

A. I. N° - 278987.0005/14-3
AUTUADO - ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA. (SANTO ANTONIO HIPERMERCADO)
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/06/2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-01/17

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Acatada a preliminar de nulidade. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que o autuado efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência do ICMS devido por antecipação parcial. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios consagrados na Carta Magna do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA. MULTA. Alegação defensiva de que se encontrava desobrigado da EFD no período objeto da autuação não procede. Conforme consta no Portal do SPED da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o autuado já estava obrigado a efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, a partir de 01/01/2012. Infração subsistente. **b)** FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DOS ARQUIVOS. MULTA. Alegação defensiva de que se encontrava desobrigado da EFD no período objeto da autuação não procede. Conforme consta no Portal do SPED da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o autuado já estava obrigado a efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, a partir de 01/01/2012. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, a partir da data de ocorrência do fato gerador, determina a insubsistência da autuação no que tange ao exercício de 2009, haja vista que o início da ação fiscal somente ocorreu no mês de outubro de 2014 – conforme intimação acostada aos autos – e o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2014. Não consta nos autos que o contribuinte

tenha incorrido na prática de dolo, fraude ou simulação quanto ao valor recolhido, o que, caso tivesse ocorrido, afastaria a decadência, haja vista que a contagem do prazo não se daria na forma do art.150, § 4º do CTN, mas sim na forma do art. 173, I, do CTN. Com os ajustes e correções efetuados pelo autuante quando da Informação Fiscal a parte remanescente da autuação é subsistente. Infração parcialmente procedente. 3. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Imprecisão quanto à conduta infracional imputada ao autuado. A falta de certeza e liquidez do lançamento, inexoravelmente, o inquia de nulidade. Infração 5 nula. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Autuado comprova que não se trata de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, mas sim de mercadoria adquirida para comercialização. Indevida a glosa do crédito fiscal. Infração insubstancial. 5. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito ao recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, enquanto a matéria fática se refere à omissão de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da não escrituração das Notas Fiscais emitidas pelo autuado na sua EFD. Por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios consagrados na Constituição Federal do devido processo legal e da ampla defesa. Infração 7 nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$571.652,39, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 69 e 88, nos meses de fevereiro a novembro de 2009, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, outubro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$54.641,98, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento da descrição que: *Faltou recolher ICMS de mercadorias e/ou notas fiscais oriundas de outras UF e sujeitas a Antecipação Parcial;*
2. Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15.180,00;
3. Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012, janeiro de 2013, sendo imposta multa por

descumprimento de obrigação acessória de 1% no valor de R\$124.903,07;

4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses fevereiro, junho a novembro de 2009, janeiro e abril de 2010, sendo exigido ICMS no Valor de R\$26.154,32, acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de junho, agosto a dezembro de 2009, agosto a novembro de 2010, janeiro, março a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$280.149,46, acrescido das multas de 70% e 100%;
6. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês setembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$47,15, acrescido da multa de 60%;
7. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de fevereiro, março e setembro de 2013, sendo exigido ICMS no Valor de R\$70.576,41, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 191 a 295). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Preliminarmente, sustenta que o Auto de Infração em questão encerra em si flagrante cerceamento de defesa, violando de maneira explícita o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 2º da Lei nº 10.941/01.

Afirma que a maneira em que o autuante procedeu com seu trabalho, colocando diversas informações diferentes das informações encontradas nos seus livros fiscais, denota uma situação que dificulta o exercício do seu direito de defesa e, dessa forma, é contrário à legislação invocada acima.

No tocante à infração 1, consigna que abrange os exercícios de 2009 e 2010, estando fundamentada no art. 371; art. 125, Inciso II, alínea “b”, c/c o art. 61, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Reproduz a imputação e aponta os valores de créditos tributários levantados em sua apuração (tela – Figura 1 – fl. 193) que ao examinar a base de dados para levantamento desses valores apontados pelo autuante, encontra-se anexado ao Auto de Infração via CD-R, planilha com o título “Antec Parc e Outros 2009” (Figura 02) e “Antec Parc e Outros_2010” (Figura 03) com a apuração e critérios adotados, bem como valores calculados por documento fiscal. Também anexado ao Auto de Infração, encontra-se planilha resumo da apuração com o título “Cálculos da Antecipação Parcial dos Exercícios de 2009 a 2010”, (Figura 04).

Ressalta que se trata de cobrança de Antecipação Parcial, conforme pode ser facilmente observado nos relatórios “Antec Parc e Outros 2009” (Figura 02) e “Antec Parc e Outros_2010” (Figura 03).

Consigna que há uma confusão por parte do autuante em definir a infração cometida e uma incoerência na fundamentação legal, em razão de que, embasa a cobrança do imposto como se este fosse de Antecipação Total e, na verdade, o que exige são créditos tributários de Antecipação Parcial. Acrescenta que, no seu entender tal fundamentação não tem qualquer relação com o caso concreto. Reproduz o enquadramento apontado pelo autuante, conforme arts. 371,125, II, “b” e 61 do RICMS.

Alega que, além disso, os valores apontados pelo autuante para efeitos de apuração da diferença do crédito tributário (destacados na Figura 05 que apresenta), como sendo valores apurados pela empresa à época, não estão em conformidade com a realidade dos fatos. Alega que, conforme os livros Registros de Entradas de 2009 e 2010, anexados a peça defensiva (anexo 01), os valores apurados como Antecipação Parcial são diferentes dos apontados pelo autuante, conforme Figura 05, fl. 195.

Assevera que, desse modo, novamente há uma confusão por parte do autuante, que determina como valores de apuração do contribuinte, o que na verdade, são os valores pagos naquela competência, o que pode ser facilmente observado pela análise do Extrato dos Pagamentos Realizados, conforme histórico dos DAEs e/ou GNREs, que anexou.

No que tange às apurações do valor auditado de Antecipação Parcial por documento fiscal, efetuadas pelo autuante, que deram origem ao montante de crédito tributário exigido neste item da autuação, contesta os cálculos relativos à exigência, com base nos fundamentos de fato e de direto a seguir:

- No mês 01/2009, a autuação concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$2.554,79, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais relacionados, conforme o relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R - Figura 06 – fl. 196.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para os Estados de GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estes Estados. Conforme detalhamento que apresenta por Nota Fiscal, diz que é possível perceber que com exceção dos itens Margarina e Macarrão, os demais não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menos na origem do Estado de Goiás e do Distrito Federal.

Afirma que as Notas Fiscais nºs 233.391, 233.390 e 233.389, conforme anexo 03, possuem em suas composições itens com tributação diferenciada, grifados no referido anexo:

- a) Arroz: Isento conforme Art. 78-A do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997;
- b) Macarrão: Alíquota interna de 7% conforme Inciso I do Art. 51 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997 e Antecipação Tributária conforme Item 12 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997.

Aduz que, conforme o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997: “*A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por: I – isenção; II – não-incidência; III – antecipação ou substituição tributária que encerre a fase de tributação.*”

Sustenta que não há que se falar em Antecipação Parcial para os itens Isentos e Anticipados que fazem parte destas Notas Fiscais. Acrescenta que se percebe que eles foram utilizados na base de cálculo, pois a base de cálculo compreende o valor total da Nota Fiscal.

Assinala que as Notas Fiscais nºs 233.388 e 233.387, conforme anexo 04, são compostas de Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Reproduz novamente § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997, Assevera que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Isento que compõe estas Notas Fiscais.

Quanto à Nota Fiscal nº 81.372, consigna que, conforme anexo 05, possui em sua formação item com tributação diferenciada – grifados no anexo. Diz que a Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS-BA/1997.

Observa que, conforme o § 2º do art. 352-A do RICMS-BA/1997: *Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução.* Diz que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Em relação à Nota Fiscal nº 78.071, conforme anexo 06, possui em sua composição item (garrafão de água) remetido para fins de empréstimo. Pede que se observe o art. 352-A do RICMS-BA/1997: *Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de*

apuração adotado.... Afirma que não há que se falar em Antecipação Parcial para esta nota fiscal remetida para fins de empréstimo.

Quanto às Notas Fiscais nºs 77.302, 2.627, 2.617 e 2.601, conforme anexo 07, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive, as notas fiscais foram registradas na planilha do autuante como sendo de CFOP 2403. Sustenta que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Antecipado Totalmente que compõe estas Notas Fiscais.

No que concerne às Notas Fiscais nºs 76.966, 76.642, 76.526 e 76.468, conforme anexo 08, são compostas pelo item: Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do art. 14 do RICMS-BA/1997. Afirma que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Isento que compõe estas Notas Fiscais.

Consigna que as Notas Fiscais nºs 34.495, 34.133 e 34.087, conforme anexo 09, são compostas pelo item: Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. Afirma que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Isento que compõe estas Notas Fiscais.

Quanto às Notas Fiscais nºs 12.518, 12.476, 4.732, 4.630 e 4.604, conforme anexo 10, são compostas pelo item: Produtos Hortícolas, isento conforme alínea a, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. Afirma que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Isento que compõe estas Notas Fiscais.

Conclui que, em face do exposto, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 01/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Acrescenta que, o autuante utilizou-se de produtos isentos, antecipados e reduzidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No Mês 02/2009, a autuação concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 1.665,82, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) para os Estados de GO e DF, e conforme dispõe o Art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% (doze por cento) para estes Estados. Conforme detalhamento a seguir por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem dos Estados de GO e DF.

