2011, conforme planilha demonstrativa anexa. Débito total apurado: R\$4.277,01.

Infração 04 – Crédito fiscal indevido, transportado como saldo anterior, na DMA de Janeiro/2010 e no Livro Reg. de Apuração Especial de ICMS (fotocópias anexas ao Auto), no valor de: R\$65.050,37 – Do exame das DMAs do exercício de 2009 (fotocópias anexas), constatou-

se a inexistência do referido saldo credor acumulado. Em 13/08/2013, o contribuinte apresentou para fiscalização novos Livros RAICMS e RAICMS Especial, relativos a 2009; ocorre que referidos Livros foram re-escriturados sem autorização do Fisco e, a empresa fora fiscalizada anteriormente, até o exercício de 2009, oportunidade em que não foram apresentados tais lançamentos. Ademais, a empresa apesar de regulamente Intimada, não apresentou à fiscalização, documentos, escrituração do REM e Planilhas Demonstrativas de apuração e origem dos supostos créditos.

Infração 05 – *Utilização irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, nos valores de: R\$100.000,00 e R\$ 23.000,00, totalizando: R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de Livros e DMAs anexas e, Descrição detalhada da Infração, no Demonstrativo de Débitos apurados, anexo ao Auto.*

Infração 06 – *Utilização de créditos fiscais a maior, em decorrência de lançamentos incorretos, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados, nos meses e valores descritos, com identificação dos documentos correspondentes, nos exercícios de 2010 a 2012. Débito total apurado: R\$3.328,79.*

Infração 07 – *Saldo credor acumulado transportado a maior (em Dezembro /2010) para DMA do período seguinte (Janeiro/2011), para utilização nos meses subsequentes, no valor de R\$31.716,88. Valor acumulado em Dezembro/2010: R\$36.997,01; Valor transportado irregularmente para a DMA de Janeiro/2011: R\$68.713,89; valor transportado a maior: R\$31.716,88 – conforme fotocópias de DMAs e Livro RAICMS Especial, anexas ao Auto.*

Infração 08 – *Créditos fiscais utilizados irregularmente: o contribuinte escriturou nos Livros REM, nos meses dos exercícios de 2011 e 2012, Notas Fiscais de Estornos de Crédito, que obviamente, deveriam ser escrituradas nos livros RSM e RAICMS; nos meses e valores, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados e com identificação das fls. Registradas dos Livros REM. O que representa uma dupla apropriação indébita, haja vista, que os créditos irregulares, devem ser somados aos débitos não efetivados. Débito total apurado: R\$4.968,70.*

Infração 09 – *Débitos fiscais não registrados nos Livros RSM e RAICMS, em decorrência do não lançamento correto das Notas Fiscais citadas na Infração 08 – emitidas para estornos de Crédito – nos meses e valores conforme descrição no Demonstrativo de Débito apurados. Débito total apurado: R\$4.968,70.*

Infração 10 – *Estornos irregulares de débitos fiscais no mês de Dezembro/2012, referentes a Notas Fiscais eletrônicas, nº 573, 574 e 578 (anexo, extrato de NFENG – Consulta NF – Relação de notas 2010, com espelho das NF-e citadas), totalizando: R\$90.000,00, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados, ilustrado com fotocópias de documentos citados. As referidas Notas foram emitidas para transferências de Créditos supostamente acumulados, cujos créditos não foram demonstrados e, possibilitando aos destinatários o uso irregular dos mesmos. Na escrituração fiscal (Livros REM e RAICMS), não foram encontradas nem apresentadas Notas Fiscais de Devolução dos citados créditos.*

O contribuinte foi notificado do lançamento através de intimação pessoal, em 28/08/2013, na pessoa de seu sócio: Renato Abud Estáquio da Silva. A peça de defesa foi protocolada em 26/09/2013 e subscrita por pessoa habilitada nos autos através de procuração anexada à fl. 140.

Em relação à infração 01, a impugnante reconheceu que deixou de apresentar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a documentação exigida pelo autuante. Que a documentação foi entregue no dia 15 de julho. Apenas 10 dias depois de intimado. Disse que esse procedimento do autuante foge completamente a linha de conduta praticada pela quase totalidade dos auditores da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, onde normalmente, quando se intima o contribuinte, permite-se uma dilatação desse prazo para que o intimado tenha tempo hábil de preparar toda a documentação e livros solicitados. Ressaltou que a autuada não deixou de entregar a

documentação solicitada, apenas não entregou no prazo de 48 horas como continha na intimação fiscal. Solicita que seja considerada improcedente a presente penalidade.

No tocante à infração 02 afirmou que o autuante identificou que houve o recolhimento a menor no valor de R\$1.845,73 do mês de outubro/2012 referente a débito indicado na Declaração Mensal de Apuração do ICMS. Argumentou que esse débito não existe, pois a Autuada informou equivocadamente no quadro 15 da DMA do mês 10/2012, débito de R\$10.702,63, referente a imposto devido por Substituição Tributária e Antecipação Parcial, ao invés do valor correto de R\$8.856,90.

Apresentou na peça defensiva memórias de cálculo, e cópias dos livros de entradas e dos documentos de arrecadação, para fins de comprovar que não houve o recolhimento a menor, pois o valor R\$10.706,63 pertencente ao mês 09-2012 foi repetido equivocadamente no mês 10/2012. Ressaltou mais uma vez que o valor realmente devido no mês 10/2012, R\$8.856,90, foi devidamente recolhido. Entende, portanto, que não procede a infração 02, visto que não se poderia sacrificar a verdade, por um equívoco no preenchimento da DMA, onde foi lançado um valor inexistente, cuja fatalidade não seja relevante nem intencional, uma vez que não houve lesão ao erário.

No tocante à infração 03, disse que o autuante considerou como incorretas as alíquotas 5,6% e 8,8% emitidas por meio da ECF e aplicou a alíquota de 17%. Dessa forma, a infração levantada consiste na diferença da alíquota de 17% em relação às alíquotas 5,6% e 8,8%, conforme a tabela reproduzida na peça de defesa.

Ao se contrapor à exigência fiscal declarou que as alíquotas (5,6% e 8,8%) utilizadas nas saídas registradas por ECF, indicadas pelo autuante como “incorretas”, foram utilizadas de forma adequada e seguindo as regras do RICMS/BA e as orientações emitidas através de Pareceres Tributários pela SEFAZ/BA. Explicou que a empresa autuada comercializa com diversos produtos arrolados no Convênio ICMS 52/91, cujo teor transcreveu na peça defensiva e que trata da redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do referido Convênio.

Dessa forma, a comercialização dos produtos arrolados no Convênio supramencionado, sofre a incidência de uma base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária seja 8,8% ou 5,6% conforme o anexo I ou II da norma legal.

Consignou que o Decreto nº 6.284/1997 (RICMS) veda a redução na base de cálculo nas operações com consumidor final, emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), conforme disposto abaixo no art. 207, parágrafo único, com a seguinte redação: “*No caso de documento fiscal emitido em ECF, deverá ser utilizada carga tributária efetiva para a mercadoria ou serviço quando a base de cálculo for diversa do valor da operação ou prestação*”.

Nesse sentido, apesar da tributação dos produtos arrolados no Convênio ICMS 52/91 terem uma base de cálculo reduzida, na emissão de cupom fiscal é obrigatória a utilização da alíquota efetiva: 5,6% e 8,8%, o que teria sido feito pelo contribuinte.

Citou como fonte de seu procedimento a Cartilha do ECF, elaborada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, nas páginas 12 e 13, disponível para acesso no site: http://www.sefaz.ba.gov.br/geral/arquivos/download/nova_cartilhaecf.pdf, com a seguinte redação:

No caso de mercadoria ou serviço sujeito à redução de base de cálculo, deverá ser cadastrado um totalizador “T” com carga tributária efetiva. Isso quer dizer que, se houver uma mercadoria com redução de base de cálculo de 20%, um totalizador “T” com carga tributária de 13,60% deverá estar cadastrado no ECF. (grifos nossos). Mas por quê isso? Se considerarmos que um determinado item custa R\$10,00 (dez Reais) e sobre esse valor aplicarmos redução de base de cálculo de 20% para cálculo do ICMS, então, adotaremos como valor do item para efeito de tributação a quantia de R\$8,00 (oito Reais). Dessa forma, teremos como imposto calculado R\$1,36 (um Real e trinta e seis centavos).

Quando aplicamos a redução na carga tributária, trabalhamos com o valor real da mercadoria para efeito de cálculo do ICMS. Ou seja, um item com valor de R\$10,00 (dez Reais) e que tenha redução de

base de cálculo de 20%, deverá estar vinculado ao totalizador com T13,60%, pois, 13,60% de R\$10,00 (dez Reais) corresponde a R\$1,36 — idêntico ao valor encontrado anteriormente.

Citou e transcreveu também os Pareceres nº 06247/2007 e 00700/2012, que corroborariam o entendimento acima esboçado.

Face ao acima exposto pede que seja declarada a improcedência da infração 03.

Relativamente à infração 06 que trata da utilização de créditos fiscais a maior, em decorrência de lançamentos incorretos, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débito apurados, nos meses e valores descritos, com identificação dos documentos correspondentes, nos exercícios de 2010 a 2012, a defesa reconheceu a exigência fiscal de forma parcial.

Segundo o autuante no “DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS APURADOS, EM DECORRÊNCIA DE LANÇAMENTOS OU UTILIZAÇÃO IRREGULARES DE CRÉDITOS FISCAIS”, tem-se a seguinte composição:

Março/2010 – Refer. N. Fiscal nº 943, de 29/03/2013, fl. 34 do REM; Crédito admitido: R\$ 1.983,74; ICMS creditado: R\$4.817,66; Crédito a maior: R\$ 2.833,92; Junho/2010 – Refer. N. Fiscal nº 4500, de 07/06/2010, fl. 67 do REM; Crédito admitido: R\$171,68; ICMS creditado: R\$294,31; Crédito a maior: R\$122,63;

*Novembro/2010 – Refer. N. Fiscal nº 519; de 30/11/2010, fl. 136 do REM; Crédito admitido: R\$22,57; ICMS creditado: **R\$58,05**; Crédito a maior: **R\$35,48**;*

Julho/2011 – Refer. N. Fiscal nº 568, de 05/07/2011; fl. 72, do REM; Crédito admitido: R\$89,25; ICMS creditado: R\$153,00; Crédito a maior: R\$63,75;

Julho/2012 – Refer. N. Fiscal nº 3892, de 26/07/2012, fl. 68, do REM; Crédito admitido: R\$31,37; ICMS creditado: R\$53,78; Crédito a maior: R\$22,41;

Setembro/2012 – Refer. N. Fiscal nº 38898, de 13/09/2012, fl. 88, do REM; Crédito admitido: R\$350,84; ICMS creditado: R\$601,44; Crédito a maior: R\$350,60.

A impugnante reconhece parte da infração da Nota Fiscal nº 943, de 29/03/2013. O crédito possível, conforme o RICMS/BA e o Convênio de ICMS 100/97 seria R\$2.070,71, devidamente destacado no documento fiscal de origem pela alíquota 7%, conforme comprovaria a nota fiscal 943 anexa (ANEXOS 13 e 15). Foi escriturado no livro de Registro de Entrada equivocadamente um crédito no valor de R\$4.817,66. Sendo aproveitado a maior o valor de R\$2.746,95 e não o valor de R\$2.833,92, constante do Auto de Infração. Face ao exposto, reconhece ser devedora do valor de R\$2.746,95, aproveitado indevidamente como crédito na escrituração fiscal.

Frisou que a empresa autuada lançou como crédito o valor de R\$294,31, devidamente destacado no documento fiscal (nota fiscal 4.500, de 07/06/2010). O autuante, na discriminação da infração, informou de forma indevida que a autuada só poderia lançar o valor de R\$131,68 e levantou uma diferença a recolher de R\$122,63. Disse não proceder a autuação, pois o crédito permitido é de R\$294,31, conforme foi destacado na nota fiscal 4500 em anexo, devidamente registrada no livro de entradas de mercadorias em anexo (ANEXOS 15 e 16). Afirmou que o autuante criou um número inexistente de R\$131,68 sem esclarecer de onde foi tirado esse valor, sendo fato que a autuada lançou corretamente o crédito destacado no documento fiscal, e por esse motivo pede que seja esse item julgado improcedente.

Em relação à nota fiscal nº 519 no valor de R\$35,48, de 30/11/2010, declarou que o fornecedor é sediado no sudeste, e ao invés de destacar o ICMS de 7%, destacou indevidamente a alíquota de 18%, e a autuada indevidamente creditou o valor destacado no documento fiscal. Face ao exposto, reconhece a autuada o valor levantado pelo autuante.

Quanto à nota fiscal nº 568, de 05/07/2011, disse não proceder a exigência, pois o crédito permitido é no valor de R\$153,00 (como foi escriturado), conforme destacado no documento fiscal nas informações complementares do documento fiscal emitido pelo fornecedor (ANEXOS 17 e 18), uma vez que se trata de empresa optante pelo Simples Nacional e a legislação baiana permite o aproveitamento do crédito fiscal pela alíquota que o fornecedor aplica nas suas

operações como optante pelo Simples Nacional. Dessa forma, entende ser indevida a cobrança em relação a esse documento.