Aduz que as Notas Fiscais nºs 78.740, 2.792, 2.776, 2.753, 2.721 e 2.701, conforme anexo 11 da peça defensiva, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997 tributado por antecipação tributária, inclusive as referidas notas fiscais foram registradas na planilha do autuante como sendo do CFOP 2403. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Em relação às Notas Fiscais nºs 77.169 e 77.050, conforme anexo 12, são compostas pelo item: Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do art. 14 do RICMS-BA/1997, Reproduz novamente § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Quanto às Notas Fiscais nºs 35.008, 34.698, 29.505 e 29.342, conforme anexo 13, são compostas pelo item: Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Assinala que as Notas Fiscais nºs 18.832, 12.558, 12.550, 12.545, 12.539, 12.533, 12.528, 12.522, 4.019, 3.965, 3.927 e 3.916, conforme anexo 14, são compostas pelo item: Produtos Hortícolas, isento conforme alínea a, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Conclusivamente, diz que, assim sendo, não há que se falar em Antecipação Parcial para os itens isentos que compõe estas Notas Fiscais relacionadas acima, portanto, o valor de crédito tributário apurado pelo autuante referente ao mês 02/2009 não procede, pois o autuante utilizou-se de produtos isentos e antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida;

- No mês 03/2009, concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 5.766,92, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) para os Estados de GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estas Unidades da Federação. Salienta que, conforme detalhamento que apresenta a seguir por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem de Goiás e Distrito Federal.

Relaciona as Notas Fiscais nºs 870.216, 865.425, 865.424, 860.371, 860.370, 855.828, 855.823, 19.095, 12.602, 12.596, 12.587, 12.585, 12.580, 12.577, 12.568, 12.566, 4.722, 4.718, 3.950, 3.942, 3.936, 3.929 e 3.001, conforme anexo 15 desta Defesa, são compostas pelo item: Produtos Hortícolas isentos, conforme alínea a, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Salienta que as Notas Fiscais nºs 273.283 e 257.086, conforme anexo 16, são compostas por itens de tributação normal, não restando dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, diz que comprova que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme o livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente. Apresenta a tela das notas fiscais selecionadas do referido livro. - Figura 09 – fl. 202.

Diz que a Nota Fiscal nº 273.280, conforme anexo 17, possui em sua composição itens com tributação diferenciada, conforme abaixo, grifados no referido anexo:

- a) Arroz: Isento conforme art. 78-A do RICMS-BA/1997;
- b) Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS-BA/1997;
- c) Macarrão: Alíquota interna de 7% conforme Inciso I do art. 51 do RICMS-BA/1997 e Antecipação Tributária conforme Item 12 do Anexo 88 do RICMS- BA/1997;
- d) Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS-BA/1997.

Reproduz os §§ 1º e 2º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Relativamente à Nota Fiscal nº 257.088, conforme anexo 18, possui em sua composição itens com tributação diferenciada, conforme abaixo, grifados no referido anexo:

- a) Arroz: Isento conforme Art. 78-A do RICMS-BA/1997;
- b) Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS-BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997;

Em relação à Nota Fiscal nº 257.087, conforme anexo 19, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial. Alega que foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 4.155,50 e R\$ 2.076,00 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base. Diz que, assim sendo, diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

- c) No tocante à Nota Fiscal nº 257.085, conforme anexo 20, possui em sua composição itens com tributação diferenciada – grifados no anexo - Álcool: Antecipação Tributária conforme Item 35, Nota 1 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997;

Alega, ainda, que o autuante repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente, pois na Nota Fiscal nº 95.442, conforme anexo 21, efetuou três cobranças distintas:

1. Seleccionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 326,36 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Steak de Frango Sadia no valor de R\$ 86,54, Salaminho Sadia no valor de R\$ 125,49, Linguiça Calabresa Sadia no valor de R\$ 52,30 e Batata Palito Pre-frita Cong. Sadia no valor de R\$ 62,03);
2. Seleccionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 127,20 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (02 unidades Margarina Veg. Crem.c/ Sal no valor de R\$ 63,60 cada, totalizando os R\$ 127,20.);
3. Seleccionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 472,49 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (restante dos itens da NF).

Destaca que, para a primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme o livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo a cobrança é improcedente. Registra em destaque somente esta nota fiscal selecionada do referido livro, conforme a Figura 11 – fl. 204.

Observa que, para a segunda cobrança, foi selecionado item com tributação diferenciada, Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS-BA/1997. Reproduz o § 2º do Art. 352-A do RICMS/BA/1997.

Quanto à terceira cobrança, diz que é composta pelo item: Produtos Comestíveis Resultantes do Abate de Aves, e de acordo com o Item 32 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997 tributado por antecipação tributária, inclusive foram registrados na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Assinala que as Notas Fiscais nºs 80.788, 80.050, 79.383, 79.382, 2.949, 2.838 e 2.814, conforme anexo 22, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997, tributado por antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Quanto às Notas Fiscais nºs 78.529, 78.414, 78.357, 78.212, 78.152, 78.035 e 77.840, conforme anexo 23, são compostas pelo item: Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do art. 14 do RICMS/BA/1997.

No tocante às Notas Fiscais nºs 35.617, 35.563, 35.070, 30.886, 30.506 e 30.046, conforme anexo 24, são compostas pelo item, Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997..

Diz que a Nota Fiscal nº 18.671, conforme anexo 25, possui em sua composição item (garrafão de água) remetido para fins de empréstimo.

Consigna que a Nota Fiscal nº 968, conforme anexo 26, é composta pelo item Açúcar que, de acordo com o Item 13 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997, é tributado pela antecipação tributária, inclusive a nota fiscal foi registrada na planilha do autuante como sendo de CFOP 2403. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS-BA/1997.

Afirma que, nas notas listadas neste mês, não há que se falar em Antecipação Parcial para os itens Isentos e Antecipados que fazem parte desta Nota Fiscal, e pode-se perceber que eles foram utilizados na base de cálculo, pois a base de cálculo compreende o valor total da Nota Fiscal, como também não há incidência para o item com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal. Assim, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo auatuante referente ao mês 03/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Acrescenta que o autuante utilizou-se de produtos isentos, reduzidos, antecipados e de não incidência para a apuração da

base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida;

- No mês 04/2009, o autuante concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$3.965,76, e o fez com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para o Estado de GO e Distrito Federal, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estas Unidades da Federação. Diz que, conforme detalhamento a seguir, por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem das referidas Unidades da Federação.

No que concerne às Notas Fiscais nºs 888.884, 888.883, 884.437, 884.415, 879.573, 879.572, 875.112, 875.111, 870.215, 19.730, 12.659, 12.652, 12.639, 12.633, 12.630, 12.622, 12.616, 12.611, 5.283, 5.276, 4.420, 4.413, 3.658, 3.641, 3.637 e 3.633, conforme anexo 27, são compostas pelo item: Produtos Hortícolas, isentos, conforme alínea “a”, Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997. Reproduz o § 1º do art. 352-A do RICMS/BA/1997.

Diz que se Verifica que na Nota Fiscal nº 561.930, conforme anexo 28, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 2.998,60 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (todos, exceto Bebidas Alcoólicas). Contudo, foi selecionado item com tributação diferenciada como a Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 339.227, conforme anexo 29, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 2.093,10 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base.

Alega que, diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

No que tange à Nota Fiscal nº 339.225, conforme anexo 30, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 310,08 e embora não tenha informado quais itens foram selecionadas, é possível deduzi-los pelo valor da base (Álcool, valor de R\$ 271,32 mais o valor de ST da Nota Fiscal de R\$ 38,76, perfazendo o total de R\$ 310,08). No entanto, possui em sua composição itens com tributação diferenciada em relação ao Álcool: Antecipação Tributária conforme Item 35, Nota 1 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997.

Salienta que o próprio Auditor considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 12, destaca somente esta nota fiscal selecionada:

No respeitante à Nota Fiscal nº 329.913, conforme anexo 31, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Seleccionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 486,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Sachet Catchup Cremy 7gr no valor de R\$ 194,40 e Sachet Maionese Cremy 7gr no valor de R\$ 291,60);
2. Seleccionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 829,60 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base

(Isqueiro Bic Maxi, valor de R\$ 753,60 mais o valor de ST da Nota Fiscal de R\$ 76,00, perfazendo o total de R\$ 829,60).

Salienta que, para a primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado no livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Quanto à segunda cobrança, a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada: Isqueiro Bic Maxi, Antecipação Tributária conforme Item 26 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997.

Observa que o próprio Auditor considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 12, destaca somente esta nota fiscal.

Em relação às Notas Fiscais n^{os} 79.326 e 79.110, conforme anexo 32, são compostas pelo item Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do art. 14 do RICMS/-BA/1997

Quanto às Notas Fiscais n^{os} 36.164, 36.034, 35.973, 35.856, 32.833, 31.955 e 31.694, conforme anexo 33, são compostas pelo item Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS-BA/1997. No tocante às Notas Fiscais n^{os} 3.029, 3.002, 2.986, 2.971, 959, 956, 469 e 468, conforme anexo 34, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997, tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Conclusivamente, diz que, desse modo, não há que se falar em Antecipação Parcial para os itens das notas descritas acima, Antecipado Totalmente e parcialmente que compõe estas Notas Fiscais e quanto à base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal. Reitera que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 04/2009 não procede com o determinado em legislação específica, pois o autuante utilizou-se de produtos isentos e antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 05/2009, o autuante concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 4.415,35, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para Goiás e Distrito Federal, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estas Unidades da Federação. Diz que, conforme detalhamento a seguir, por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem (GO e DF).

No que tange às Notas Fiscais n^{os} 905.754, 905.726, 900.023, 900.022, 894.970, 894.969, 12.695, 12.689, 12.683, 12.674, 12.667 e 5.287, conforme anexo 35 da peça de defesa, são compostas pelo item: Produtos Hortícolas, isento conforme alínea a, do Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 573.554, conforme anexo 36 da peça de defesa, o autuante efetuou quatro cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.285,50 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Amendoim Cru no valor de R\$ 724,50, e Leite Achocolatado no valor de R\$ 561,00);
2. A segunda cobrança ficou duplicada, igual a primeira, sendo indevida;

3. Para a terceira cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 684,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (02 unidades Margarina Soya c/ Sal no valor de R\$ 258,00 e R\$ 426,00, totalizando os R\$ 684,00);
4. Para a quarta selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 846,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base, pois se trata do restante dos itens da NF (Bebida Conhaque).

Assevera que para a primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01 da defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança indevida.

Destaca que a segunda cobrança é igual a primeira cobrança, o autuante repetiu a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Alega que, para a terceira cobrança, foi selecionado item com tributação diferenciada, Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Observa que a quarta cobrança é composta pelo item Bebida Alcoólica, e de acordo com o Item 02 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 tributada por antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Quanto à Nota Fiscal nº 566.702, conforme anexo 37, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente. Registra que destacou somente esta nota fiscal selecionada do referido livro. Salienta que o autuante ainda repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

No tocante à Nota Fiscal nº 372.835, conforme anexo 38, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, há de se verificar que esse valor foi escriturado e pago conforme livro Registro de Entradas, anexo 01 da peça de defesa, logo, a cobrança é improcedente. Registra que destacou somente esta nota fiscal selecionada do referido livro.

No que concerne à Nota Fiscal nº 350.755, conforme anexo 39, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 2.545,50 e os informou (Marmitex);
2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.786,80 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Creme D Colgate 90 gr, valor de R\$ 1.630,80 mais o valor de ST da Nota Fiscal de R\$ 156,00, perfazendo o total de R\$ 1.786,80).

Assinala que, na primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente. Registra que destacou somente esta nota fiscal selecionada do referido livro.

Diz que, na segunda cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada, Creme Dental, Antecipação Tributária conforme Item 14 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997.

Salienta que o próprio autuante considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 16.

No tocante à Nota Fiscal nº 306.283, conforme anexo 40, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.771,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Cuscus Bonomilho);
2. Na segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$238,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Polvilho Martinez).

Aduz que, para a primeira cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação isenta, Farinha/Fubá de Milho: isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Quanto à segunda cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No tocante às Notas Fiscais nºs 306.281, 306.279, 306.278 e 87.561 conforme anexo 41, não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação às Notas Fiscais nºs 80.293, 79.980, 79.856 e 79.545, conforme anexo 42 desta Defesa, são compostas pelo item: Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do Art. 14 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Quanto às Notas Fiscais nºs 36.505, 36.383, 36.285 e 36.232, conforme anexo 43, são compostas pelo item: Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 6.876, 6.874, e 6.875 conforme anexo 44, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente. Ainda, o autuante, para a Nota Fiscal nº 6.874 repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, sendo a primeira com o total da nota fiscal e a segunda, apenas com o item Sabonete selecionado, indevidamente.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 3.062, 62, 57, 31 e 7, conforme anexo 45, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403. .

No que pertine à Nota Fiscal nº 149, conforme anexo 46, é composta pelo item: Bebidas Alcoólicas - Vinho, e de acordo com o Item 02 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Afirma que, desse modo, não há que se falar em Antecipação Parcial para o itens Antecipados Totalmente que compõe esta Nota Fiscal e que a base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Conclusivamente, afirma que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante, referente ao mês 05/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Diz que o autuante utilizou-se de produtos isentos, reduzidos e antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 06/2009, o autuante concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$7.138,98, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12%. Diz que, conforme detalhamento a seguir, por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menos originários de GO e DF.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 589.526, 587.662 e 429.072 conforme anexo 47, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Quanto à Nota Fiscal nº 581.099, conforme anexo 48, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$136,60 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base. Afirma que diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

No tocante às Notas Fiscais nºs 417.782 e 394.732, conforme anexo 49, são compostas pelo item: Bebidas Alcoólicas – Aguardente/ParaTudo, e de acordo com o Item 02 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 são tributadas pela antecipação tributária.

Para a Nota Fiscal nº 394.731 conforme anexo 50 desta Defesa, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Ainda, o Nobre Auditor, repete a cobrança por duas vezes em sua planilha desta nota fiscal.

Em relação à Nota Fiscal nº 385.286, conforme anexo 51, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$1.698,20 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Balas Erlan e Sabão em Pó Neutro);
2. Na segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$1.690,80 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Creme D Sorriso).

Salienta que, para a primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Destaca que, para a segunda cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada, Creme Dental, Antecipação Tributária conforme Item 14 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997.

Observa que o próprio autuante considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 28.

No que concerne à Nota Fiscal nº 330.490, conforme anexo 52, é composta de Farinha/Fubá de Milho, isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS-BA/1997.

Relativamente à Nota Fiscal nº 319.836, conforme anexo 53, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$8.221,80 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base.

Quanto à Nota Fiscal nº 319.834, conforme anexo 54, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$66,80 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base.

Sustenta que, diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração em relação a essas duas notas, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Quanto à Nota Fiscal nº 319.833 conforme anexo 55, possui em sua composição itens com tributação diferenciada, conforme abaixo:

- a) Álcool: Antecipação Tributária conforme Item 35, Nota 1 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997;
- b) Farinha de Trigo: Antecipação Tributária conforme Item 12 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997;

No tocante à Nota Fiscal nº 229.982 conforme anexo 56, não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação à Nota Fiscal nº 138.025, conforme anexo 57, possui em sua formação item com tributação diferenciada: Margarina, redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 80.693, conforme anexo 58, é composta pelo item: ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do art. 14 do RICMS/BA/1997.

No respeitante às Notas Fiscais nºs 36.776 e 35.267, conforme anexo 59, são compostas pelo item: Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 11.747, conforme anexo 60, é composta pelo item Sal de Cozinha, isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Assevera que as Notas Fiscais nºs 3.431, 172, 138, 96 e 82, conforme anexo 61 desta Defesa, são compostas pelo item: Água Mineral, que de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Quanto às Notas Fiscais nºs 1.111 e 1.105, conforme anexo 62, são compostas pelo item Feijão, isento conforme art. 78-A do RICMS-BA/1997.

Em relação à Nota Fiscal nº 319.834, conforme anexo 63, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$6.260,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base, Leite Cond Leitbom e Leite L Vida Leitbom.

Diz que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No tocante à Nota Fiscal nº 18.637, conforme anexo 64, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$80,09, Sabonete, sendo que não restam dúvidas em relação ao cálculo, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Sustenta que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item que fazem parte destas Notas Fiscais, pode-se perceber que eles foram utilizados na base de cálculo, pois a base de cálculo compreende o valor total da Nota Fiscal e que a base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Conclusivamente, diz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 06/2009 não procede com o determinado em legislação específica, pois o autuante utilizou-se de produtos isentos, reduzidos, antecipados e ainda notas fiscais com cobrança duplicada ou com base de cálculo indeterminada para a apuração da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 07/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 10.997,30, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para o Estado de GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estes Estados. Conforme detalhamento a seguir por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem.

Quanto à Nota Fiscal nº 964.714 conforme anexo 65 da peça de defesa, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No que concerne à Nota Fiscal nº 728.676, conforme anexo 66, é composta pelo item Arroz, isento conforme art. 78-A do RICMS-BA/1997.

Relativamente à Nota Fiscal nº 617.533, conforme anexo 67, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 294,00 (amendoim). Diz que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No tocante à Nota Fiscal nº 610.716, conforme anexo 68, é composta pelo item: Bebidas Alcoólicas – Aguardente/Conhaque, e de acordo com o Item 02 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 599.668 conforme anexo 69, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente. Ainda, o autuante repete a cobrança por duas vezes em sua planilha desta nota fiscal:

No que tange à Nota Fiscal nº 464.222, conforme anexo 70, é composta pelo item: Aparelho de Barbear, e de acordo com o Item 26 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Quanto à Nota Fiscal nº 464.221, conforme anexo 71, o autuante efetuou três cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.179,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Aguardente);

2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.129,02 e embora tenha informado que se trata dos itens Refresco, essa base não bate, não sendo possível identificá-la;
3. Para a terceira cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.016,70 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Refrescos)

Destaca que para a primeira cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada, Aguardente, conforme Item 02 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997.

Quanto à segunda cobrança não foram informados quais eram os itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base. Diz que diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Relativamente à terceira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No que tange à Nota Fiscal nº 464.220, conforme anexo 72, o autuante efetuou três cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.259,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Aguardente);
2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 407,10 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Palito Dental);
3. Para a terceira cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 372,60 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Creme Dental Colgate).

Diz que para a primeira cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada: Aguardente, conforme Item 02 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997.

Para a segunda cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Quanto à terceira cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada, Creme Dental, conforme Item 14 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997.

No tocante à Nota Fiscal nº 349.892, conforme anexo 73, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 14.709,30 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base;
2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 3.592,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Arroz e Cuscus).

Diz que para a primeira cobrança não foram informados quais eram os itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base. Sendo assim, diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Quanto à segunda cobrança, foram selecionados itens com tributação isenta, no caso:

- a) Arroz: Isento conforme art. 78-A do RICMS-/BA/1997;
- b) Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do Art. 87 do RICMS-BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 240.429 conforme anexo 74, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No que tange à Nota Fiscal nº 144.444, conforme anexo 75, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do Art. 87 do RICMS/BA/1997.

Relativamente à Nota Fiscal nº 82.101, conforme anexo 76, é composta pelo item: Ovos de Codorna *in natura*, isento conforme alínea b, do Inciso VI do Art. 14 do RICMS/BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 76.872 conforme anexo 77, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Explica que, ela foi escriturada com o número 123, que pode ser facilmente comprovado pelo nome do fornecedor e valores da base, então, não deixaram de ter o imposto recolhido conforme determina a legislação.