No tocante à nota fiscal 3892, de 26/07/2012, afirmou não proceder a exigência, pois o crédito permitido é de R\$53,78, conforme consta nas informações complementares do documento fiscal emitido pelo fornecedor (ANEXOS 19 e 20). Declarou ainda está destacado no documento fiscal, nas informações complementares do documento fiscal emitido pelo fornecedor, vez que se trata de empresa optante pelo Simples Nacional e a legislação baiana permite o aproveitamento do crédito fiscal pela alíquota que o fornecedor aplica nas suas operações como optante pelo Simples Nacional. Dessa forma, entende ser também indevida a cobrança em relação a este item (documento fiscal).

Quanto à nota fiscal nº 38898, de 13/09/2012, sustenta que o ICMS creditado no valor de R\$601,44 é está correto, conforme o art. 451 do RICMS/BA2012. Pontuou que *na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário. Juntou* cópia da nota fiscal originária emitida pela autuada quando da venda efetuada, cópia da nota fiscal de devolução, e livro de entradas e livro de saídas. (ANEXOS 23 e 24). Pede igualmente que a cobrança em relação a esse documento seja excluída da autuação.

Em síntese: a defesa reconhece em relação à infração 06 os valores de R\$2.746,95 e R\$35,48.

A infração 08 envolve créditos fiscais utilizados irregularmente em razão de o contribuinte ter escriturado nos Livros REM, nos meses dos exercícios de 2011 e 2012, Notas Fiscais de Estornos de Créditos que deveriam ter sido escriturados nos livros RSM e RAICMS, nos meses e valores, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados e com identificação das fls. registradas dos Livros REM. Representaria uma dupla apropriação indébita, haja vista, que os créditos irregulares, devem ser somados aos débitos não efetivados.

A defesa relata que essa infração é composta das seguintes situações:

Junho/2011 - O contribuinte escriturou irregularmente no Livro REM, à fl. 65, em 15/06/2011, a Nota Fiscal nº 8442, emitida “Para fins de Estorno de Crédito”; no valor de R\$1.160,85; a citada N. Fiscal, deveria ter sido escriturada no Livro RSM, haja vista que, o “Estorno de Crédito”, deve ser lançado a Débito, nos Livros RSM e RAICMS;

Junho/2011 – Idem, idem, em relação à N. Fiscal nº 8972, de 28/06/2011, no valor de R\$217,02, à fl. 68 do REM;

Agosto/2011 – Idem, idem, em relação às Notas Fiscais: nº 13058, de 30/08/2011, no valor de R\$153,22, à fl. 90 do REM; nº 13060, de 30/08/2011, no valor de R\$31,15, à fl. 90 do REM; nº 13099, de 31/08/2011, no valor de R\$0,70, à fl. 90 do REM; nº 13100, de 31/08/2011, no valor de R\$12,74, à fl. 90 do REM;

Setembro/2011 – Idem, idem, em relação às N. Fiscais nº 14936, de 27/09/2011, no valor de R\$197,81, à fl. Do REM;

Agosto/2012 – Idem, idem, em relação à N. Fiscal nº 36638, de 14/08/2012, no valor de R\$53,78, à fl. 77 do REM;

Setembro/2012 – Idem, idem em relação À N. Fiscal nº 39965, de 27/09/2012, no valor de R\$371,60, à fl. 92 do REM;

Outubro/2012 – Idem, idem em relação à N. Fiscal nº 41921, de 25/10/2012, no valor de R\$843,66, à fl. 102 do REM; Novembro/2012 – Idem, idem, em relação à N. Fiscal nº 44274, de 23/11/2012, no valor de R\$7,02, à fl. do REM;

Dezembro/2012 – Idem, idem, em relação à N. Fiscal nº 46961, de 26/12/2012, no valor de R\$1.598,44, à fl. 123 do REM.

Considerando a totalidade dos lançamentos irregulares acima descritos, apurou-se um Débito total de: R\$4.968,70.

Em suma: o autuante levantou créditos indevidos das seguintes notas fiscais: 5418, 8442, 8972, 13058, 13060, 13099, 13100, 14936, 14939, 36638, 39965, 41921, 44274 e 46961, série 5.

Entretanto, sustenta a defesa, não há a infração apontada, conforme explicações abaixo.

A rebater essa infração a defesa registrou que o Código Tributário Nacional – CTN, trata da repetição do indébito tributário na seção III (Pagamento Indevido) do capítulo IV (Extinção do Crédito Tributário), no art. 165, inc. II.

Por esse dispositivo legal, se o sujeito passivo, ou seja, o contribuinte ou responsável, viesse a pagar valores, a título de tributo, que acabam se revelando indevidos, teria ele direito a pedir sua devolução. O direito à devolução ou repetição do indébito tributário encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa. Frisou em seguida que a autuada cometeu erros que levaram o recolhimento a maior, por preenchimento incorreto no documento de arrecadação, conforme abaixo:

No mês 03/2011 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$1.017,48 e recolheu um DAE no valor de R\$2.179,03, resultando num pagamento a maior no valor de R\$1.160,85. (Vide anexo) No mês 05/2011 a Autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$1.098,14 e recolheu um DAE no valor de R\$1.346,31, resultando num pagamento a maior no valor de R\$248,17. (Vide anexo)

No mês 07/2011 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$3.982,39 e recolheu um DAE's no valores de R\$798,95 e no valor de R\$3.349,40, resultando num pagamento a maior no valor de 165,96. (Vide anexo)

No mês 08/2011 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$6.973,90 e recolheu um DAE's no valores de R\$7.294,61 e no valor de R\$ 247,78, resultando num pagamento a maior no valor de R\$568,49. (Vide anexo)

No mês 07/2012 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$5.010,28 e recolheu um DAE no valor de R\$5.064,06, resultando num pagamento a maior no valor de R\$53,78. (Vide anexo)

No mês 08/2012 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$3.600,45 e recolheu um DAE no valor de R\$3.972,05, resultando num pagamento a maior no valor de R\$371,60. (Vide anexo)

No mês 09/2012 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$977,07 e recolheu um DAE's no valor de R\$1.813,42 e no valor de R\$7,31, resultando num pagamento a maior no valor de R\$843,66. (Vide anexo)

No mês 10/2012 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$2.535,95 e recolheu um DAE no valor de R\$2.542,97, resultando num pagamento a maior no valor de R\$7,02. (Vide anexo)

No mês 11/2012 a autuada gerou um imposto a recolher no valor de R\$4.500,80 e recolheu um DAE no valor de R\$6.099,24, resultando num pagamento a maior no valor de R\$1.598,44. (Vide anexo)

Detalhou a situação acima descrita em planilha específica.

Disse em complemento que o RICMS/BA dispõe expressamente que é possível fazer o estorno ou anulação mediante utilização de crédito fiscal, do imposto recolhido a maior nos termos do inc. VIII do art. 93, art. 136, inc. I, § 1º do RICMS.

Para comprovar o fato, juntou anexos na forma de Tabela na peça de defesa.

Declarou em resumo que as notas fiscais foram emitidas de acordo com a legislação, e que a autuada faz jus aos créditos referentes ao ICMS recolhido a maior. Diante do exposto, pede que este item da autuação seja declarado totalmente improcedente.

A infração 09 trata de débitos fiscais não registrados nos Livros RSM e RAICMS, em decorrência do não lançamento correto das Notas Fiscais citadas na Infração 08 – emitidas para estornos de Crédito – nos meses e valores conforme descrição no Demonstrativo de Débito.

A defesa sustenta que essa imputação também é indevida e que o autuante repete a mesma infração que conduziu à apuração o item 08 do lançamento. Afirmou que a autuada faz jus aos créditos referentes ao ICMS recolhido a maior. Frente ao exposto pede igualmente a improcedência desse item da autuação.

A autuada se manifestou também sobre a improcedência das infrações 04, 05, 07 e 10. Antes de adentrar no exame de cada uma dessas imputações fez algumas considerações preliminares.

Declarou inicialmente ser uma empresa mercantil que comercializa em sua grande maioria insumos destinados a agricultura e a pecuária como, inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, entre outros. Que existe um tratamento tributário diferenciado proporcionado pelo Estado da Bahia sobre estes produtos, promovido através de convênios e decretos, com o objetivo de minorar os custos destes insumos agropecuários; devido a esse tratamento diferenciado estabelecido pelo Regulamento de ICMS da Bahia (RICMS/BA), as operações mercantis sujeitas à incidência do ICMS, muitas vezes, em função da sistemática da não-cumulatividade, ocasionam o acúmulo de crédito nos registros fiscais. Tais valores foram transferidos para outros estabelecimentos da empresa, e, para isso, foram utilizados todos os mecanismos jurídicos legítimos disponibilizados pelo Fisco.

Que nos termos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, o crédito acumulado do ICMS, decorre de operações subsequentes sem o pagamento do imposto, como isenção ou não incidência, desde que haja permissão de manutenção dos créditos, conforme estabelece o § 4º, inc. II do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996.

Frisou ainda que a empresa a autuada adquire, em sua grande maioria, mercadorias para revenda de fornecedores de outros estados da Federação e que essas operações de entrada de mercadorias, tem tributação regulada pelo Convênio 100/97 (publicado no DOU de 06.11.97 e prorrogado, até 31.07.14, pelo Convênio ICMS 14/13) que reduz a base de cálculo das mercadorias que especifica (insumos agropecuários), em 30% ou 60%. Conclui então, que sobre as entradas interestaduais dos insumos agropecuários arrolados no citado convênio, o ICMS incidirá sobre uma base de cálculo reduzida. Além disso, relatou que as operações internas no Estado da Bahia com os mesmos produtos listados no Convênio 100/97, são isentas de ICMS, conforme dispõe expressamente o art. 20 do RICMS/1997 e o art. 264, inc. XVIII do RICMS/BA 2012.

Que até 30.04.2010, havia um permissivo legal no Decreto nº 6.284 de 14 de março 1997 (RICMS), que dava a manutenção do crédito de ICMS referente às entradas interestaduais dos produtos de uso agropecuário (arrolados no Convênio ICMS 100/97) objeto da isenção interna de que cuida o art. 20 do mesmo Decreto, cujo teor foi transcrito na peça de defesa.

Registrou ainda que a prerrogativa de manutenção de crédito, independente da tributação das saídas subsequentes, causou saldos credores de ICMS continuados nos controles fiscais da autuada e que tais créditos são legítimos e de fácil percepção.

Discorreu acerca das regras que regulam a escrituração dos créditos acumulados no livro Registro de Apuração ICMS Especial (art. 109, “b”, do RICMS/97). Frisou que o mesmo Decreto, permite que o crédito acumulado possa ser transferido para outro estabelecimento da mesma empresa, independentemente de autorização fiscal e regulamenta a emissão da nota fiscal, conforme o artigo 114-A do RICMS.

Passou em seguida a discorrer sobre cada uma das infrações relacionadas à escrituração de créditos acumulados.

Infração 04 – Crédito fiscal indevido, transportado como saldo anterior, na DMA de Janeiro/2010 e no livro Registro de Apuração Especial de ICMS (fotocópias anexas ao Auto), no valor de: R\$65.050,37 – Do exame das DMAs do exercício de 2009 (fotocópias anexas), constatou-se a

inexistência do referido saldo credor acumulado. Em 13/08/2013, o contribuinte apresentou para fiscalização novos livros RAICMS e RAICMS Especial, relativos a 2009; ocorre que referidos livros foram re-escriturados sem autorização do Fisco e, a empresa fora fiscalizada anteriormente, até o exercício de 2009, oportunidade em que não foram apresentados tais lançamentos. Ademais, a empresa apesar de regulamente intimada, não apresentou à fiscalização, documentos, escrituração do REM e Planilhas Demonstrativas de apuração e origem dos supostos créditos.

Ressaltou de início que apesar do autuante ter mencionado que houve re-escrituração de livros fiscais, a autuada rebateu as alegações do autuante informando que não houve reconstituição de escrita fiscal, tampouco apresentação de novos livros. E para comprovar esse fato afirmou existir documentação minuciosa e completa dos livros fiscais e contábeis, bem como de todas as notas fiscais e todos os comprovantes pagos dos fatos geradores de tributos.

Que na 4ª intimação o autuante solicitou os embasamentos legais da origem dos créditos e que houve a explicação das bases legais que permitiu que a empresa acumulasse créditos até 30.04.2010.

Frisou também ser de grande importância estabelecer as diferenças conceituais entre saldo credor e crédito acumulado de ICMS. O "saldo credor" é composto pelos chamados créditos básicos, ou seja, é decorrente do confronto positivo entre créditos e débitos do contribuinte em determinado período e que permanece na escrita fiscal. Já o "crédito acumulado" é aquele montante que representa parte do saldo credor que é transferido para o Livro Especial, conforme o art. 109, do Decreto nº 6.284 de 14 de março 1997: *os créditos acumulados relativos a cada mês serão transferidos, no final do período, do Registro de Apuração do ICMS para outro livro Registro de Apuração do ICMS especialmente destinado a este fim, com as observações cabíveis, sendo que: b) em virtude de realização de operações ou prestações sujeitas à alíquota inferior a das operações ou prestações anteriores.*

Consignou por sua vez que a empresa autuada deixou, por um lapso, de preencher o Quadro 20 - crédito fiscal acumulado em virtude de diferimento, isenção, redução de base de cálculo e outros motivos na DMA. Entretanto, apesar do não preenchimento, o crédito existente é legítimo e não teria surgido do "nada". Outros documentos como a apuração normal de ICMS, livro especial de ICMS e a própria DMA (quadro 14 – apuração do imposto – crédito do imposto e débito do Imposto) fizeram menção clara a existência de um livro especial de ICMS para controle de saldo credor acumulado.