No respeitante às Notas Fiscais nºs 5.513, 5.291, 341, 332, 307, 283, 273 e 217, conforme anexo 78, são compostas pelo item: Água Mineral, que de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

No tocante às Notas Fiscais nºs 5.512 e 5.290 conforme anexo 79, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 1.228, conforme anexo 80, é composta pelo item Feijão, isento conforme art. 78-A do RICMS/BA/1997.

Explica que a Nota Fiscal nº 845.438, é na verdade, a Nota Fiscal nº 45.438 conforme anexo 81, sendo composta por itens de tributação normal, contudo, é uma compra efetuada no Estado da BA e, portanto não incide Antecipação Parcial. Sustenta que não há o que se falar em Antecipação Parcial para as notas fiscais discutidas de compra de mercadorias do próprio Estado.

Conclusivamente, afirma que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 07/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o autuante utilizou-se de produtos isentos, antecipados, base de cálculo indeterminada, compra interna no Estado da Bahia, e notas fiscais duplicadas para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 08/2009, o autuante concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$2.738,60, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para o Estado de GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estes. Conforme detalhamento a seguir por Nota Fiscal, é possível perceber que os itens não possuem redução de base de cálculo que justifique o crédito a menor na origem do Estado de GO e DF.

Quanto à Nota Fiscal nº 529.757, conforme anexo 82, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$226,50 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Sachet Catchup Cremy).

No tocante à Nota Fiscal nº 506.756, conforme anexo 83, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 2.855,30 e R\$ 1.603,55 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base.

Sustenta que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança dessas duas notas, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Relativamente à Nota Fiscal nº 506.755, conforme anexo 84, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.113,50 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Brinde e Refresco);
2. Na segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 2.098,80 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Creme Dental Sorriso).

Explica que para a primeira cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Esclarece para a segunda cobrança a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada: Creme Dental, Antecipação Tributária conforme Item 14 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997.

Salienta que o próprio Auditor considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 48.

No que concerne à Nota Fiscal nº 369.853, conforme anexo 85, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 429,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base. Afirma que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Quanto à Nota Fiscal nº 369.852, conforme anexo 86, o autuante efetuou quatro cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 246,00 (Esponja de Louças);
2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.736,50 e embora tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo (Papel Higiênico) não é possível chegar ao valor aplicado, pois existem apenas dois itens no valor de R\$ 725,00 e R\$ 362,50, totalizando R\$ 1.087,50;
3. Para a terceira cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 486,00 (Polvilho). Para a quarta cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 346,00 (Doce de Goiaba).

Salienta que para a primeira, terceira e quarta cobrança não restam dúvidas em relação ao cálculo, reconhece a cobrança no valor total de R\$ 53,90.

Ressalta que para a segunda cobrança, que o valor de base de cálculo não é igual ao item Papel Higiênico mencionado pelo Auditor, não é possível determinar a base da apuração, e sendo assim não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Quanto às Notas Fiscais nºs 269.831 e 206.587 conforme anexo 87, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Relativamente à Nota Fiscal nº 206.586, conforme anexo 88, o autuante efetuou duas cobranças distintas:

1. Na primeira selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 2.435,43 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los (Desinfetantes e Naftalina);
2. Para a segunda cobrança selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 769,24 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base (Cera).

Esclarece que para a segunda cobrança, a base de cálculo selecionada possui em sua formação item com tributação antecipada, Ceras de polir: Antecipação Tributária conforme Item 17 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997. Complementa que o próprio Auditor considera CFOP 2403 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em sua apuração de imposto, conforme Figura 48.

No que concerne às Notas Fiscais nºs 39.130 e 38.713, conforme anexo 89, são compostas pelo item: Frutas, isento conforme alínea b, do Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997.

No tocante à Nota Fiscal nº 4.934, conforme anexo 90, é composta pelo item: Produtos Hortícolas, isento conforme alínea a, do Inciso I do art. 14 do RICMS/BA/1997.

Quanto à Nota Fiscal nº 3.840, conforme anexo 91, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina: redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS-BA/1997.

Em relação às Notas Fiscais nºs 492, 481, 469, 452, 428, 405, 397, 375 e 358, conforme anexo 92, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/ BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403.

Afirma que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Antecipado Totalmente que compõe estas Notas Fiscais e que a com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Conclusivamente, diz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 08/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o autuante utilizou-se de produtos isentos, reduzidos e antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, bem como procedeu com cobrança referente a débitos tributários já recolhidos e com base de cálculo indeterminada, procedendo desta forma com cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 09/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 1.901,77, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Chama atenção para verificar o valor auditado, conforme documentos fiscais, que é igual ao montante de R\$ 2.218,20, diferentemente do cobrado pelo Auditor em sua infração.

Afirma que diante da impossibilidade de determinar a quais itens e notas fiscais pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida e tão pouco assegurar-se de qual valor é o correto por parte do Auditor, fazendo com que a cobrança relativa a esse crédito tributário se torne nula.

Observa que o Nobre Auditor utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para o Estado de GO e DF, e conforme dispõe o Art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estes.

Acrescenta que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao mês 09/2009 não tem elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida e tampouco assegurar-se de qual valor é o correto por parte do Auditor, fazendo com que a cobrança seja nula.

- No mês 10/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 3.559,62, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 104.828, 31.191, 1.127, 10.613, 9.917 e 4.110 conforme anexo 93, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Para a Nota Fiscal nº 27.112, conforme anexo 94, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$11.508,90 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base. Sustenta que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação à Nota Fiscal nº 5.642, conforme anexo 95, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 292,50 e é composta por Farinha/Fubá de Milho, isento conforme Inciso XXX do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Destaca que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item isento que compõe estas Notas Fiscais.

Quanto às Notas Fiscais nºs 9.920 e 10.611, conforme anexo 96, possui em sua composição item (garrafão de água) remetido para fins de empréstimo/simples remessa. Afirma que não há o que se falar em Antecipação Parcial para esta nota fiscal remetida para fins de empréstimo/simples remessa.

Conclusivamente, diz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 10/2009 não procede com o determinado em legislação específica, pois utilizou-se de produtos de simples remessa e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 11/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 2.994,90, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que o autuante utilizou para vários cálculos da antecipação parcial, a alíquota interestadual de 7% para o Estado de GO e DF, e conforme dispõe o art. 1º da Resolução Federal nº 22 de 1989, a alíquota do imposto nas operações e prestações interestaduais é de 12% para estes.

Quanto à Nota Fiscal nº 57.051, conforme anexo 97, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme

livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

No tocante à Nota Fiscal nº 57.019, conforme anexo 98, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 9.380,50 e não foram informados quais eram esses itens, não sendo possível determiná-los pelo valor da base.

Afirma que não há possibilidade de determinar a quais itens pertence à apuração quanto à estas notas, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

No que pertine às Notas Fiscais nºs 26.317 e 26.316, conforme anexo 99, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Em referência às Notas Fiscais nºs 918 e 1.045, conforme anexo 100, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS/BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive foram registradas na planilha de Notas Fiscais do autuante como sendo de CFOP 2403. Repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Salienta que as Notas Fiscais nºs 12.469 e 11.944, conforme anexo 101, possuem em sua composição item (garrafão de água) remetido para fins de empréstimo/simples remessa. Reafirma que não há o que se falar em Antecipação Parcial para esta nota fiscal remetida para fins de empréstimo/simples remessa.

No tocante à Nota Fiscal nº 57.049, conforme anexo 102, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 2.370,00 e embora não tenha informado quais itens fazem parte desta base de cálculo, é possível deduzi-los pelo valor da base. Sustenta que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Conclusivamente, afirma que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 11/2009 não procede com o determinado em legislação específica, pois utilizou-se de produtos antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, valores já recolhidos, itens remetidos para empréstimo e efetuou cobrança duplicada, procedendo desta forma com cobrança indevida.

- No mês 12/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 2.455,96, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

No que tange à Nota Fiscal nº 76.208, conforme anexo 103, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro de Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação à Nota Fiscal nº 74.361, conforme anexo 104, o autuante selecionou itens que somaram base de cálculo igual a R\$ 1.141,00 (Polvilho), R\$ 748,50 (Papel Higiênico), R\$ 660,00 (Papel Toalha) e R\$ 5.834,50 (Leite Longa Vida, Condensado e Leite de Coco). Observa que na escrituração desta nota fiscal, conforme anexo 01, foram separadas várias bases de cálculo, conforme a planilha 01 de fl. 237.

Salienta que os produtos: Polvilho, Papel Higiênico e Papel Toalha estão inseridos na base de cálculo escriturada no valor de R\$12.192,00, de tributação normal. O Leite está parte na escrituração de R\$2.175,00 de tributação normal e o restante também escriturado como parte da base de cálculo de R\$ 12.192,00.

Sustenta que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém, comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Quanto à Nota Fiscal nº 60.727, conforme anexo 105, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina, redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/1997.

Assevera que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Conclusivamente, diz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo autuante referente ao mês 12/2009 não procede com o determinado em legislação específica, pois utilizou-se de produtos reduzidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, bem como de ICMS já recolhidos aos cofres públicos, procedendo desta forma com cobrança indevida.

- No mês 02/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 6.058,76, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Aduz que na Nota Fiscal nº 119.641, conforme anexo 106, o Nobre Auditor selecionou itens que somaram base de cálculo, no qual o produto Cucus que é Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Em relação ao produto Água Sanitária que é Material de Limpeza, de acordo com o Item 39 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 é tributado pela antecipação tributária. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Quanto ao restante dos itens é tributado normalmente, e não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Para a Nota Fiscal nº 110.292, conforme anexo 107, o Nobre Auditor selecionou itens que somaram base de cálculo, no qual o produto Água Sanitária que é Material de Limpeza, de acordo com o Item 39 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 é tributado pela antecipação tributária. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Em relação ao restante dos itens é tributado normalmente, e não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, no anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Defende quanto à Nota Fiscal nº 11.769, conforme anexo 108, é composta pelo item: Produtos de Limpeza, e de acordo com o Item 39 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 é tributado pela antecipação tributária. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Na pertinência da Nota Fiscal nº 8.558, conforme anexo 109, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Explica que a Nota Fiscal nº 8.557, conforme anexo 110, é composta de Farinha/Fubá de Milho: Isento conforme Inciso XXX do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Sustenta que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Isento que compõe estas Notas Fiscais.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 02/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos isentos e antecipados para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, bem como de ICMS já recolhidos aos cofres públicos, procedendo desta forma com cobrança indevida.