Desse modo, o valor de R\$65.050,37 que o autuante encontrou como saldo inicial em janeiro/2010 é referente ao saldo final de dezembro/2009, conforme comprovariam os livros de apuração normal e especial anexados à presente impugnação.

Juntou planilha para fins de comprovar as suas alegações (fls. 129 a 131). Anexou demonstrativos de cálculo que explicariam a evolução dos créditos acumulados do ano de 2009 a 2011 (ANEXOS 85, 86 e 87).

Infração 05 – Utilização irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, nos valores de R\$100.000,00 e R\$23.000,00, totalizando a quantia de R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de Livros e DMAs anexas e, a Descrição detalhada da Infração, nos Demonstrativos de Débitos apurados, anexados ao Auto. Afirmou, em relação a essa infração, que a filial da cidade de Feira de Santana (I.E. 75.276.755) transferiu R\$100.000,00 de créditos, conforme nota fiscal 51, emitida em 30.09.2010 para a filial de Itabuna I.E. 62.426.364. A nota fiscal foi emitida, conforme art. 114-A do Decreto nº 6.284/97 - RICMS (conforme cópia da nota fiscal ANEXO 88).

Afirmou que a filial da cidade de Feira de Santana (I.E. 75.276.755) controlava seus créditos acumulados, a partir de 2009, através do Livro Especial de ICMS, conforme art. 109 do RICMS/97, por isso que o autuante não encontrou registros na conta corrente da empresa.

Disse que ao final do mês de dezembro de 2008 a filial da cidade de Feira de Santana (I.E. 75.276.755) terminou o ano com crédito de ICMS excedente no valor de R\$43.514,46, e a partir do ano de 2009 a empresa constituiu o controle do crédito acumulado através do livro especial de ICMS, conforme tabelas anexadas na peça de defesa (fls. 130 /131).

Disse a defendente que houve um problema, no preenchimento do campo 20, onde se informa o saldo remanescente do período anterior, existente no livro de Registro de Apuração do ICMS de Uso Especial, o que gerou dificuldade do autuante em identificar o mês que originou o crédito. Enfatizou que o crédito existente é legítimo e não surgiu do “nada”, conforme demonstrado. Outros documentos como a apuração normal de ICMS, livro especial de ICMS e a própria DMA (quadro 14 – Apuração do imposto – crédito do imposto e débito do Imposto) faz menção clara a existência de um Livro especial de ICMS para controle de saldo credor acumulado.

Nesse sentido, a filial de Feira de Santana, tinha créditos suficientes para transferir à autuada. A filial da cidade de Eunápolis (I.E. 62.863.251) transferiu para a autuada R\$23.000,00 (ANEXO 128) de créditos, conforme nota fiscal 53, no dia 30.09.2010.

Disse que conforme demonstrado na tabela reproduzida às fls. 132/133, a filial de Eunápolis possuía créditos acumulados suficientes em setembro de 2009 para transferi-los para o estabelecimento autuado.

Pede que o item 05 seja declarado totalmente improcedente.

Infração 07 – Saldo credor acumulado transportado a maior (em Dezembro/2010) para DMA do período seguinte (Janeiro/2011), para utilização nos meses subsequentes, no valor de R\$31.716,88. Valor acumulado em Dezembro/2010: R\$36.997,01; Valor transportado irregularmente para a DMA de Janeiro/2011: R\$68.713,89; valor transportado a maior: R\$31.716,88 – conforme fotocópias de DMAs e Livro RAICMS Especial, anexas ao Auto.

A defesa afirmou que houve um equívoco no transporte do saldo credor final do ICMS acumulado em dezembro/2010 para janeiro/2011. O valor correto seria R\$36.997,01, conforme indicado no Livro de apuração de ICMS Especial e a DMA de dezembro/2010 (ANEXO 156). Argumenta que houve um erro meramente de preenchimento e o excedente nunca foi considerado para efeito do imposto, conforme as tabelas reproduzidas às fls. 133/134.

Disse ainda que apesar do saldo inicial de janeiro de 2011 está maior que o saldo final de dezembro de 2010, o excedente nunca foi aproveitado. O valor proveniente do Livro Fiscal para o livro de apuração de ICMS, foi exatos R\$ 36.997,01, conforme o saldo anterior.

Diante do exposto, e com base nas provas anexadas na impugnação, pede o item 07 seja julgado totalmente improcedente.

Infração 10 – Estornos irregulares de débitos fiscais no mês de Dezembro/2012, referentes a Notas Fiscais eletrônicas, nº 573, 574 e 578 (anexo, extrato de NFENG – Consulta NF – relação de notas 2010, com espelho das NF-e citadas), totalizando: R\$90.000,00, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados, ilustrado com fotocópias de documentos citados. As referidas Notas foram emitidas para transferências de Créditos supostamente acumulados, cujos créditos não foram demonstrados e, possibilitando aos destinatários o uso irregular dos mesmos. Na escrituração fiscal (Livros REM e RAICMS), não foram encontradas nem apresentadas Notas Fiscais de Devolução dos citados créditos.

A defesa argumentou que houve uma mudança do texto legal com o advento do Decreto nº 12.080, de 01 e 02/05/10. DOE de 01 e 02/05/10, com a seguinte alteração: Art. 104 do RICMS-BA. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

<i>Redação originária, efeitos até 30/04/2010:</i>	<i>Redação a partir de 01/05/2010</i>
<i>VI - Às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas</i>	<i>VI - Às entradas em estabelecimento agropecuário produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20,</i>

<i>das matérias-primas, produtos intermediários, materiais embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos tomados, nas operações de saídas internas subsequentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aquele benefício, prejuízo do disposto no inciso V do art. 105 (Conv. ICMS 36/92, 89/92, 144/92, 148/92, 124/93, 68/94, 151/94 e 100/97):</i>	<i>como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais embalagem e demais insumos utilizados na daqueles produtos (Conv. 100/97);</i>
--	--

Diante desse quadro comparativo afirma que a partir de 01.05.2010, com o advento do Decreto nº 12.080, de 01 e 02/05/10. DOE de 01 e 02/05/10, houve a revogação da possibilidade de manutenção de crédito por empresa comercial, permitindo somente para estabelecimento agropecuário, referente as saídas subsequentes não tributadas dos insumos agropecuários arrolados no Convênio 100/97.

Dessa forma, em face de inexistência de regra de manutenção para as operações com insumos agrícolas promovidas por empresas comerciais a partir de 01.05.2010, conclui-se que prevalece a vedação da apropriação de imposto incidente nas aquisições destas mercadorias, conforme o art. 29 § 4º inciso II da Lei do nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

Entretanto, disse que a empresa não atinou para a alteração da norma legal na data da alteração da legislação, lançando o crédito referente aquisições de insumos agropecuários na sua escrituração fiscal, quando o correto seria fazer o seu estorno. E em dezembro de 2010 emitiu indevidamente as notas fiscais de transferência de crédito nºs. 573, 574 e 578 para as filiais I.E. 63.809.468, I.E. 86.203.137 e I.E. 62.863.251, respectivamente.

Após a emissão indevidamente dessas notas fiscais, a Autuada tomou conhecimento da alteração da norma legal que não era permitido o aproveitamento do crédito fiscal relativo a aquisição de produtos agropecuários a partir de 01.05.2010, e para sanar a irregularidade procedeu em sua escrituração fiscal o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente a partir de 01.05.2010, dentro do próprio exercício.

Depois desse procedimento de estornar os créditos, a Autuada constatou a inexistência dos créditos suficientes em sua escrituração fiscal para acobertar a transferência de créditos efetuada para outros estabelecimentos através das notas fiscais 573, 574 e 578. Devido à insuficiência do crédito fiscal em seu livro de apuração de ICMS, lançou no livro de apuração de ICMS no mesmo período um estorno de débito, de forma a anular os valores destacados nas notas fiscais acima mencionadas.

Frisou que nos estabelecimentos destinatários dos créditos foram lançados os créditos na escrituração fiscal e no mesmo período foram estornados conforme faz prova os livros de apuração de ICMS dos estabelecimentos filiais envolvidos na operação, conforme demonstrado na tabela anexada à fl. 136.

Portanto, para a defesa, as notas fiscais foram anuladas em todas filiais, através do estorno de crédito das filiais em que houve o recebimento de crédito, conforme registro na apuração do ICMS, e simetricamente o débito também estornado na empresa de origem, anulando e tornando sem efeito as notas fiscais.

Diante das alegações acima citadas, entende que restou provado que os valores lançados na escrituração fiscal a título de estorno de débito refere-se a anulação das transferências de créditos efetuadas através das notas fiscais que compõem a infração 10 é legítimo uma vez que também ficou provado, que os estabelecimentos destinatários dos créditos também deixaram de aproveitar os referidos créditos, procedendo também no livro de apuração de ICMS aos estornos. Face o exposto, sustenta a improcedência do débito lançado pelo autuante, uma vez que não teria havido prejuízo para o erário estadual.

Pelos motivos acima expostos, a defesa não reconhece as infrações impugnadas, e solicita, em complemento, que seja realizada uma revisão fiscal, com auditor estranho ao feito, mas que

antes seja concedida à Autuada a possibilidade de retificar a DMA exclusivamente o registro 20, onde se informa o saldo remanescente do Livro Especial, pois as infrações levantadas pelo Autuante não contêm as formas suficientemente necessárias para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos da Autuada.

Arguiu ainda a nulidade do procedimento fiscal com base nas disposições do capítulo V, do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF), declarando que essa garantia disposta no art. 18 do RPAF, materializa justamente os princípios dispostos no art. 2º do mesmo regulamento, ao dispor que os procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Após fazer considerações em torno do princípio da verdade material, conclui a peça defensiva pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com a exclusão das parcelas e itens que foram impugnados.

Foi prestada informação fiscal em 17/10/2013, conforme peça juntada às fls. 370 a 373. A autoridade fiscal apresentou as seguintes considerações, abaixo transcritas.

2.1 – Relativamente à Infração 01 – Disse o autuante que a empresa autuada não contestou a infração. Entende que **deve ser mantida a exigência integralmente, no valor de: R\$460,00.**

2.2 – Relativamente à Infração 02 – Afirmou que a autuada justifica a divergência apurada, em razão de equívoco na escrituração da DMA de Outubro/2012, com repetição do valor registrado em Setembro/2012. O demonstrativo e documentos anexados à Defesa comprovam o equívoco, devendo ser excluída a exigência, e devendo a Autuada proceder à correção da DMA errada. Manifesta-se pela **exclusão a exigência no valor de: R\$1.845,73.**

2.3 – Relativamente à Infração 03 - Declarou que a autuada explicou a ocorrência das divergências apontadas, sob argumento de “operações através ECF, com mercadorias sujeitas a redução da base de cálculo”, mas, não juntou ao processo nenhuma prova concreta e necessária que identifique tais mercadorias e sua condição tributária. Sustenta que **deve ser mantida a exigência das diferenças apuradas que totalizam: R\$4.277,01.**

2.4 – Relativamente à Infração 06 – Afirmou que na operação relativa à NF nº 000943, o contribuinte cometeu dois equívocos na escrituração: registrou no Livro REM, a base de cálculo de: R\$28.339,20, quando na Nota Fiscal consta: R\$29.581,64; e escriturou um Crédito de: R\$4.817,66, quando deveria registrar: R\$2.070,71. O autuante concordou que houve a apuração de uma **diferença a maior reconhecida e que deve ser mantida a quantia de R\$2.746,95, conforme detalhamento abaixo:**

*Na operação relativa à NF nº 4500 de 07/06/2010, o Crédito real admitido é de: R\$171,68 – conforme Planilha à fl. 25, do PAF, por se tratar de operação oriunda do Rio Grande do Sul, com alíquota de 7% e não 12% conforme destacado no documento fiscal. Portanto, **deve ser mantida a exigência no valor de: R\$122,63.***

*Na operação relativa à NF nº 519, de 30/11/2010, a Autuada **reconhece o Débito de R\$35,48** que deve ser mantido.*

*Na operação relativa à NF 568, de 02/07/2011, mais uma vez o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no Livro REM: base de calculo de R\$1.275,00 e alíquota de 12%, em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no Livro REM, **enquanto a exigência de R\$63,75 deve ser excluída.***

*Na operação relativa à NF nº 3892, de 26/07/2012, também o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no Livro REM base de calculo de: R\$448,17 e alíquota de 12% em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no Livro REM **enquanto a exigência de R\$22,41 deve ser excluída.***

Na operação relativa à NF nº 38898, de 13/09/2012, o contribuinte alega tratar-se de “devolução oriunda de empresa do RS”, mas não comprova anexando a NF que obrigatoriamente deveria ser emitida pelo Remetente de outra UF. Portanto, deve ser mantida a exigência no valor de R\$250,60.

Assim, o Débito revisado relativo à Infração 06 passou a ter a seguinte estrutura:

Data Ocorr	Data Venc	B de Calculo	Alíq.	Multa (%)	Vlr Histórico
29/03/2010	09/04/2010	16.158,53	17,0	60,0	2.746,95
07/06/2010	09/07/2010	721,35	17,0	60,0	122,63
30/11/2010	09/12/2010	208,70	17,0	60,0	35,48
13/09/2012	09/10/2012	1.474,11	17,0	60,0	250,60
Total					3.155,66

2.5 – Relativamente à Infração 08 – Declarou que a autuada produziu um arrazoado, relativo a recolhimentos a maior de ICMS, nos exercícios de 2011 e 2012. Entretanto, os valores apontados à fl. 121 do PAF, e também apontados às fls. 193 e 216 do PAF, que corresponderiam aos supostos recolhimentos a maior, não coincidem com os valores dos débitos apurados na Infração 08, nem coincidem com os valores registrados nas “N Fiscais de recuperação de Crédito”, também indicadas nas mesmas fls. 193 e 216. Registre-se ainda que, os demonstrativos do conta-corrente mensal, também apontados nestas mesmas folhas, não coincidem com os demonstrativos constantes dos livros RAICMS examinados no curso da ação fiscal.

Registrou que no processo, na descrição de infrações constante às fls. 20 a 24, que, “do exame da escrituração fiscal em confronto com valores de recolhimentos efetuados, nos exercícios de 2010 a 2012, pode-se constatar evidentes sinais de reconstituição na escrita fiscal, com sinais evidentes da correção de lançamentos, sem a devida comunicação ou autorização prévia do Fisco”. Vale frisar que, sem exceção, todas as “mutações” ocorridas na escrituração fiscal, principalmente de exercícios já encerrados, resultaram em frequentes apropriações de Créditos.

Aduziu ainda que a infração 08, conforme comprovado através de cópias dos Livros REM, às fls. 77 a 86, e Auditoria de créditos indevidos, às fls. 25 a 27 do PAF, refere-se a lançamentos indevidos efetuados nos livros REM, de N Fiscais, descritas como “Emitida para efeito de estorno de Crédito”, e que se encontram registradas, como operações de apuração do Crédito Normal, transportado para a conta corrente do RAICMS em cada mês de referência.

Consignou também que o contribuinte não trouxe ao processo, nenhuma referência, explicação ou justificativa para tais procedimentos. Portanto, a exigência no valor total de R\$4.968,70, deveria ser mantida integralmente.

2.6 – Relativamente à Infração 09 – Afirmou que a autuada limitou-se a alegar que “não reconhece a infração”, pelo que deve ser mantida também na íntegra a exigência no total de R\$4.968,70.

2.7 – Relativamente às Infrações 04; 05; 07 e 10 - Registrou que em relação aos problemas envolvendo lançamentos a Crédito, de origem duvidosa ou de forma irregular, a autuada foi regularmente intimada em 30/07/2013 a prestar esclarecimentos, juntar provas, demonstrativos e documentos. Em resposta, limitou-se aos esclarecimentos constantes do documento constante às fls. 90 a 96 do PAF, um documento que não contém sequer assinatura ou identificação de autoria.

A partir de então, o Autuante procedeu à reunião dos elementos de prova e demonstrativos constantes às fls. 30 a 75, e 87 a 89 do PAF. E, anexou ao processo a descrição detalhada das infrações apuradas, conforme “Demonstrativo de Débitos apurados em decorrência de lançamentos ou utilização irregulares de créditos fiscais, às fls. 20 a 24 do PAF.

Acrescentou que a autuada produziu em sua Defesa, um longo arrazoado, no qual perdeu-se por páginas inteiras a reproduzir textos legais, mas em nenhum momento justifica de forma clara e segura, as razões de ter praticado tantos supostos equívocos na sua escrituração fiscal.

Frisou, em adição, que, as provas anexadas pelo autuante ao processo, relativas à escrituração fiscal existente quando do exame efetuado, não podem ser contestadas por alterações posteriores, que comprovam a reconstituição de escrita, à revelia do Fisco e sem obedecer aos trâmites legais. Que o contribuinte não pode ao seu bel prazer e conveniências, apresentar a cada momento, uma nova versão da sua escrituração fiscal.

Citou alguns exemplos. Em relação à Infração 04 – 01.02.71, o contribuinte apresenta em sua defesa, uma nova versão da escrituração fiscal do RAICMS normal, do RAICMS especial e das DMAS mensais, a partir do final de 2.008 e durante o exercício de 2.009, exercícios estes já encerrados a pelo menos quatro anos e que já foram objeto de fiscalização anterior. Portanto, não se pode admitir tal hipótese, haja vista que, em assim sendo, toda fiscalização seria automaticamente contestada por “uma nova versão de escrita fiscal”... Registre-se mais uma vez que, o exercício de 2009, já fora objeto de fiscalização por outro Agente do Fisco, o qual produziu um Relatório Final, em função daquilo que observou na escrita que lhe fora apresentada à época, como verdadeira.

Portanto, acolher uma nova versão da escrita fiscal, ultimada após a apuração das irregularidades apontadas no Auto, se constitui em alternativa insustentável e inadmissível para elidir as infrações apuradas. Entende que deve ser mantida integralmente a exigência no valor de R\$65.050,37. O mesmo se aplica à Infração similar, a Infração 07 – no valor de R\$31.716,88.

Situação similar observou na contestação à Infração 05 – quando o contribuinte em sua defesa, também recorreu ao expediente de reconstituir uma nova versão da escrita fiscal de uma filial, para justificar a suposta acumulação de créditos, que não foram comprovados através documentação hábil e registros corretos no curso da ação fiscal. Entende que deve ser mantida também a exigência no valor total de R\$123.000,00 (infração 05) e R\$90.000,00 (infração 10).

Registre-se ainda que, em relação às infrações acima enumeradas, a autuada não apresentou ao autuante, no curso da ação fiscal, nem trouxe na fase de defesa, provas consistentes tais como: os documentos fiscais que supostamente teriam originado créditos acumulados; demonstrativos ou memórias de cálculo relativas a cada mês de referência.

Disse que o caso concreto envolve fatos e documentos relativos aos exercícios de 2008 a 2012, já encerrados, cujos livros continham dados e valores da época, que não poderiam nem podem ser objeto de alterações sem prévia comunicação ao Fisco.

Portanto, para a autuante, a reconstituição de lançamentos, nos moldes que pretende a Autuada, revela-se temerária sob todos aspectos.

Sustenta o autuante, portanto, que as exigências contidas nas infrações 04, 05, 07 e 10, devem ser mantidas na íntegra, embasadas nos argumentos contidos no Auto e seus anexos.

O contribuinte foi notificado da revisão operada pelo autuante na informação fiscal, em 17/02/14, via correios (AR) e apresentou manifestação em 24/02/14, em petição anexada às fls. 380 a 404.

Nesta etapa a defesa concordou com as exclusões efetuadas pelo autuante na fase de informação fiscal e reiterou os termos da defesa em relação às parcelas e itens que foram mantidos no Auto de Infração.

O autuante, em nova informação fiscal, anexada às fls. 610 a 614, declarou o que segue:

2.1 – Relativamente à Infração 01 – A Autuada mais uma vez não apresentou elementos suficientes para contestar a infração. Deve ser mantida a exigência integralmente, no valor de: R\$460,00.

2.2 – Relativamente à Infração 02 – Já reconhecidos argumentos da defesa original, e sugerida a exclusão da Infração.

2.3 – Relativamente à Infração 03 – Na Defesa original, a Autuada explicou a ocorrência das divergências apontadas, sob argumento de “operações através ECF, com mercadorias sujeitas a

redução da base de cálculo”. Nessa nova manifestação, continua sem comprovar materialmente seus argumentos, haja vista que, não juntou ao processo nenhuma prova concreta e necessária que identifique tais mercadorias e sua condição tributária. A Autuada não comprovou através de Notas de Aquisição e, cupons de saída, quais as mercadorias que supostamente teriam sido objeto de redução de base de cálculo. Limitou-se a anexar uma “listagem genérica”, o que não prova absolutamente nada. Portanto, deve ser mantida a exigência das diferenças apuradas que totalizam: R\$4.277,01.

2.4 – Relativamente à Infração 06 – Mantenho as explicações já prestadas na Informação Fiscal, reduzindo o Débito total para: R\$ 3.155,66, conforme detalhado na Informação Fiscal a seguir:

“Na operação relativa à NF nº 000943, o contribuinte cometeu dois equívocos na escrituração: registrou no Livro REM, a base de cálculo de: R\$28.339,20, quando na Nota Fiscal consta: R\$29.581,64; e escriturou um Crédito de: R\$4.817,66, quando deveria registrar: R\$2.070,71. Portanto, concordo que a diferença a maior reconhecida e que deve ser mantida é de: R\$2.746,95.

Na operação relativa à NF nº 4500 de 07/06/2010, o Crédito real admitido é de: R\$171,68 – conforme Planilha à fl. 25, do PAF, por se tratar de operação oriunda do Rio Grande do Sul, com alíquota de 7% e não 12% conforme destacado no documento fiscal. Portanto, deve ser mantida a exigência no valor de: R\$122,63.

Na operação relativa à NF nº 519, de 30/11/2010, a Autuada reconhece o Débito de R\$35,48 que deve ser mantido.

Na operação relativa à NF 568, de 02/07/2011, mais uma vez o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no Livro REM: base de cálculo de R\$1.275,00 e alíquota de 12%, em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no Livro REM, enquanto a exigência de R\$63,75 deve ser excluída.

Na operação relativa à NF nº 3892, de 26/07/2012, também o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no Livro REM base de cálculo de: R\$448,17 e alíquota de 12% em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no Livro REM enquanto a exigência de R\$22,41 deve ser excluída.

Na operação relativa à NF nº 38898, de 13/09/2012, o contribuinte alega tratar-se de “devolução oriunda de empresa do RS”, mas não comprova anexando a NF que obrigatoriamente deveria ser emitida pelo Remetente de outra UF. Portanto, deve ser mantida a exigência no valor de R\$250,60.

Assim, o Débito revisado relativo à Infração 06 passou a ter a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	B de Calculo	Aliq.	Multa (%)	Vlr Historico
29/03/2010	09/04/2010	16.158,53	17,0	60,0	2.746,95
07/06/2010	09/07/2010	721,35	17,0	60,0	122,63
30/11/2010	09/12/2010	208,70	17,0	60,0	35,48
13/09/2012	09/10/2012	1.474,11	17,0	60,0	250,60
Total					3.155,66

2.5 – Relativamente à Infração 08 – A Autuada produziu um arrazoado, relativo a recolhimentos a maior de ICMS, nos exercícios de 2011 e 2012 – o que corrobora a tese de Reconstituição de sua Escrita Fiscal, à revelia de comunicação e autorização do Fisco. Entretanto, os valores já apontados à fl. 121 do PAF, e também apontados às fls. 193 e 216 do PAF, que corresponderiam aos supostos recolhimentos a maior, não coincidem com os valores dos débitos apurados na Infração 08, nem coincidem com os valores registrados nas “N Fiscais de recuperação de Crédito”, também indicadas nas mesmas fls. 193 e 216.

Registre-se ainda que, os demonstrativos de conta-corrente mensal, também apontados nestas mesmas folhas, não coincidem com os demonstrativos constantes dos livros RAICMS examinados no curso da ação fiscal.

Registrou ainda que no presente processo, na descrição de infrações constante às fls. 20 a 24, foi registrado que, *“do exame da escrituração fiscal em confronto com valores de recolhimentos efetuados, nos exercícios de 2010 a 2012, pode-se constatar evidentes sinais de reconstituição na escrita fiscal, com sinais evidentes da correção de lançamentos, sem a devida comunicação ou autorização previa do Fisco”*. Frisou que, sem exceção, todas as “mutações” ocorridas na escrituração fiscal, principalmente de exercícios já encerrados, resultaram em frequentes apropriações de créditos.

Na infração 08, conforme comprovado através de cópias dos livros REM, às fls. 77 a 86, e Auditoria de créditos indevidos, às fls. 25 a 27 do PAF, os lançamentos se referem a creditamentos indevidos efetuados nos Livros REM, de Notas Fiscais, descritas como “Emitida para efeito de estorno de Crédito”, e que se encontram registradas, como operações de apuração do Crédito Normal, transportado para a conta corrente do RAICMS em cada mês de referência. O contribuinte não esclareceu razões de registros incorretos, nem pediu autorização para proceder à correção.

Afirmou que o contribuinte não trouxe ao processo, nenhuma referência, explicação ou justificativa para tais procedimentos. Portanto, a exigência no valor total de R\$4.968,70, deveria ser mantida integralmente.

2.6 – Relativamente à Infração 09 – A Autuada limitou-se a alegar que “não reconhece a infração”, pelo que deve ser mantida na íntegra a exigência no total de R\$4.968,70.

2.7 – Relativamente às Infrações 04; 05; 07; e 10 – Registrou que em relação aos problemas envolvendo lançamentos a Crédito, de origem duvidosa ou de forma irregular, a Autuada foi regularmente intimada em 30/07/2013 a prestar esclarecimentos, juntar provas, demonstrativos e documentos. Em resposta, limitou-se aos esclarecimentos constantes do documento constante às fls. 90 a 96 do PAF, um documento que não contém sequer assinatura ou identificação de autoria.

A partir de então, o Autuante procedeu à reunião dos elementos de prova e demonstrativos constantes às fls. 30 a 75, e 87 a 89 do PAF. E, anexou ao processo a descrição detalhada das infrações apuradas, conforme “Demonstrativo de Débitos apurados em decorrência de lançamentos ou utilização irregulares de créditos fiscais, às fls. 20 a 24 do PAF.

A Autuada produziu em sua Defesa, um longo arrazoado, no qual, perde-se por áura, as razões de ter praticado tantos supostos equívocos na sua escrituração fiscal.