- No mês 04/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 2.230,95, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Em relação à Nota Fiscal nº 218.175, conforme anexo 111, é composta por itens de tributação normal, contudo, trata-se de uma compra efetuada no Estado da BA e, não do RS, como confundido pelo Nobre Auditor, portanto não incide Antecipação Parcial. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Quanto às Notas Fiscais nºs 32.701, 32.700 e 29.496, conforme anexo 112, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina, redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Declara que a Nota Fiscal nº 30.367, conforme anexo 113, é composta por itens de tributação normal, contudo, trata-se de uma compra efetuada no Estado da BA e, não de SP, como confundido pelo Nobre Auditor, portanto não incide Antecipação Parcial. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Sintetiza que não há o que se falar em Antecipação Parcial para as notas fiscais de compra de mercadorias do próprio Estado e com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe estas Notas Fiscais.

Para Nota Fiscal nº 24.794, conforme anexo 114, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, no anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 04/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos reduzidos, entradas internas do próprio Estado e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 05/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 8.404,52, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Argui que a Nota Fiscal nº 273.403, na verdade trata-se da Nota Fiscal nº 273.503, conforme anexo 115, é composta por itens de tributação normal, contudo, trata-se de uma compra efetuada no Estado da BA e, não do RS, como confundido pelo Nobre Auditor, portanto não incide Antecipação Parcial. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Para Nota Fiscal nº 161.763, conforme anexo 116, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Reclama na Nota Fiscal nº 93.622, conforme anexo 117, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina, redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a carga

tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto 6.284/1997. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Para a Nota Fiscal nº 26.823 conforme anexo 118, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, em anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Diz que repete a cobrança por duas vezes em sua planilha indevidamente (a NF tem valor fiscal de R\$ 39.600,00 apenas):

Em relação às Notas Fiscais nºs 26.611 e 26.610 conforme anexo 119, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, em anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Refuta que não há o que se falar em Antecipação Parcial para esta nota fiscal de compra de mercadorias do próprio Estado e que com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe esta Nota Fiscal.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 05/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos reduzidos, entradas internas do próprio Estado e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 06/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 1.005,35, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 174.540 conforme anexo 120, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, em anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação à Nota Fiscal nº 171.291, conforme anexo 121, é composta pelo item Sal de Cozinha, isento conforme Inciso XXX do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Diz que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item isento que compõe estas Notas Fiscais.

Para a Nota Fiscal nº 28.981 conforme anexo 122, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, em anexo 01, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02, logo, a cobrança é improcedente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 06/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos isentos e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 09/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 671,09, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Em relação às Notas Fiscais nºs 22.030 e 19.862, conforme anexo 123, possui em sua formação item com tributação diferenciada, Margarina, redução na base de cálculo de 58,82% de forma que a

carga tributária seja equivalente a 7%, conforme Inciso XXXI do Art. 87 do RICMS-BA/1997 aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Declara que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item com base de cálculo reduzida equivalente a 7% vindo de um Estado com alíquota interestadual de 12% e com crédito destacado, que compõe estas Notas Fiscais.

Para as Notas Fiscais nºs 11.627 e 604 conforme anexo 124, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Em relação à Nota Fiscal nº 482, conforme anexo 125, são compostas pelo item: Água Mineral, e de acordo com o Item 05 do Anexo 88 do RICMS – BA/1997 é tributado pela antecipação tributária, inclusive, as notas fiscais foram registradas na planilha do Nobre Auditor como sendo de CFOP 2403. Repete a reprodução do §1º do mesmo diploma legal.

Destaca que não há que se falar em Antecipação Parcial para o item Antecipado Totalmente que compõe estas Notas Fiscais.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 09/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos reduzidos, substituídos e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 10/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 1.197,16, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para as Notas Fiscais nºs 217.210, 40.480 e 40.479 conforme anexo 126, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Na reclamação das Notas Fiscais nºs 16.352 e 16.235, conforme anexo 127, é composta por itens de tributação normal, contudo, trata-se de uma compra efetuada no Estado da BA e, não em MG, como confundido pelo Nobre Auditor, portanto não incide Antecipação Parcial. Repete a reprodução do §2º do mesmo diploma legal.

Afirma que não há o que se falar em Antecipação Parcial para esta nota fiscal de compra de mercadorias do próprio Estado.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 10/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, utilizou-se de produtos entradas do próprio Estado e de valores já recolhidos para a apuração da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 12/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Antecipação Parcial o montante de R\$ 924,24, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 253.760, conforme anexo 128, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da antecipação parcial, foram selecionados itens com base de cálculo igual a R\$ 9.242,37 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados.

Disse a impossibilidade de determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Refuta, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 12/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, não determinou com segurança os valores da base de cálculo da Antecipação Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

Descreve Acórdão do CONSEF que decidiram pela Nulidade do Auto de Infração (A-0302-04/13).

Conclusivamente, diz que, ultrapassados os argumentos da improcedência, seja então o presente Auto de Infração julgado nulo, devido à insegurança jurídica observada no que diz respeito às regras de direito processual, que determinam como deve agir o preposto fiscal na constituição do crédito tributário, assim como, entende que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal cerceou o seu direito de defesa, que não pode ser sanado por meio de diligência, não sendo possível, deste modo, se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do RPAF/99.

No tocante à infração 2, afirma que não estava obrigado a EFD – Escrituração Fiscal Digital no ano-calendário 2012. Diz que, nos termos do art. 897-B, do RICMS/BA/97, para o período de janeiro a março de 2012, e nos termos do art. 248, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012, para o período de abril a dezembro de 2012, cujos textos transcreve, os contribuintes obrigados à EFD em 2012, eram aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais). Alega que não auferiu este pré-requisito, tendo em vista que faturou no ano imediatamente anterior (2011), somente R\$1.969.552,35. Reproduz o art. 248, parágrafo único, do RICMS/BA.

Assevera que o valor total do Faturamento anual de R\$1.969.552,35 pode ser comprovado na sua própria escrita fiscal, assim como pela parte “A” do livro Registro Apuração do ICMS de 01/2011 a 12/2011 colacionado aos autos (anexo 129). Esclarece que o referido valor foi extraído da soma dos CFOPs que representam faturamento da empresa naquele exercício, no caso 5.102, 5.353, 5.403, 5.405 e 6.403.

Reconhece, ainda, que o direito da não apresentação da EFD – Escrituração Fiscal Digital, nos termos do art. 8º do Decreto nº 14.254/2012, publicado no diário Oficial de 29 a 30/12/2012, cuja redação reproduz.

Consigna que passou a entregar a Escrituração Fiscal Digital-EFD assim que auferiu faturamento superior ao estabelecido pelo RICMS/BA. Acrescenta que o § 1º da cláusula terceira do Convênio nº 143/2006, que institui a EFD é claro no sentido de facultar aos Estados a possibilidade de dispensa e os critérios para exigibilidade da Escrituração Digital e tendo em vista que o Estado da Bahia tê-los definido mediante o Decreto nº 6.284/1997 e, posteriormente, pelo RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012 e suas alterações, no seu art. 248, não restam dúvidas quanto a não obrigatoriedade de entrega dos respectivos Arquivos Digitais, por isso não o fez oportunamente.

Conclusivamente, requer que seja julgado totalmente improcedente este item da autuação, pois entende que as declarações já prestadas/transmitidas atendem satisfatoriamente a legislação pertinente à matéria.

Relativamente à infração 3, diz que não entregou o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital solicitado em intimação, pois, conforme explicitado na defesa da Infração anterior, correlacionada a esta, não estava obrigado a entrega no ano-calendário 2012. Ressalta que, apesar disso, conforme facilmente comprovado pelo anexo 130 da peça de Defesa, atendeu as Intimações do autuante nos prazos estabelecidos, mencionando a não obrigatoriedade de entrega do arquivo. Salienta que, da contestação para a entrega do arquivo EFD, não obteve nenhuma resposta do autuante.

Conclusivamente, requer a improcedência desta infração.

No respeitante à infração 4, consigna que, ao examinar a base de dados para levantamento dos valores apontados pelo autuante, encontra-se anexado ao Auto de Infração via CD-R, planilha com o título “Antec Parc e Outros 2009” (Figura 93) e “Antec Parc e Outros_2010” (Figura 94) com a apuração e critérios adotados, bem como valores calculados por documento fiscal. Também anexado ao Auto de Infração, encontra-se planilha resumo da apuração com o título “Cálculos da Substituição Tributária dos Exercícios de 2009 a 2010”.

No que tange às apurações do valor auditado de Substituição Tributária por documento fiscal, efetuadas pelo autuante, que deram origem ao montante de crédito tributário, contesta os cálculos relativos à cobrança, e o faz com base nos fundamentos de fato e de direto a seguir:

- No mês 01/2009, o autuante concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$2.135,39, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para as Notas Fiscais nºs 101.465, 101.794 e 101.466, conforme anexo 131, o autuante calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 01/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 05/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 4.177,29, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 4.666, conforme anexo 132, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Em relação à Nota Fiscal nº 306.282, conforme anexo 133, o Nobre Auditor selecionou o item “Água Sanitária”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010. Portanto, sustenta que para o período 05/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Para o item “Bebidas”, relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, a autuada reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 15,38, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Quanto à Nota Fiscal nº 372.835, conforme anexo 134, que relativo à Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010. Portanto, para o período 05/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Em referência a Nota Fiscal nº 573.554, conforme anexo 135, o Nobre Auditor selecionou o item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 11,24, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Aduz que, para a Nota Fiscal nº 350.755, conforme anexo 136, o Nobre Auditor selecionou o item “Creme Dental”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 14.1 – Pastas Dentríficas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que foi retido parcialmente o ICMS ST em nota fiscal, restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 51,85.