Frisou, mais uma vez, que as provas anexadas pelo Autuante ao processo, relativas à escrituração fiscal existente quando do exame efetuado, não podem ser contestadas por alterações posteriores, que comprovam a reconstituição de escrita, à revelia do Fisco e sem obedecer aos trâmites legais. O contribuinte não pode ao seu bel prazer e conveniências, apresentar a cada momento, uma nova versão da sua escrituração fiscal.

É o que se verifica nessa nova manifestação, com anexação de lançamentos relativos ao exercício de 2.009 (que não foi objeto da fiscalização), em desacordo com lançamentos declarados pelo contribuinte nas DMAs do exercício e, que foram juntadas ao Processo, a título de provas.

Para o autuante ficou patente que, o contribuinte pretende a cada nova manifestação, produzir uma “versão favorável” de seus lançamentos, como se a escrituração fiscal fosse móvel.

Voltou a citar alguns exemplos. Em relação à Infração 04, o contribuinte apresenta em sua defesa, uma nova versão da escrituração fiscal do RAICMS normal, do RAICMS especial e das DMAs mensais, a partir do final de 2.008 e durante o exercício de 2.009, exercícios estes já encerrados a pelo menos quatro anos e que já foram objeto de fiscalização anterior. Portanto, não se pode admitir tal hipótese, haja vista que, em assim sendo, toda fiscalização seria automaticamente contestada por “uma nova versão de escrita fiscal”... Registre-se mais uma vez que, o exercício de 2009, já fora objeto de fiscalização por outro Agente do Fisco, o qual produziu um Relatório Final, em função daquilo que observou na escrita que lhe fora apresentada à época, como verdadeira.

Portanto, acolher uma nova versão da escrita fiscal, ultimada após a apuração das irregularidades apontadas no Auto, se constitui em alternativa insustentável e inadmissível para elidir as infrações apuradas. Deve ser mantida integralmente a exigência no valor de R\$65.050,37. O mesmo se aplica à Infração similar, a Infração 07 – 01.02.71, no valor de R\$31.716,88.

Situação similar observa-se na contestação à Infração 05 – 01.02.11, quando o contribuinte em sua defesa, também recorre ao expediente absurdo de reconstituir uma nova versão da escrita fiscal de uma Filial, para justificar a suposta acumulação de créditos, que não foram comprovados através documentação hábil e registros corretos no curso da ação fiscal. Deve ser mantida a exigência no valor total de R\$123.000,00, conforme provas no Auto.

Indubitavelmente, ficou comprovado conforme documentos anexos ao Auto, e reconhecido pela Autuada, a transferência irregular de créditos supostamente acumulados e o posterior estorno, após transferência para terceiros, possibilitando-lhes o registro irregular. Deve ser mantida a exigência no total de R\$90.000,00, conforme documentos anexos ao Auto.

Registre-se ainda que, em relação às infrações acima enumeradas, a Autuada não apresentou ao Autuante no curso da ação fiscal, nem trouxe ao processo em sua Defesa, provas consistentes tais como: os documentos fiscais que supostamente teriam originado créditos acumulados; demonstrativos ou memorias de calculo relativas a cada mês de referência.

Ademais, trata-se de fatos e documentos relativos aos exercícios de 2008 a 2012, já encerrados, cujos livros continham dados e valores da época, que não poderiam nem podem ser objeto de alterações sem prévia comunicação ao Fisco.

Portanto, a reconstituição de lançamentos, nos moldes que pretende a Autuada, revela-se temerária sob todos os aspectos.

Reiterou o entendimento no sentido de que as exigências contidas nas Infrações 04, 05, 07 e 10, devem ser mantidas na íntegra, embasadas nos argumentos contidos no Auto e seus anexos.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, em 29/05/14, por este Relator, ocasião em que foram formulados os seguintes questionamentos, conforme Termo juntado às fls. 618/619:

Infração 03 – *É informado na peça de defesa que o estabelecimento autuado comercializa com produtos agropecuários que são beneficiados com redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do Conv. ICMS 52/91, cujas regras estão incorporadas à legislação interna, no RICMS. O contribuinte declarou também que ao promover saídas de produtos beneficiados com a redução do imposto, através de ECF (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal), aplicou as “alíquotas efetivas” de 5,60% e 8,80%, ou seja, calculou o débito do ICMS adotando a efetiva carga tributária incidente na operação. O procedimento seguiu as determinações do RICMS e orientações emanadas dos órgãos consultivos da SEFAZ-Ba. Veda-se a redução da base de cálculo nas operações com consumidor final acobertadas com documento fiscal emitido por ECF, devendo neste caso, ser registrado, no cupom fiscal, a carga tributária efetiva para a mercadoria ou serviço quando a base de cálculo for diversa do valor da operação ou prestação. Anexadas à defesa trechos dos Pareceres 0624/2007 e 0700/2012, relacionadas ao tema (fls. 115 a 112).*

Revisão Fiscal: *Deverá o revisor da ASTEC verificar na escrita fiscal do contribuinte e nos documentos que lhe dão suporte se efetivamente as operações autuadas, na infração 3, se referem a saídas de produtos com redução de base de cálculo acobertadas por cupom fiscal - ECF. Caso seja comprovada a situação descrita na peça defesa rever os cálculos e indicar se ainda remanesce valores a serem exigidos no A.I.*

Infrações 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 – Revisão Fiscal: *O diligente da ASTEC deverá rever toda a conta corrente fiscal do contribuinte, observando os aspectos abaixo:*

- a) **Infração 6:** *Indicar em demonstrativo específico, por período mensal, o valor dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, de acordo com a alíquota estabelecida em*

função do Estado de origem da mercadoria e do regime tributário aplicável à operação, para os documentos fiscais listados no tópico 4 da peça de defesa (páginas 115 a 117)

- b) **Infração 8:** Verificar o montante dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa (pág. 119), indicando a origem dos mesmos. O contribuinte informa que os valores lançados na escrita derivam de pagamentos efetuados a maior na apuração do imposto (tópicos 5.6 a 5.15 da defesa – págs. 119 a 121). Apresentou documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238). Revisar todo o procedimento emitindo parecer circunstanciado a respeito dos fatos alegados pelas partes (autuante e autuado). Certificar, sob a ótica fiscal-contábil, a legitimidade dos créditos que foram lançados na escrita da empresa. Elaborar novos demonstrativos caso remanesçam valores a serem exigidos neste item.
- c) **Infração 9:** A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, verificar a repercussão daquela na infração 9. Emitir, também, parecer indicando se esta imputação constitui cobrança duplicidade em relação à imputação anterior. Revisar a conta corrente fiscal no que se refere ao montante dos créditos acumulados. Elaborar novos demonstrativos caso remanesçam valores a serem exigidos neste item.
- d) **Infração 4:** Revisar a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, informando se o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, é legítimo e tem respaldo documental. Informar também se houve reconstituição ou re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude. Emitir parecer circunstanciado. Apresentar novo demonstrativo de débito, em caso de remanescer imposto a ser reclamado.
- e) **Infração 5:** Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), verificar a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$ 100.000,00 (Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$23.000,00 (Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575). Apresentar Parecer detalhado e novo demonstrativo de débito caso haja alteração nos valores lançados no Auto de Infração.
- f) **Infração 7:** Verificar se o crédito fiscal - no valor de R\$ 36.997,01, conforme declaração do autuado, ou no montante de R\$ 31.716,88, conforme foi lançado no A.I – objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte. Ou seja: certificar se o valor indevidamente transferido foi objeto de efetiva compensação na conta corrente fiscal do imposto no estabelecimento autuado.
- g) **Infração 10:** Analisar os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012. Verificar se esses estornos repercutiram financeiramente na apuração do imposto devido pelo estabelecimento autuado, importando em falta de pagamento do tributo, conforme lançado no Auto de Infração. Apontar se o valor dos créditos que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais. Analisar as planilhas reproduzidas à fl. 136, emitindo parecer detalhado sobre as questões aqui suscitadas.

A ASTEC, através do Parecer técnico nº 0135/2014, datado 29 de dezembro de 2014, apresentou as seguintes conclusões:

Atendendo à solicitação de diligência do Senhor Relator às fls. 618 / 620, passo a relatar:

Infração 03 – Através intimação datada de 20 / 11 / 2014, fls. 633 / 634, foi solicitada ao autuado comprovação das mercadorias que tiveram alíquotas de 5,6% e 8,8%, tendo o mesmo atendido ao solicitado e enviado as reduções Z dos meses de janeiro/2010 a

abril/2010, as quais serão anexadas ao processo, fls. 648.

Apresentou os cupons fiscais do período de 01/2010 a 04/2011, em arquivo, que será anexado em CD ao processo, fl. 664, bem como, por amostragem, cópia de cupons fiscais às fls. 654 / 663.

Apresentou também planilha detalhada, mês a mês, com os cálculos do ICMS, sendo anexada ao PAF, conforme fl. 634 / 647.

Infrações 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 – Revisão Fiscal

a) *Infração 6:* *Conforme solicitado foi elaborado demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.*

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa.

O autuado às fls. 384 e 385 acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60 referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal 38988.

Infração 8: *Foi elaborado demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa.*

Verificado a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constata-se que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações.

b) *Infração 9:* *A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes estornos de crédito apurado pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 9.*

A justificativa é a mesma da infração 08, tendo sido verificado pelo diligente e constatado que se referem a estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado, decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192 / 238 e 433 / 477) são as mesmas da infração 08.

c) *Infração 04* – *Foi revisada a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorre da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009.*

Nos anexos 61 a 87, fls. 239 / 266, encontra-se demonstrado os valores referentes a “Créditos”, “Débitos”, “Transferências”, “Créditos utilizados”, “Saldo credor período anterior” e “Saldo credor final do período”. Os mesmos tem respaldo documental.

Não pode o diligente informar se houve re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes.

Houve a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Entendo que seja uma questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

d) *Infração 05* – *Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da*

inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$ 100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$ 23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).

Infração 07 – Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$ 36.997,01, objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.

e) **Infração 10** - Os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.

O diligente entende que não houve repercussão financeira nos estornos efetuados, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177.

3 – CONCLUSÃO

Em atenção à solicitação do Senhor Relator foram analisados os itens referentes às infrações 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10, conforme a seguir:

Infração 03 – O autuado através cupons fiscais e redução “Z” e dos documentos que lhe dão suporte, fls. 634 / 648 e CD fl. 664, comprovou as operações efetuadas com a alíquota de 5,6% e 8,%; portanto, não remanescem valores a serem exigidos no auto de infração.

Infração 04 – Foi revisada a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorre da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009.

Não pode o diligente informar se houve re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes.

Houve a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Entendo que seja uma questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

Infração 05 – Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$ 100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$ 23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).

Infração 6: Conforme solicitado foi elaborado demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa.

O autuado às fls. 384 e 385 acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60 referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal 38988.

Infração 07 – *Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$ 36.997,01, objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.*

Infração 8: *Foi elaborado demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa.*

Verificado a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constata-se que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações.

Infração 9: *A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes estornos de crédito apurado pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 9.*

A justificativa é a mesma da infração 08, tendo sido verificado pelo diligente e constatado que se referem a estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado, decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192 / 238 e 433 / 477) são as mesmas da infração 08.

Infração 10 - *Os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.*

Entendo que não houve repercussão financeira nos estornos efetuados, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177.

Contribuinte e autuante foram notificados do inteiro teor da informação fiscal

O autuante, na manifestação acostada à fl. 669 a 673, apresentou as seguintes razões:

Relativamente à **Infração 03** – A Autuada apresentou ao Fiscal Diligente, e explicou a ocorrência das divergências apontadas, sob argumento de “operações através ECF, com mercadorias sujeitas a redução da base de cálculo”. O Fiscal Diligente procedeu à revisão dos demonstrativos mensais no período, para cálculo do ICMS devido, concluindo pela inexistência de débitos remanescentes. Concorro com o resultado da Diligência, **devendo ser excluída a exigência das diferenças apuradas que totalizam: R\$4.277,01.**

Relativamente à Infração 06 – Mantenho as explicações já prestadas na Informação Fiscal, reduzindo o Débito total para: R\$ 3.155,66, conforme detalhado na Informação Fiscal a seguir:

“Na operação relativa à NF nº 000943, o contribuinte cometeu dois equívocos na escrituração: registrou no Livro REM, a base de cálculo de: R\$28.339,20, quando na Nota Fiscal consta: R\$29.581,64; e escriturou um Crédito de: R\$4.817,66, quando deveria registrar: R\$2.070,71. Portanto, concordo que **a diferença a maior reconhecida e que deve ser mantida é de: R\$2.746,95.**

Na operação relativa à NF nº 4500 de 07/06/2010, o Crédito real admitido é de: R\$171,68 – conforme

Planilha à fl. 25, do PAF, por se tratar de operação oriunda do Rio Grande do Sul, com alíquota de 7% e não 12% conforme destacado no documento fiscal. Portanto, **deve ser mantida a exigência no valor de: R\$122,63.**

Na operação relativa à NF nº 519, de 30/11/2010, a Autuada **reconhece o Débito de R\$35,48** que deve ser mantido.