Assevera que as Notas Fiscais nºs 6.875, 6.874 e 6.876, conforme anexo 137, compostas pelo item: Produtos de Limpeza, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010. Portanto, para o período 05/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 05/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária e englobou itens não incluídos na substituição tributária, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Salienta que reconhece a exigência fiscal no valor de R\$78,47 referente as Notas Fiscais nºs 306.282, 573.554 e 350.755.

- No mês 06/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 9.675,70, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para as Notas Fiscais nºs 5.797, 5779, 5.778, 6.532, 6.531 e 6.543, conforme anexo 138, o autuante calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Para as Notas Fiscais nºs 581.099, 319.892, 417.782, 394.732 e 6.530, conforme anexo 139, relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010. Portanto, para o período 06/2009 não era devida a substituição tributária para Aguardentes.

Alega que a Nota Fiscal nº 825.286, trata-se na verdade da Nota Fiscal nº 385.286, conforme anexo 140, o autuante selecionou o item: Balas, que relativo a Substituição Tributária pertencia ao item 8 – “Balas”, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, contudo, foi excluído do Regime de Substituição Tributária conforme determinado pelo Decreto nº 11.289/2008, em seu art. 3º, Inciso II, a partir de 01/01/2009. Portanto, para o período 06/2009 não era devida a substituição tributária para “Balas”.

Salienta que para a Nota Fiscal nº 394.732, conforme anexo 141, o Nobre Auditor selecionou o item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme o livro Registro de Entradas, anexo 01 da defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 da Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Ressalta que a Nota Fiscal nº 581.099, conforme anexo 139, o autuante selecionou o item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Diz que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário exigido foi escriturado conforme livro Registro de Entradas, anexo 01 da defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 da Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Inclusive, o valor foi recolhido a maior em R\$26,73, conforme destaque da nota fiscal selecionada do livro.

Assinala que a Nota Fiscal nº 319.832, conforme anexo 142, o Nobre Auditor selecionou o item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Registra que a Nota Fiscal nº 593.239, conforme anexo 143, o Nobre Auditor selecionou o item “Creme Dental”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 14.1 – Pastas Dentríficas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 54,12, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Alega que a Nota Fiscal nº 825.286 trata-se, na verdade, da Nota Fiscal nº 385.286, conforme anexo 140 da Defesa, o autuante selecionou o item: Creme Dental, no entanto não é possível fechar a base de cálculo encontrada pelo autuante. A soma deste item na NF é igual a R\$1.542,60 e não R\$ 3.367,00 como informado pelo autuante.

Para as Notas Fiscais nºs 18.640 e 18.641, conforme anexo 144, o autuante selecionou o item: Desodorante, informa que este produto não se encontra no art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto não é um produto sujeito ao Regime de Substituição Tributária, sendo a cobrança indevida.

Quanto às Notas Fiscais nºs 18.637, 15.801, 18.636, 18.642, 18.644, 18.640 e 18.643, conforme anexo 145, compostas pelo item: Produtos de Limpeza, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010. Portanto, para o período 06/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Alega que para as Notas Fiscais nºs 87.706 e 87.709, conforme anexo 146, o autuante selecionou o item: “Néctares”, que relativo a Substituição Tributária pertencia ao item 7 – “Refrescos, Néctares”, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, contudo, foi excluído do Regime de Substituição Tributária conforme determinado pelo Decreto nº 7.824/2005, a partir de 01/10/2005. Portanto, para o período 06/2009 não era devida a substituição tributária para “Néctares”.

Para as Notas Fiscais nºs 18.638 e 18.639, conforme anexo 147, o Nobre Auditor selecionou o item: Produtos de Beleza que compreende conforme a nota fiscal condicionadores, shampoos, sabonetes e desodorantes, no entanto estes produtos não se encontram no Anexo 88 do RICMS-BA/1997 e, portanto, não são produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 06/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária e englobou itens não incluídos na substituição tributária, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Acrescenta dizendo que reconhece os créditos tributários de cobrança no valor de R\$ 54,12, referente à Nota Fiscal nº 593.239.

- No mês 07/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 3.724,93, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Em relação às Notas Fiscais n^{os} 8.076, 8.075 e 8.077, conforme anexo 148, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Argui que a Nota Fiscal nº 349.889, conforme anexo 149, o Nobre Auditor fez três seleções diferentes. Selecionou o item “Água Sanitária”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 05/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Frisa que o item “Álcool”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 35 – Álcool do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Inclusive, o valor foi recolhido a maior em R\$ 1,32, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Argumenta, ainda, que o item “Farinha de Trigo”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 12 – Farinha de Trigo do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 13,77, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Para as Notas Fiscais n^{os} 610.716, 464.220 e 349.888, conforme anexo 150, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 07/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Para a Nota Fiscal nº 610.716, conforme anexo 150, o autuante selecionou o item “Bebidas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece o valor de cobrança de crédito tributário de R\$ 86,38.

Quanto à Nota Fiscal nº 349.888, conforme anexo 151, o autuante não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$4.783,50, e muito embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los. Alega que os saldos não batem com os informados, sendo impossível determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Diz que a Nota Fiscal nº 12.701, conforme anexo 152, compostas pelo item: Produtos de Limpeza, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 07/2009 não era devida a substituição tributária para material de limpeza.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 07/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, englobou itens não incluídos na substituição tributária e não conseguiu determinar com segurança a base de cálculo de uma nota fiscal, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece os créditos tributários no valor de R\$100,15 referente as Notas Fiscais nºs 349.889 e 610.716.

- No mês 08/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 3.205,32, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 9.486, conforme anexo 153, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Em relação às Notas Fiscais nºs 529.757 e 369.854, conforme anexo 154, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 08/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Pontua que a Nota Fiscal nº 369.854, conforme anexo 155, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 1.952,90 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados. Acredita ter havido um engano por parte do Auditor, que somou o item ‘Álcool’ a esta base de cálculo. Afirma ser impossível determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Discorre que para a Nota Fiscal nº 369.853, conforme anexo 156, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Bebidas”, porém na verdade, trata-se de Aguardente. Relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 08/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Para a Nota Fiscal nº 506.756, conforme anexo 157, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Creme Dental” com base de cálculo igual a R\$ 1.078,28 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados, sendo impossível determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Quanto à Nota Fiscal nº 369.852, conforme anexo 158, o Nobre Auditor fez três seleções diferentes. Selecionou o item “Creme Dental”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 14.1 – Pastas Dentríficas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997.

Sustenta que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a

cobrança é improcedente. Inclusive, o valor foi recolhido a maior em R\$ 23,40, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Com relação aos outros dois itens selecionados “Extrato de Tomate” e “Mistura para Bolo”, estes produtos não se encontram no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto, não são produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária.

Para a Nota Fiscal nº 369.853, conforme anexo 159, o Nobre Auditor selecionou o item “Farinha de Trigo”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 12 – Farinha de Trigo do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 16,49, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Para à Nota Fiscal nº 244.331, conforme anexo 160, o Nobre Auditor selecionou o item “Pedra Sanitária”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 08/2009 não era devido à substituição tributária para material de limpeza.

Conclusivamente, aduz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 08/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, englobou itens não incluídos na substituição tributária e não conseguiu determinar com segurança a base de cálculo de duas notas fiscais, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece o crédito tributário no valor de R\$16,49 referente a Nota Fiscal nº 369.853.

- No mês 09/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 9.026,94, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 737, conforme anexo 161, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Para as Notas Fiscais nºs 4.371 e 44.875, conforme anexo 162, o Nobre Auditor selecionou o item “Água Sanitária” e “Amaciante”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 09/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Quanto às Notas Fiscais nºs 4.376, 44.391 e 4.371, conforme anexo 163, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 09/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Em relação às Notas Fiscais nºs 4.376 e 4.371 e 44.391, conforme anexo 163, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 2.870,44 , R\$ 2.477,00 e R\$ 3.382,28

respectivamente, e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados. Acreditamos ter havido um engano por parte do Auditor, que somou o item ‘Aguardentes’ ou outro item, a esta base de cálculo.

Sustenta que diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Aduz que, para a Nota Fiscal nº 15.045, conforme anexo 164, o Nobre Auditor selecionou o item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 27,94, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Diz que, para a Nota Fiscal nº 22.326, conforme anexo 165, o Nobre Auditor selecionou o item “Creme Dental”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 14.1 – Pastas Dentríficas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme valor do ICMS Substituição destacado em nota fiscal. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 326,56.

Para as Notas Fiscais nºs 44.783, 44.874, 44.872, 483, 485, 484, 53.536, 53.537 e 53.538, conforme anexo 166 desta Defesa, compostas pelo item: Produtos de Limpeza, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 09/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Insurge-se que as Notas Fiscais nºs 5.055 e 4.369, conforme anexo 167, selecionados os itens: “Extrato de Tomate”, “Fermento” e “Maionese”, estes produtos não se encontram no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto, não são produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária.

Refuta que à Nota Fiscal nº 44.392, conforme anexo 168, composta item “Bebibas”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2 – Bebidas Alcoólicas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Pontua que o Auditor usa como base de cálculo o valor total da nota fiscal, já incluído o ICMS ST calculado e recolhido por ela. Sendo assim, a base de cálculo do Nobre Auditor está bitributada e ainda, o valor do ICMS ST já havia sido calculado e retido conforme a nota fiscal no valor de R\$ 3,12, corretamente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 09/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, englobou itens não incluídos na substituição tributária e não conseguiu determinar com segurança a base de cálculo de duas notas fiscais, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece os créditos tributários de cobrança no valor de R\$ 354,50 referente as Notas Fiscais nºs 15.045 e 22.326.