Na operação relativa à NF 568, de 02/07/2011, mais uma vez o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no Livro REM: base de cálculo de R\$1.275,00 e alíquota de 12%, em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no livro REM, **enquanto a exigência de R\$63,75 deve ser excluída.**

Na operação relativa à NF nº 3892, de 26/07/2012, também o contribuinte procedeu a escrituração incorreta, registrando no livro REM base de cálculo de: R\$448,17 e alíquota de 12% em operação oriunda de MG. Dessa forma, deve ser corrigido o registro no livro REM **enquanto a exigência de R\$22,41 deve ser excluída.**

Na operação relativa à NF nº 38898, de 13/09/2012, o contribuinte alega tratar-se de “devolução oriunda de empresa do RS”, mas não comprova anexando a NF que obrigatoriamente deveria ser emitida pelo Remetente de outra UF. Portanto, deve ser mantida a exigência no valor de R\$250,60.

Assim, o Débito revisado relativo à Infração 06 – 01.02.72, passa a ser:”

Data Ocorr	Data Venc	B de Cálculo	Aíq.	Multa (%)	Vlr Histórico
29/03/2010	09/04/2010	16.158,53	17,0	60,0	2.746,95
07/06/2010	09/07/2010	721,35	17,0	60,0	122,63
30/11/2010	09/12/2010	208,70	17,0	60,0	35,48
13/09/2012	09/10/2012	1.474,11	17,0	60,0	250,60
Total					3.155,66

Relativamente à Infração 08 – A Autuada apresentou tão somente, argumentos relativos a recolhimentos a maior de ICMS, nos exercícios de 2011 e 2012 – **o que corrobora a tese de Reconstituição de sua Escrita Fiscal, à revelia de comunicação e autorização do Fisco.** Entretanto, os valores já apontados à fl. 121 do PAF, e também apontados às fls. 193 e 216 do PAF, que corresponderiam aos supostos recolhimentos a maior, não coincidem com os valores dos débitos apurados na Infração 08, nem coincidem com os valores registrados nas “N Fiscais de recuperação de Crédito”, também indicadas nas mesmas fls. 193 e 216.

Registre-se ainda que, os demonstrativos de conta-corrente mensal, também apontados nestas mesmas folhas, **não coincidem com os demonstrativos constantes dos Livros RAICMS examinados no curso da ação fiscal.**

Já registramos no processo, na descrição de infrações constantes às fls. 20 a 24, que, “do exame da escrituração fiscal em confronto com valores de recolhimentos efetuados, nos exercícios de 2010 a 2012, pode-se constatar evidentes sinais de reconstituição na escrita fiscal, com sinais evidentes da correção de lançamentos, sem a devida comunicação ou autorização previa do Fisco”. Vale frisar que, sem exceção, todas as “mutações” ocorridas na escrituração fiscal, principalmente de exercícios já encerrados, resultaram em frequentes apropriações de Créditos. Procedimentos e documentos gerados para fins de Defesa da Autuada, que no curso da ação fiscal, apresentou uma versão de sua escrita fiscal e, na Defesa, apresenta uma nova versão.

A infração 08, como comprovamos através cópias dos livros REM, às fls. 77 a 86, e Auditoria de créditos indevidos, às fls. 25 a 27 do PAF, refere-se a lançamentos indevidos efetuados nos Livros REM, de N Fiscais, descritas como “Emitida para efeito de estorno de Crédito”, e que se encontram registradas, como operações de apuração do Crédito Normal, transportado para o conta-corrente do RAICMS em cada mês de referência. O contribuinte não esclareceu razões de registros incorretos, nem pediu autorização para proceder à correção.

O contribuinte não trouxe ao processo, nenhuma referência, explicação ou justificativa para tais

procedimentos. Portanto, **a exigência no valor total de R\$4.968,70, deve ser mantida integralmente, contrariando o parecer do Diligente.**

Relativamente à Infração 09 – 03.02.04: A Autuada limitou-se a alegar que “não reconhece a infração”, **pelo que deve ser mantida na íntegra a exigência no total de R\$4.968,70, contrariando parecer do Diligente.**

Relativamente às Infrações 04; 05; 07 e 10: Registrou que em relação aos problemas envolvendo lançamentos a Crédito, de origem duvidosa ou de forma irregular, **a Autuada foi regularmente intimada em 30/07/2013 a prestar esclarecimentos, juntar provas, demonstrativos e documentos. Em resposta, limitou-se aos esclarecimentos constantes do documento constante às fls. 90 a 96 do PAF, um documento que não contém sequer assinatura ou identificação de autoria.**

A partir de então, o Autuante procedeu à reunião dos elementos de prova e demonstrativos constantes às fls. 30 a 75, e 87 a 89 do PAF. E, anexou ao processo a descrição detalhada das infrações apuradas, conforme “Demonstrativo de Débitos apurados em decorrência de lançamentos ou utilização irregulares de créditos fiscais, às fls. 20 a 24 do PAF.

A Autuada produziu em sua Defesa, um longo arrazoado, no qual, perde-se por páginas inteiras a reproduzir textos legais, mas em nenhum momento justifica de forma clara e segura, as razões de ter praticado tantos supostos equívocos na sua escrituração fiscal.

Frisou mais uma vez que as provas anexadas pelo Autuante ao processo, **relativas à escrituração fiscal existente quando do exame efetuado, não podem ser contestadas por alterações posteriores, que comprovam a reconstituição de escrita, à revelia do Fisco e sem obedecer aos trâmites legais.** O contribuinte não pode ao seu bel prazer e conveniências, apresentar a cada momento, uma nova versão da sua escrituração fiscal. É o que se verifica nas manifestações da Autuada em sua Defesa, com anexação de lançamentos relativos ao exercício de 2.009 (que não foi objeto da fiscalização), em desacordo com lançamentos declarados pelo contribuinte nas DMAs do exercício e, que foram juntadas ao Processo, a título de provas.

Ficou patente, para o autuante, que, o contribuinte pretende a cada nova manifestação, produzir uma “versão favorável” de seus lançamentos, como se a escrituração fiscal fosse móvel, mutante e visasse corrigir a cada momento, as incorreções apuradas pela fiscalização.

Por exemplo, em relação à Infração 04 – 01.02.71, o contribuinte apresenta em sua defesa, uma nova versão da escrituração fiscal do RAICMS normal, do RAICMS especial e das DMAs mensais, a partir do final de 2.008 e durante o exercício de 2.009, exercícios estes já encerrados a pelo menos quatro anos e que já foram objeto de fiscalização anterior. Portanto, não se pode admitir tal hipótese, haja vista que, em assim sendo, toda fiscalização seria automaticamente contestada por “uma nova versão de escrita fiscal”... **Registre-se mais uma vez que, o exercício de 2009, já fora objeto de fiscalização por outro Agente do Fisco, o qual produziu um Relatório Final, em função daquilo que observou na escrita que lhe fora apresentada à época, como verdadeira.**

Portanto, acolher uma nova versão da escrita fiscal, ultimada após a apuração das irregularidades apontadas no Auto, se constitui em alternativa insustentável e inadmissível para elidir as infrações apuradas. **Deve ser mantida integralmente a exigência no valor de R\$65.050,37. O mesmo se aplica à Infração similar, a Infração 07 – 01.02.71, no valor de R\$31.716,88.**

Situação similar observa-se na contestação à Infração 05 – 01.02.11, quando o contribuinte em sua defesa, também recorre ao expediente absurdo de reconstituir uma nova versão da escrita fiscal de uma Filial, para justificar a suposta acumulação de créditos, que não foram comprovados através documentação hábil e registros corretos no curso da ação fiscal. **Deve ser mantida a exigência no valor total de R\$123.000,00, conforme provas no Auto.**

Indubitavelmente, ficou comprovado conforme documentos anexos ao Auto, e reconhecido pela

Autuada, a transferência irregular de créditos supostamente acumulados e o posterior estorno, após transferência para terceiros, possibilitando-lhes o registro irregular. **Deve ser mantida a exigência no total de R\$90.000,00, conforme documentos anexos ao Auto.**

Registre-se ainda que, em relação às infrações acima enumeradas, a Autuada não apresentou ao Autuante no curso da ação fiscal, nem trouxe ao processo em sua Defesa, provas consistentes tais como: os documentos fiscais que supostamente teriam originado créditos acumulados; demonstrativos ou memórias de cálculo relativas a cada mês de referência.

Ademais, trata-se de fatos e documentos relativos a exercícios de 2008 a 2012, já encerrados, cujos livros continham dados e valores da época, que não poderiam nem podem ser objeto de alterações sem prévia comunicação ao Fisco, ou que já foram tragados pelo decurso de prazo.

Portanto, a reconstituição de lançamentos, nos moldes que pretende a Autuada, revela-se temerária sob todos os aspectos.

Pelo que, entendo que as exigências contidas nas Infrações 04, 05, 07 e 10, devem ser mantidas na íntegra, embasadas nos argumentos contidos no Auto e seus anexos, ainda que, contrariando pareceres do Diligente, com o qual não concordo, por admitir a reformulação de lançamentos, como alternativa de produzir provas.

O contribuinte, por sua vez, às fls. 676/677 apresentou as seguintes razões:

Segundo o Parecer da ASTEC nº 000135/2014, referente a infração 07, no item “e”, fl. 628, se tem: Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$ 36.997,01, objeto da transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para o abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.

De fato, o valor de **R\$36.997,01** foi efetivamente aproveitado pela Autuada. **Entretanto, esse valor não foi objeto de contestação pelo Auto de Infração nº 207185.0012/13-9**, e sim o valor de R\$31.736,88, conforme descrição da infração 07 abaixo:

*Infração 07 – Saldo credor acumulado transportado a maior (em Dezembro /2010) para DMA do período seguinte (Janeiro/2011), para utilização nos meses subsequentes, no valor de R\$31.716,88. Valor acumulado em Dezembro/2010: R\$36.997,01; Valor transportado irregularmente para a DMA de Janeiro/2011: R\$68.713,89; **valor transportado a maior: R\$31.716,88** – conforme fotocópias de DMAs e Livro RAICMS Especial, anexas ao Auto.*

Em 01/2011, houve um saldo inicial de **R\$36.997,01** de saldo credor de ICMS acumulado, conforme o Livro de Apuração Especial de ICMS (ver ANEXO 157);

Entretanto, que houve um equívoco no registro da DMA de 01/2011, no campo em que se identifica o transporte do saldo credor de ICMS acumulado anterior. Dessa forma, deveria ser digitado na DMA um saldo inicial de ICMS acumulado no valor de R\$36.997,01, entretanto erroneamente foi digitado o valor de R\$68.713,89.

O Autuante identificou a diferença de **R\$31.716,88** (R\$68.713,89 – R\$36.997,01), como créditos aproveitados irregularmente.

Entretanto, esse valor de ICMS registrado a maior apenas na DMA, nunca foi aproveitado. O valor utilizado de créditos de ICMS foi de R\$36.997,01 e não de R\$68.713,89. Dessa forma, o valor a maior de R\$31.716,88 registrado erroneamente na DMA de 01/2011, nunca foi utilizado para abatimento de imposto de ICMS a recolher.

Em janeiro de 2011, foi utilizado R\$22.099,34 proveniente dos créditos acumulados de ICMS, conforme os anexos 157 e 160.

No mês de fevereiro de 2011, foi utilizado R\$12.209,98 proveniente dos créditos acumulados de ICMS, conforme anexos 158 e 161;

No mês de março de 2011, foi utilizado R\$2.687,69 proveniente dos créditos acumulados de ICMS, conforme anexos 159 e 161;

Nos meses seguintes, nenhum crédito de ICMS acumulado foi utilizado, conforme os anexos 163 a 171.

Dessa forma, o valor de R\$36.997,01 foi efetivamente aproveitado e é legítimo. Entretanto, o valor digitado erroneamente na DMA de 01/2011 no valor de R\$68.713,89, que representa um excedente no valor de R\$31.716,88 (R\$68.713,89 – R\$36.997,01), nunca foi utilizado. E conclui-se claramente que a infração levantada, é totalmente improcedente.

O PAF foi novamente convertido em diligência em 28/05/2015, conforme Termo anexado à fl. 701 a 706 dos autos com o seguinte teor:

O processo em epígrafe foi objeto de pedido de diligência à ASTEC/CONSEF, conforme termo lavrado às fls. 618 a 620 dos autos.

A ASTEC, através do Parecer nº 000135/2014, exarou pronunciamento técnico acostado às fls. 622 a 631 do PAF. Não apresentou, nessa ocasião, novo demonstrativo de débito, com relação aos itens em que houve manutenção parcial da exigência.

Em seguida, autuante e autuado, fizeram novas intervenções no processo, respectivamente, às fls. 669/673 e fls. 676/677. Após essas manifestações restou ainda, como matéria controvertida, as apurações efetuadas pelo revisor no tocante às infrações 6, 8, 9, 4, 5, 7 e 10, com as seguintes imputações:

Infração 04 – Crédito fiscal indevido, transportado como saldo anterior, na DMA de Janeiro/2010 e no Livro Reg. de Apuração Especial de ICMS (fotocópias anexas ao Auto), no valor de: R\$ 65.050,37 – Do exame das DMAs do exercício de 2009 (fotocópias anexas), constatou-se a inexistência do referido saldo credor acumulado. Em 13/08/2013, o contribuinte apresentou para fiscalização novos Livros RAICMS e RAICMS Especial, relativos a 2009; ocorre que referidos Livros foram reescriturados sem autorização do Fisco e, a empresa fora fiscalizada anteriormente, até o exercício de 2009, oportunidade em que não foram apresentados tais lançamentos. Ademais, a empresa apesar de regulamente Intimada, não apresentou à fiscalização, documentos, escrituração do REM e Planilhas Demonstrativas de apuração e origem dos supostos créditos.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: Infração 4 - Revisar a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, informando se o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, é legítimo e tem respaldo documental. Informar também se houve reconstituição ou re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude. Emitir parecer circunstanciado. Apresentar novo demonstrativo de débito, em caso de remanescer imposto a ser reclamado.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): Infração 04 – Foi revisada a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorre da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009.

Não pode o diligente informar se houve re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes.

Houve a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Entendo que seja uma questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

Infração 05 – Utilização irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, nos valores de: R\$100.000,00 e R\$23.000,00, totalizando: R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de Livros e DMAs anexas e, Descrição detalhada da Infração, no Demonstrativo de Débitos apurados, anexo ao Auto.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 5** - Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), verificar a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**). Apresentar Parecer detalhado e novo demonstrativo de débito caso haja alteração nos valores lançados no Auto de Infração.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): **Infração 05** - Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$ 23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).

Infração 06 – Utilização de créditos fiscais a maior, em decorrência de lançamentos incorretos, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados, nos meses e valores descritos, com identificação dos documentos correspondentes, nos exercícios de 2010 a 2012. Débito total apurado: R\$3.328,79.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 6** - Indicar em demonstrativo específico, por período mensal, o valor dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, de acordo com a alíquota estabelecida em função do Estado de origem da mercadoria e do regime tributário aplicável à operação, para os documentos fiscais listados no tópico 4 da peça de defesa (páginas 115 a 117).

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): Conforme solicitado foi elaborado demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa.

O autuado às fls. 384 e 385 acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60 referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal 38988.

OBSERVAÇÃO: O DILIGENTE APONTA UM VALOR RESIDUAL PARA A INFRAÇÃO 6, NO MONTANTE DE R\$2.905,06 (FL. 649), EM CONTRAPOSIÇÃO AO VALOR APURADO PELO AUTUANTE, SEM TODAVIA, EXPLICAR ONDE RESIDE A DIVERGÊNCIA DE QUANTIFICAÇÃO.

Infração 07 – Saldo credor acumulado transportado a maior (em Dezembro /2010) para DMA do período seguinte (Janeiro/2011), para utilização nos meses subsequentes, no valor de R\$31.716,88. Valor acumulado em Dezembro/2010: R\$36.997,01; Valor transportado irregularmente para a DMA de Janeiro/2011: R\$68.713,89; valor transportado a maior: R\$31.716,88 – conforme fotocópias de DMAs e Livro RAICMS Especial, anexas ao Auto.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 7** - Verificar se o crédito fiscal - no valor de R\$ 36.997,01, conforme declaração do autuado, ou no montante de R\$31.716,88, conforme foi lançado no A.I – objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de

2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte. Ou seja: certificar se o valor indevidamente transferido foi objeto de efetiva compensação na conta corrente fiscal do imposto no estabelecimento autuado.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01, objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.

O contribuinte, em sua manifestação após diligência (fls. 676/676), afirmou que o saldo de R\$36.997,01 foi efetivamente aproveitado pela empresa e que esse valor não foi objeto de contestação no A.I. Que o valor impugnado é a cifra de R\$31.736,88 (lançado no Auto de Infração), que foi registrado a maior na DMA, porém, jamais aproveitado na conta corrente fiscal da empresa.

Infração 08 – Créditos fiscais utilizados irregularmente: o contribuinte escriturou nos Livros REM, nos meses dos exercícios de 2011 e 2012, Notas Fiscais de Estornos de Crédito, que obviamente, deveriam ser escrituradas nos livros RSM e RAICMS; nos meses e valores, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados e com identificação das fls. Registradas dos Livros REM. O que representa uma dupla apropriação indébita, haja vista, que os créditos irregulares, devem ser somados aos débitos não efetivados. Débito total apurado: R\$4.968,70.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 8** - Verificar o montante dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa (pág. 119), indicando a origem dos mesmos. O contribuinte informa que os valores lançados na escrita derivam de pagamentos efetuados a maior na apuração do imposto (tópicos 5.6 a 5.15 da defesa – págs. 119 a 121). Apresentou documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238). Revisar todo o procedimento emitindo parecer circunstanciado a respeito dos fatos alegados pelas partes (autuante e autuado). Certificar, sob a ótica fiscal-contábil, a legitimidade dos créditos que foram lançados na escrita da empresa. Elaborar novos demonstrativos caso remanesçam valores a serem exigidos neste item.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): **Infração 08:** Foi elaborado demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa.

Verificado a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constata-se que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações.

Infração 09 – Débitos fiscais não registrados nos Livros RSM e RAICMS, em decorrência do não lançamento correto das Notas Fiscais citadas na Infração 08 – emitidas para estornos de crédito – nos meses e valores conforme descrição no Demonstrativo de Débito apurados. Débito total apurado: R\$4.968,70.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 9** - A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, verificar a repercussão daquela na infração 9. Emitir, também, parecer indicando se esta imputação constitui cobrança duplicidade em relação à imputação anterior. Revisar a conta corrente fiscal no que se refere ao montante dos créditos acumulados. Elaborar novos demonstrativos caso remanesçam valores a serem exigidos neste item.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): **INFRAÇÃO 9** - A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, verificar a repercussão daquela na infração 9. Emitir,

também, parecer indicando se esta imputação constitui cobrança duplicidade em relação à imputação anterior. Revisar a conta corrente fiscal no que se refere ao montante dos créditos acumulados. Elaborar novos demonstrativos caso remanesçam valores a serem exigidos neste item.

Infração 10 – Estornos irregulares de débitos fiscais no mês de Dezembro/2012, referentes a Notas Fiscais eletrônicas, nº 573, 574 e 578 (anexo, extrato de NFENG – Consulta NF – Relação de notas 2010, com espelho das NF-e citadas), totalizando: R\$90.000,00, conforme descrição detalhada no Demonstrativo de Débitos apurados, ilustrado com fotocópias de documentos citados. As referidas Notas foram emitidas para transferências de Créditos supostamente acumulados, cujos créditos não foram demonstrados e, possibilitando aos destinatários o uso irregular dos mesmos. Na escrituração fiscal (Livros REM e RAICMS), não foram encontradas nem apresentadas Notas Fiscais de Devolução dos citados créditos.

QUESTÕES FORMULADAS NA DILIGÊNCIA: **Infração 10** - Analisar os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012. Verificar se esses estornos repercutiram financeiramente na apuração do imposto devido pelo estabelecimento autuado, importando em falta de pagamento do tributo, conforme lançado no Auto de Infração. Apontar se o valor dos créditos que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais. Analisar as planilhas reproduzidas à fl. 136, emitindo parecer detalhado sobre as questões aqui suscitadas.

RESPOSTA DO DILIGENTE (PARTE CONCLUSIVA): Os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.

O diligente entende que não houve repercussão financeira nos estornos efetuados, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177.

Considerando a necessidade de melhores esclarecimentos a este órgão julgador acerca das conclusões do revisor JJF no tocante aos itens acima elencados, em especial, no que se refere às modificações operadas nas respectivas infrações e respectiva fundamentação fiscal-contábil, pede-se que o presente PAF retorne ao ASTEC/CONSEF para que o diligente anteriormente designado se debruce sobre as manifestações acostadas pelo autuante e pela defesa, no que se refere às alterações processadas nas infrações 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

A intervenção do autuante se encontrada apensada às fls. 669 a 673, ocasião em que o mesmo manifestou a sua irresignação com o resultado da diligência fiscal, relativamente aos itens acima elencados.

Já a manifestação da defesa foi juntada às fls. 676/677, seguida de cópias de documentos fiscais, alguns visados pelo autuante.

Após a nova intervenção da ASTEC, reitero que em havendo alterações na composição do débito o diligente deverá elaborar novo Demonstrativo com a indicação dos valores residuais, por período mensal, no mesmo formato do Auto de Infração.

A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 0077/2015, juntado às fls. 708 a 714, teceu as seguintes considerações, sobre o pedido de nova revisão:

Infração 04 - RESPOSTA: – Foi revisada a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorre da falta de informação pelo autuado na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009.

Nos anexos 61 a 87, fls. 239/266, encontra-se demonstrado os valores referentes a “Créditos”, “Débitos”, “Transferências”, “Créditos utilizados”, “Saldo credor período anterior” e “Saldo credor final do período”. Os mesmos tem respaldo documental.

Não pode o diligente informar se houve ré escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes.

Houve a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Infração 05 - RESPOSTA: Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$ 100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$ 23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).

Infração 06 - RESPOSTA: Às fls. 190 e 191 o autuado comprova a Venda de Mercadorias através nota fiscal nº 37.787 de 30/08/2012 no valor total de R\$12.530,00 com redução da Base de Cálculo para R\$5.012,00 com ICMS no valor de R\$601,44.

Às fls. 188 e 189 a empresa **AGROBASSANO COMERCIAL AGRICOLA LTDA**, procedeu à devolução das mercadorias através da nota fiscal 38.898 de 13/09/2012 no valor total de R\$12.530,00 com redução da base de cálculo para R\$5.012,00 com ICMS no valor de R\$601,44.

Na diligência anterior, fl. 626, foi detalhado o procedimento adotado pelo autuado, transcrito conforme a seguir:

Infração 6: Conforme solicitado foi elaborado demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes. O autuante, à fl. 371, já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa. O autuado às fls. 384 e 385 acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60 referente à nota fiscal nº 38.988. Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38.988, constatando que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal 38.988. O Anexo 23, faz referência à nota fiscal nº 37.787 de 30/08/2012, de aquisição da mercadoria KOCIDE WDG 10 KG. x 70 unidades ao preço unitário de R\$179,00, totalizando R\$12.530,00, com base de cálculo R\$5.012,00 e ICMS no valor de R\$601,44. (ver fl. 431 do PAF).

Já o Anexo 2, faz referência à nota fiscal nº 38.898 de 13/09/2012, de “devolução de venda” da mercadoria KOCIDE WDG 10 KG. x 70 unidades ao preço unitário de R\$179,00, totalizando R\$12.530,00, com base de cálculo R\$5.012,00 e ICMS no valor de R\$601,44 (ver fl. 430 do PAF).

Logo, no entendimento do revisor, o autuado comprovou o direito ao crédito referente à nota fiscal nº 38.898.

Infração 07 - RESPOSTA: Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual foi informado erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01, objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.

Infração 08 - RESPOSTA: Foi elaborado demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em

relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa. Verificado a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constata-se que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto, tendo o autuado apresentado planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações.

Infração 09 - RESPOSTA: A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 08, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes estornos de crédito apurado pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 09. A justificativa é a mesma da infração 08, tendo sido verificado pelo diligente e constatado que se referem a estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado, decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192/238 e 433/477) são as mesmas da infração 08.

Infração 10 - RESPOSTA: Os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos. O diligente entende que não houve repercussão financeira nos estornos efetuados, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177.

CONCLUSÃO: Em atenção à solicitação do Senhor Relator foram analisados os itens referentes às infrações 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10, conforme a seguir:

***Infração 04 –** Foi revisada a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorre da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009.*

Não pode o diligente informar se houve re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes.

Houve a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

***Infração 05 –** Tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).*

***Infração 6:** Conforme solicitado foi elaborado demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.*

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa.

O autuado às fls. 384 e 385 acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60 referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal 38988.

O débito remanescente ficou assim constituído:

Data Ocorr.	Data Vencdo.	B. de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
-------------	--------------	---------------	---------	---------	-----------------

29.03.2010	09.04.2010	16.158,53	17,00	60,00	2.746,95
07.06.2010	09.07.2010	721,35	17,00	60,00	122,63
30.11.2010	09.12.2010	208,70	17,00	60,00	35,48
TOTAL					2.905,06

Infração 07 – Foi constatado que o crédito fiscal no valor de R\$36.997,01 decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constata-se que o crédito fiscal no valor de R\$ 36.997,01, objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte.

Infração 08: Foi elaborado demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa.

Verificado a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constata-se que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações.

Infração 09: A partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 8, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes estornos de crédito apurado pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 09.

A justificativa é a mesma da infração 08, tendo sido verificado pelo diligente e constatado que se referem a estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado, decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192/238 e 433/477) são as mesmas da infração 08.

Infração 10 - Os estornos de débitos vinculados às NF eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidos às filiais do contribuinte, situadas neste Estado (IE 63.809.668; IE 86.203.137; e, IE 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.

Entendo que não houve repercussão financeira nos estornos efetuados, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177.

Quanto ao demonstrativo de débito, foi efetuado apenas o da infração 06, por entender o diligente que as demais são questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

O autuado, em nova manifestação acostada às fls. 719 a 722, afirmou em relação à última diligência da ASTEC que:

Infração 04 – constatado pela diligência que o crédito transportado na DMA de Janeiro de 2010 é legítimo e tem respaldo documental;

Infração 05 - constatado pela diligência a legitimidade e regularidade dos créditos apropriados pelo estabelecimento originados de transferências;

Infração 06 – Remanesceu apenas o valor de R\$2.905,06, conforme demonstrativo reproduzido à fl. 720.

Infração 07 – Pediu que o processo fosse submetido a nova diligência para fins de comprovar que o valor de R\$ 31.716,88, não foi objeto de aproveitamento apesar de registrado equivocadamente na DMA de janeiro de 2011;

Infração 08 – que a diligência comprovou o acerto das alegações defensivas;

Infração 09 – idem.