– No mês 10/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 8.953,89, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Discorre que para as Notas Fiscais nºs 18.873, 1.527, 2.200, 2.199 e 2.198, conforme anexo 169, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade,

conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Entende que para as Notas Fiscais nºs 31.031, 27.112 e 31.030, conforme anexo 170 desta Defesa, selecionou o item “Aguardentes” que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 10/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Para a Nota Fiscal nº 27.112, conforme anexo 171, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 3.272,50 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados. Acreditamos ter havido um engano por parte do Auditor, que somou o item ‘Aguardente’ e outros a esta base de cálculo, sendo impossível determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Alega que, para a Nota Fiscal nº 4.143, conforme anexo 172, o Nobre Auditor Fiscal não utilizou o total de itens da nota fiscal para determinação da Substituição Tributária, foram selecionados os itens “Ceras” com base de cálculo igual a R\$ 2.721,04 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados, sendo impossível determinar a quais itens pertence à apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Consigna que, para as Notas Fiscais nºs 55.734 e 55.735, conforme anexo 173 desta Defesa, o Nobre Auditor selecionou o item “Creme Dental”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 14.1 – Pastas Dentríficas do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme valor do ICMS Substituição destacado em nota fiscal. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 94,17 e R\$ 188,67 respectivamente.

Em relação às Notas Fiscais nºs 4.144, 4.143, 58.704, 58.703 e 619, conforme anexo 174, compostas pelo item: Produtos de Limpeza, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 39 – Material de Limpeza do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.806/2009, em seu inciso XV, o item Material de Limpeza passou a ser substituído somente a partir de 01/01/2010.

Portanto, para o período 10/2009 não era devido a substituição tributária para material de limpeza.

Quanto às Notas Fiscais nºs 31.193, 31.192 e 31.031, conforme anexo 175, selecionados os itens: “Extrato de Tomate”, “Ervilha”, “Molho Pronto”, “Mucilon” e “Sardinha”, estes produtos não se encontram no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e portanto, não são produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária.

Para a Nota Fiscal nº 5.642, conforme anexo 176 desta Defesa, o ICMS ST foi recolhido e pago antes da entrada no Estado da Bahia, conforme DAE e Comprovante de Pagamento anexo 178 desta Defesa.

Conclusivamente, diz que o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 10/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, englobou itens não incluídos na substituição tributária e não conseguiu determinar com segurança a base de cálculo de duas notas fiscais, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece, ainda, os créditos tributários de cobrança no valor de R\$ 282,84 referente as Notas Fiscais nºs 55.734 e 55.735.

- No mês 12/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 3.687,86, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para as Notas Fiscais n°s 3.851, 3.850 e 3.849, conforme anexo 177, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 30%, e na verdade, conforme definido pelo item 13 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto 6.284/1997, a MVA para Açúcar é de 20%. Portanto, a cobrança do valor majorado é indevida.

Registra que a Nota Fiscal nº 74.361, conforme anexo 178, o Nobre Auditor fez oito seleções diferentes. Selecionou o item “Aguardentes” que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 2-A – Aguardentes de Cana e Outras Aguardentes Simples, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Conforme determinado pelo Decreto nº 11.892/2010, em seu Art. 2º, Inciso II, o item Aguardentes passou a ser substituído somente a partir de 01/03/2010.

Portanto, para o período 12/2009 não era devido a substituição tributária para Aguardentes.

Selecionou o item “Álcool”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 35 – Álcool do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 5,68, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Disse que selecionou o item “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 1.500,00 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados. Acreditamos ter havido um engano por parte do Auditor, que parece ter somado duas vezes o item “Conhaque”.

No item “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 292,80 e embora tenha informado a quais itens se referiam, não foi possível confirmá-los, os saldos não batem com os informados.

Afirma que diante da impossibilidade de determinar a quais itens pertencem à apuração desses produtos, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula a cobrança auditada.

Esclarece que o item “Bebidas” com base de cálculo igual a R\$ 1.515,00, que se refere ao item “Beb Champ Sidra Champs – Champagne” e de acordo com o Anexo 88 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, em 12/2009 tinha o seu item 2 – Bebidas Alcoólicas com a seguinte leitura:

Alega que eram substituídos apenas Bebidas Alcoólicas nas posições NCM 2205 e 2208 até 31/12/2009. Conforme Tabela TIPI (print abaixo), o item Champagne tem NCM igual a 2204 e portanto, não estava obrigado ao regime de substituição tributária em 12/2009.

Pontua que o item “Farinha de Trigo”, que relativo a Substituição Tributária pertence ao item 12 – Farinha de Trigo do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 24,58, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Quanto ao item “Mucilon”, informa que este produto não se encontra no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto não é produto sujeito ao Regime de Substituição Tributária, não sendo devida a cobrança. Em relação ao item “Whisky”, reconhece o valor de cobrança de crédito tributário de R\$ 17,42.

Para as Notas Fiscais nºs 76.209, 76.207 e 76.206, conforme anexo 179, selecionados os itens: “Extrato de Tomate”, “Ervilha” e “Molho Pronto”, informa que estes produtos não se encontram no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto não são produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária, não sendo devida a cobrança.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 12/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, englobou itens não incluídos na substituição tributária e não conseguiu determinar com segurança a base de cálculo de duas seleções, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece os créditos tributários de cobrança no valor de R\$ 47,78 referente a Nota Fiscal nº 74.361.

- Para No mês 03/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Substituição Tributária o montante de R\$ 7.890,61, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Observa que para a Nota Fiscal nº 132.751, conforme anexo 180, o Nobre Auditor fez oito seleções diferentes. Selecionou o item “Açúcar” com base de cálculo igual a R\$ 430,00 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 13 – Açúcar, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997.

Afirma que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança. Contudo em sua escrituração, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa, somou o item “Açúcar” e o item “Macarrão” para o cálculo da Substituição Tributária, pois ambos incidem MVA de 20%. Logo não há que se pagar a Substituição Tributária novamente. Ainda, repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Explica que o item “Álcool”, com base de cálculo igual a R\$ 866,00 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 35 – Álcool do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997 e “Esponja”, com base de cálculo igual a R\$ 240,00. Para a escrituração foram somados o item “Álcool” e o item “Esponja” para o cálculo da Substituição Tributária. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 21,45, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro. Repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Esclarece que o item “Goiabada”, com base de cálculo igual a R\$ 788,00, informa que este produto não se encontra no Art. 353 do RICMS-BA/1997 e, portanto não é produto sujeito ao Regime de Substituição Tributária, não sendo devida a cobrança.

Alega que o item “Farinha de Trigo”, com base de cálculo de R\$ 810,00 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 12 – Farinha de Trigo do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. Não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, reconhece que escriturou parcialmente o valor da Substituição Tributária, conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pagou parcialmente conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa. Restando ainda o valor de crédito tributário a pagar de R\$ 27,66, conforme destaque da nota fiscal selecionada do Livro.

Defende que o item “Macarrão”, com base de cálculo de R\$ 810,00 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 12.2.2 – Macarrão do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, o Nobre Auditor calculou a base da substituição tributária com MVA de 55,55%, e na verdade, conforme definido pelo item 12 do Anexo 88 do RICMS-BA/1997 (com tabela printada abaixo), aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, a MVA para Macarrão era de 20%. Além de

que, conforme Art. 51, inciso I do RICMS-BA de 1997, aprovado pelo Decreto 6.284/1997, para operação com Macarrão a alíquota interna é de 7%. E o Nobre Auditor utilizou alíquota de 12% para o cálculo do ICMS devido. Portanto, a cobrança em valor majorado é pelo MVA e alíquota interna é indevida.

Consigna que a Nota Fiscal nº 7.853, conforme anexo 181, composta pelo item “Açúcar” com base de cálculo igual a R\$ 21.586,97 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 13 – Açúcar, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997. O Nobre Auditor calculou como crédito tributário o equivalente a 7%, pois como pode ser facilmente observado em sua planilha, considerou como Estado de origem SC, e na verdade, o Estado de origem é GO, com alíquota interestadual de 12%.

Portanto, a cobrança está indevida com valor de crédito inferior ao devido.

Salienta que a Nota Fiscal nº 6.986, conforme anexo 182, composta pelo item “Açúcar” com base de cálculo igual a R\$ 21.392,00 e relativo a Substituição Tributária pertence ao item 13 – Açúcar, do Anexo 88 do RICMS-BA/1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997

Afirma que não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 03/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, confundiu-se com o percentual da alíquota de MVA para a determinação dos valores da base de cálculo da Substituição Tributária, confundiu-se com a alíquota interestadual para a apropriação ao crédito de origem, repetiu duplamente a mesma cobrança para três notas fiscais, procedendo desta forma com a cobrança parcialmente indevida.

Reconhece os créditos tributários de cobrança no valor de R\$ 49,11, referente à Nota Fiscal nº 132.751.

Requer que seja julgada, parcialmente improcedente a cobrança do ICMS relacionados na Infração 04, por restar constatado, que os cálculos e cobrança apurada pelo autuante são indevidos e eivados de nulidades.

Acrescenta, ainda, que reconhece parcialmente os valores em cobrança de R\$983,46, por se tratar de notas fiscais que por erro no sistema, deixaram de ter os valores de Substituição Tributária recolhidos, conforme planilha de fls. 275.

No que tange à infração 5, em síntese, diz que a exigência se refere a valores de Diferencial de Alíquota, como pode ser facilmente observado pelos documentos fiscais relacionados e relatórios anexos ao Auto.

Explica que ao examinar a base de dados para levantamento desses valores apontados pelo Nobre Auditor, encontra-se anexado ao Auto de Infração via CD-R, planilha com o título “Antec Parc e Outros 2009” (Figura 129) e “Antec Parc e Outros_2010” (Figura 130) com a apuração e critérios adotados, bem como valores calculados por documento fiscal . Também anexado ao Auto de Infração, encontra-se planilha resumo da apuração com o título “Cálculos da DIFAL do Exercícios de 2009 a 2010”.

Ademais, com relação às apurações do valor auditado de Diferencial de Alíquota por documento fiscal, efetuadas pelo Nobre Auditor, que deram origem ao montante de crédito tributário relacionado na Infração 5 – 02.01.02, referente aos exercícios 2009 e 2010, contesta os cálculos relativos à cobrança, e o faz com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir.

- No mês 05/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 10,63, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir

relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Na Nota Fiscal nº 305.526, conforme anexo 183, é composta por item de uso e consumo de fato, no entanto, a mercadoria foi recebida com antecipação do imposto em nota fiscal. Conforme determinado pelo Inciso II do Art. 369 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, o contribuinte poderá ainda creditar-se da diferença a mais entre o valor do imposto antecipado e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas. Como o valor de diferença de alíquotas nesse caso é de R\$ 9,27, e o imposto antecipado foi de R\$ 27,13, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquotas a recolher.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 05/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre Auditor, relacionou nota fiscal com ICMS já recolhido por antecipação, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 07/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 3.636,07, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Destaca que a Nota Fiscal nº 1.315, conforme anexo 184, não é da empresa ANTONIO TADEU, inscrita no CAD-ICMS sob o nº 67.043.238. A nota fiscal não está escriturada no livro fiscal de entrada (conforme anexo 01), nem pertence ao contribuinte. Observa-se que não se trata de uma nota fiscal emitida contra a autuada.

Para as Notas Fiscais nºs 76.873, 2.672 e 135.923 conforme anexo 185 desta Defesa, foi recolhida na condição de Antecipação Parcial, conforme livro fiscal de entrada (anexo 01).

Alega que as Notas Fiscais nºs 309.933, 309.932, 309.931 e 309.930, conforme anexo 186, são compostas por item de uso e consumo de fato, no entanto, a mercadoria foi recebida com antecipação do imposto em nota fiscal. Conforme determinado pelo Inciso II do Art. 369 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, o contribuinte poderá ainda creditar-se da diferença a mais entre o valor do imposto antecipado e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas. Como o valor de diferença de alíquotas nesse caso é de R\$ 46,13, e o imposto antecipado foi de R\$ 110,69, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquotas a recolher.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 07/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para algumas notas o ICMS já havia sido recolhido por antecipação e uma nota fiscal não pertencia à empresa, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 08/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 70,16, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Salienta que as Notas Fiscais nºs 317.632, 317.631 e 317.629, conforme anexo 187, são compostas por item de uso e consumo de fato, no entanto, a mercadoria foi recebida com antecipação do imposto em nota fiscal. Conforme determinado pelo Inciso II do Art. 369 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, o contribuinte poderá ainda creditar-se da diferença a mais entre o valor do imposto antecipado e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas. Como o valor de diferença de alíquotas nesse caso é de R\$ 70,16, e o imposto antecipado foi de R\$ 166,20, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquotas a recolher.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 08/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o Nobre

Auditor, relacionou nota fiscal com ICMS já recolhido por antecipação, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 09/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 42.969,76, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para as Notas Fiscais nºs 33.876 e 33.443, conforme anexo 188, informa que não entendeu a utilização da alíquota de 17% sendo que, na verdade, a alíquota interna para este item é de 12%, conforme Art. 16 da Lei 7.014/1996. Desta forma, a cobrança é indevida.

E, as Notas Fiscais nºs 9.995, 537, 478 e 432 conforme anexo 189, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente. Segue em destaque somente esta nota fiscal selecionada do Livro:

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 09/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para algumas notas o ICMS já havia sido recolhido, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 10/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 2.787,29, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Esclarece que as Notas Fiscais nºs 325.061, 325.060, 325.059 e 325.058, conforme anexo 190, são compostas por item de uso e consumo de fato, no entanto, a mercadoria foi recebida com antecipação do imposto em nota fiscal. Conforme determinado pelo Inciso II do Art. 369 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, o contribuinte poderá ainda creditar-se da diferença a mais entre o valor do imposto antecipado e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas. Como o valor de diferença de alíquotas nesse caso é de R\$ 67,29 e o imposto antecipado foi de R\$ 162,83, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquotas a recolher.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 10/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para algumas notas o ICMS já havia sido recolhido, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 11/2009, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 689,30, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros 2009” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Assinala que as Notas Fiscais nºs 329.753, 329.752 e 329.751, conforme anexo 191, são compostas por item de uso e consumo de fato, no entanto, a mercadoria foi recebida com antecipação do imposto em nota fiscal. Conforme determinado pelo Inciso II do Art. 369 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto 6.284/1997, o contribuinte poderá ainda creditar-se da diferença a mais entre o valor do imposto antecipado e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas. Como o valor de diferença de alíquotas nesse caso é de R\$ 80,54 e o imposto antecipado foi de R\$ 190,29, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquotas a recolher.

Aponta que as Notas Fiscais nºs 4.616, 676 e 664 conforme anexo 192, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 11/2009 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, o ICMS já havia sido recolhido, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 07/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 91.314,36, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Defende que a Nota Fiscal nº 658.054 é no valor de R\$ 2.700,00, conforme anexo 193, e não de R\$ 34.990,23 como descreveu o autuante. Disse que não sabe de onde o Auditor tirou esta informação. Deve ter havido alguma confusão, sendo impossível determinar qual nota fiscal de fato, pertence a esta apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula esta cobrança auditada.

Declara que a Nota Fiscal nº 3.783, conforme anexo 194, não se trata de compra de ativo imobilizado ou uso e consumo, como pode ser facilmente observado no documento anexado, é uma nota fiscal de SIMPLES FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDA PARA ENTREGA FUTURA (correlacionado as Notas Fiscais nºs 3.784, 3.829 e 3.787 de Venda Originada de Encomenda para Entrega Futura). Observa-se, portanto, que houve uma confusão por parte do Nobre Auditor em a definir como ativo imobilizado, exigindo o crédito tributário de diferencial de alíquotas indevidamente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 07/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para uma nota não foi possível determinar a base de cálculo, pois se confundiu com o valor apontado e outra nota fiscal não se tratava de item do ativo imobilizado ou uso e consumo, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 08/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 3.113,31, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Argui que a Nota Fiscal nº 524.660 conforme anexo 195, tem sua tributação parcial paga na própria nota fiscal anexa, conforme o campo observações e, além disso, ainda foi calculado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamento, anexo 02 desta Defesa, o valor de R\$ 1.556,65. Neste caso, sendo totalmente indevida a cobrança.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 08/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que o Nobre Auditor, efetuou cobrança de valores pagos via nota fiscal por substituição, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 09/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 58.781,76, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 91.767, conforme anexo 196, informa que não entendeu a utilização da alíquota de 17% sendo que, na verdade, a alíquota interna para este item é de 12%, conforme Art. 16 da Lei nº 7.014/1996. Desta forma, a cobrança é indevida.

Pontua que a Nota Fiscal nº 3.787, no valor de R\$ 367.267,64 não foi localizada na escrituração e nos arquivos da autuada, e nem emitida contra o contribuinte, portanto a cobrança é indevida. Disse que a autuada não pode localizar esta nota fiscal citada pelo Auditor, e acredita que tenha havido alguma confusão, sendo impossível determinar qual nota fiscal de fato, pertence a esta

apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula esta cobrança auditada.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 09/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para uma nota fiscal o Nobre Auditor utilizou alíquota interna incorreta e a outra nota fiscal não existe, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 10/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 6.833,43, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Para a Nota Fiscal nº 984 conforme anexo 197, não restam dúvidas em relação ao cálculo da cobrança, porém comprova-se que o valor de crédito tributário cobrado foi escriturado conforme Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa, logo, a cobrança é improcedente.

Ressalta que a Nota Fiscal nº 21.393 não foi localizada. Na escrituração e nos arquivos da autuada, existe a Nota Fiscal nº 21.393, porém com valor de R\$ 322,08, conforme anexo 198. A autuada não pode localizar esta nota fiscal citada pelo Auditor, e acredita que tenha havido alguma confusão, sendo impossível determinar qual nota fiscal de fato, pertence a esta apuração, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornando nula esta cobrança auditada.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 10/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, para uma nota não foi possível determinar a base de cálculo, pois se confundiu com o valor apontado e em outra o ICMS já havia sido recolhido, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

- No mês 12/2010, o Nobre Auditor concluiu como valor auditado de Diferencial de Alíquotas o montante de R\$ 626,60, e o faz com base nos exames realizados em documentos fiscais a seguir relacionados, conforme print do relatório “Antec Parc e Outros_2010” juntado ao Auto de Infração via CD-R.

Reporta que a Nota Fiscal nº 1.350 conforme anexo 199, não se trata de compra de ativo imobilizado ou uso e consumo, como pode ser facilmente observado no documento anexado, é uma nota fiscal de VENDA DE PRODUTOS PARA COMERCIALIZAÇÃO, inclusive tendo sido recolhido à época, o valor referente a Antecipação Parcial, conforme escriturado em Livro Fiscal de Registro de Entradas, anexo 01 desta defesa, e pago conforme Histórico de Pagamentos, anexo 02 desta Defesa (abaixo segue em destaque somente esta nota fiscal selecionada do Livro). O próprio Auditor, considera a nota fiscal como sendo de CFOP 