Infração 10 – A diligência teria dado razão a autuada ao constatar que não houve

repercussão financeira dos estornos efetuadas pela empresa.

Finaliza pedindo que seja mantida a exigência vinculada à infração 06, no valor de R\$ 2.905,06.

O autuante, em nova informação fiscal, anexada às fls. 726 a 730, reiterou os termos da sua última intervenção no processo, pela manutenção integral das infrações 01, 04, 05, 07, 08, 09 e 10; manutenção parcial da infração 05 e exclusão das demais.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto 10 (dez) ocorrências conforme foi detalhadamente exposto em relatório sendo que as infrações 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10 foram submetidas a duas sucessivas diligências junto à ASTEC/CONSEF.

Na infração 01 que trata da imposição de multa fixa, de R\$460,00, pela falta de entrega de livros fiscais quando o contribuinte foi regularmente intimado, verifico que a penalidade, no caso concreto, incidiu em razão do não atendimento da 1ª (primeira) intimação. Não vislumbro nessa circunstância razões para manter a cobrança em questão, considerando que não restou caracterizada a intenção do contribuinte de embarçar a ação fiscal, visto que, logo em seguida, o auditor autuante pôde aplicar os roteiros de auditoria fiscal que resultaram na apuração das demais 09 (nove) ocorrências lançadas no Auto de Infração. Por essa razão aplico ao caso as disposições do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza o órgão julgador administrativo a proceder ao cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias em face da ausência de dolo, fraude ou simulação. Há que se considerar, também, o diminuto valor do gravame (princípio da insignificância). Pelas razões acima expostas afasto a cobrança da multa lançada no item 01 do Auto de Infração.

Na infração 2 é imputado ao contribuinte o recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Ocorrência verificada no mês de outubro de 2012. A defesa argumentou que esse débito não existe, pois a autuada teria informado equivocadamente no quadro 15 da DMA do mês 10/2012, débito de R\$10.702,63, referente a imposto devido por Substituição Tributária e Antecipação Parcial, ao invés do valor correto de R\$ 8.856,90.

O contribuinte apresentou na peça defensiva memórias de cálculo e cópias dos livros de entradas e dos documentos de arrecadação, para fins de comprovar que não houve o recolhimento a menor do tributo, pois o valor de R\$10.706,63 pertencente ao mês 09/2012 foi repetido equivocadamente no mês 10/2012. Ressaltou a defesa mais uma vez que o valor realmente devido no mês 10/2012, R\$8.856,90, que foi devidamente recolhido. Não procede a infração 02, visto que não se poderia sacrificar a verdade, por um equívoco no preenchimento da DMA, onde foi lançado um valor inexistente, ficando descaracterizada a lesão ao erário.

O autuante, por ocasião da informação fiscal, afirmou que os argumentos e provas trazidas pela defendente elidem a cobrança.

O item 02 do A.I. é improcedente.

Na infração 03 é cobrado ICMS em razão de recolhimento a menor do imposto por erro na apuração do imposto em operações de saídas promovidas através de ECF (Emissor de Cupom Fiscal). Na peça de defesa foi informado que o estabelecimento autuado comercializa com produtos agropecuários que são beneficiados com redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do Conv. ICMS 52/91, cujas regras estão incorporadas à legislação interna, no RICMS. O contribuinte declarou também que ao promover saídas de produtos beneficiados com a redução do imposto, através de ECF (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal), aplicou as “alíquotas efetivas” de 5,60% e 8,80%, ou seja, calculou o débito do ICMS adotando a efetiva carga tributária incidente na operação. O procedimento teria seguido as determinações do RICMS e orientações emanadas dos órgãos consultivos da SEFAZ-BA. Observo que a legislação veda a redução da base

de cálculo nas operações com consumidor final acobertadas com documento fiscal emitido por ECF, devendo neste caso, ser registrado, no cupom fiscal, a carga tributária efetiva para a mercadoria ou serviço quando a base de cálculo for diversa do valor da operação ou prestação. Anexados à defesa trechos dos Pareceres 0624/2007 e 0700/2012, relacionados ao tema (fls. 115 a 112).

A questão foi submetida à diligência junto à ASTEC/CONSEF ocasião em que foi solicitado pelo colegiado da JJF que a revisor verificasse na escrita fiscal do contribuinte e nos documentos que lhe dão suporte se efetivamente as operações autuadas, na infração 03, se referem a saídas de produtos com redução de base de cálculo, acobertados por cupom fiscal - ECF. Caso fosse comprovada a situação descrita na peça de defesa que revisse os cálculos e indicasse se ainda remanesceriam valores a serem exigidos no Auto de Infração.

A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 135/2014, confirmado pelo Parecer nº 0077/2015 atestou que o autuado através de cupons fiscais e redução “Z” e dos documentos que lhe dão suporte, fls. 634/648 e CD fl. 664, comprovou as operações efetuadas com as alíquotas de 5,6% e 8,8%; portanto, não remanescem valores a serem exigidos no auto de infração. O autuante, na informação prestada em 05/03/2015, concordou com os resultados apurados na diligência da ASTEC.

O item 03 do A.I. é também improcedente.

A Infração 04 envolve creditamento fiscal indevido, decorre do transporte escritural de saldo credor, na DMA de Janeiro/2010 e no Livro Reg. de Apuração Especial de ICMS (fotocópias anexas ao Auto), no valor de: R\$65.050,37.

O ASTEC nos pareceres técnicos já mencionados informou ter revisado a planilha apresentada pela defesa às fls. 128 e 129 do PAF, constatando que o saldo credor acumulado de ICMS, transferido do mês de dezembro de 2009 para o mês de janeiro de 2010, decorreu da falta de informação na DMA de 2009 do valor referente ao saldo credor existente em dezembro de 2009. Disse ainda não poder o diligente informar se houve re-escrituração dos livros fiscais, com indicativo da prática de fraude, já que não consta no processo livros diferentes. Que a revisão efetuou a reconstituição dos saldos existentes a partir de dezembro de 2009, cujo valor não havia constado na DMA do referido exercício.

Passo a decidir a questão. Frente aos Pareceres da ASTEC, não restou identificados sequer indícios de reconstituição de escrita fiscal ou mesmo qualquer prejuízo para o erário, em relação ao cumprimento da obrigação principal, razão pela qual **julgo o item 04 da autuação nulo**, com fundamento no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, com o seguinte comando:

Art. 18 – São nulos:

(...)

IV – o lançamento de ofício:

a) Que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Na infração 05 a imputação é de uso irregular de créditos fiscais de origem duvidosa e não comprovada, nos valores de: R\$100.000,00 e R\$23.000,00, totalizando: R\$123.000,00, no mês de Setembro/2010, conforme fotocópias de livros e DMAs anexas e, Descrição detalhada da Infração, no Demonstrativo de Débitos apurados, anexo ao Auto.

A ASTEC/CONSEF, nas diligências fiscais determinadas por esta JJF declarou que tomando como referência as informações e planilhas inseridas às fls. 130 a 133 (tópico 9 da defesa), foi verificado a legitimidade e regularidade dos créditos fiscais apropriados pelo estabelecimento autuado, originários de transferências, (i) da inscrição estadual nº 75.276.755 (filial de Feira de Santana), no valor de R\$100.000,00 (**Anexos 88 a 127 – fls. 505 a 544**); (ii) da inscrição estadual nº 62.863.251 (filial de Eunápolis), no valor de R\$23.000,00 (**Anexos 128 a 155 – fls. 545 a 575**).

A legitimidade dos créditos lançados pelo estabelecimento autuado só poderia ser desconstituída

caso a fiscalização, numa ação fiscal que abrangesse todos os estabelecimentos envolvidos nas transferências, refizesse a conta corrente fiscal e apurasse eventuais saldos incorretos ou ilegítimos que compusessem os valores transferidos. O revisor da ASTEC, no entanto, foi categórico ao afirmar que os créditos recebidos em transferência, no valor principal total de R\$123.000,00, no mês de setembro de 2010, estavam revestidos de legitimidade e regularidade. A acusação fiscal, por sua vez, fez uso de expressões imprecisas, dizendo que os créditos lançados na escrita fiscal eram de “origem duvidosa”, mas não foi apresentada uma prova contundente que confirmasse a certeza e a liquidez da imputação.

Em decorrência, o item 05 do A.I. é igualmente improcedente.

Na infração 06, a exigência fiscal recaiu na indevida utilização de crédito fiscal de ICMS nas operações de transferências interestaduais entre estabelecimento da empresa, com base de cálculo superior ao firmado na legislação. Neste item o revisor da ASTEC elaborou demonstrativo específico, por período mensal, dos valores dos créditos fiscais apropriáveis pelo contribuinte, bem como dos valores remanescentes.

O autuante à fl. 371 já havia acatado a exclusão de algumas notas fiscais do demonstrativo, conforme alegações da defesa. O autuado, por sua vez, às fls. 384 e 385, acatou os valores considerados pelo autuante, discordando apenas do valor de R\$250,60, referente à nota fiscal nº 38988.

Foi efetuada verificação nos documentos anexados pelo autuado referentes à nota fiscal 38988, constatando-se que realmente razão assiste ao mesmo, tendo em vista a comprovação da alegação, ou seja, o autuado comprovou através anexos nº 02, 23 e 24 às fls. 430, 431 e 432 o direito ao crédito referente à nota fiscal nº 38988, vinculada à devolução de produto adquirido para revenda.

O débito remanescente ficou assim constituído:

<i>Data Ocorr.</i>	<i>Data Vencido.</i>	<i>B. de Cálculo</i>	<i>Aliq. %</i>	<i>Multa %</i>	<i>Valor Histórico</i>
29.03.2010	09.04.2010	16.158,53	17,00	60,00	2.746,95
07.06.2010	09.07.2010	721,35	17,00	60,00	122,63
30.11.2010	09.12.2010	208,70	17,00	60,00	35,48
TOTAL					2.905,06

O item 06 do Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, conforme apuração efetuada na revisão a ASTEC.

Em relação à infração 07, houve a exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal referente à transferência de saldo credor do período mensal anterior. Ocorrência verificada no mês de janeiro de 2011. Foi constatado, na revisão da ASTEC, que o crédito fiscal objeto do lançamento decorreu de transferência do livro de Registro de Apuração do ICMS Especial para o livro de Registro de Apuração do ICMS Normal, o qual o autuado informou erroneamente na DMA do mês de janeiro de 2011. Conforme anexos 156 a 171, fls. 337 a 359, constatou-se que o crédito fiscal objeto de transferência do mês de dezembro de 2010 para o mês de janeiro de 2011, foi efetivamente compensado ou aproveitado para abatimento de débitos de ICMS na escrita fiscal do contribuinte. O mero erro escritural ou de lançamento da DMA não transforma em obrigação principal o auto lançamento efetuado pelo contribuinte. O item 07 deve ser excluído da autuação.

As infrações 08 e 09 serão abordadas de forma conjunta e tratam da utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais inidôneos (infração 08) e o consequente recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto, após refazimento da conta corrente fiscal (infração 09). A diligência da ASTEC constatou, em relação à infração 08, após revisar o demonstrativo dos créditos fiscais apropriados em relação às notas fiscais listadas no tópico 5.3 da defesa (fl. 119 do PAF), a origem dos valores lançados na escrita do contribuinte, constatando que os mesmos derivam de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto.

Apresentou planilha e documentos (Anexos 25 a 60 – págs. 192 a 238 e 433 a 477), os quais comprovam a consistência das alegações defensivas.

No tocante à infração 09, a ASTEC, a partir da revisão dos fatos que ensejaram a constituição da infração 08, foi elaborado demonstrativo dos valores referentes aos estornos de créditos apurados pelo autuante, constatando ter repercussão daquela na infração 09. Em decorrência, a justificativa para a desconstituição da infração 09 é a mesma aplicável à infração 08, tendo sido verificado pelo diligente que os estornos de débitos na apuração do ICMS do autuado foram decorrentes de pagamentos realizados a maior na apuração do imposto. As planilhas e documentos (Anexos 25 a 60 – fls. 192/238 e 433/477) são as mesmas da infração 08.

Logo as infrações 08 e 09 são também insubsistentes.

Na infração 10 o contribuinte foi acusado de proceder a estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. As operações estavam relacionadas às transferências de créditos do imposto com notas fiscais, possibilitando aos destinatários o uso de créditos em dezembro de 2012.

A diligência da ASTEC constatou que os estornos de débitos estavam vinculados às NFs (notas fiscais) eletrônicas 573, 574 e 578, ocorridos no mês de dezembro de 2012, que foram transferidas às filiais do contribuinte, situadas neste Estado da Bahia (I.E. 63.809.668; I.E. 86.203.137; e, I.E. 62.863.251), foram estornados nas respectivas escritas fiscais, conforme se verifica nos anexos 175, 176 e 177, fls. 364, 365 e 366 dos autos.

Como consequência não houve repercussão financeira nos estornos efetuados pelo estabelecimento autuado, tendo em vista que o autuado ao constatar o erro cometido na emissão das referidas notas fiscais, efetuou o estorno dos créditos que tinha aproveitado irregularmente, conforme Anexos 175, 176 e 177, da peça defensiva, já mencionados acima.

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo por base probatória principal as diligências da ASTEC/CONSEF, remanescendo apenas parte da infração 06, no importe de R\$2.905,06, conforme detalhamento apresentado no Demonstrativo de Débito acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0012/13-9**, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.905,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR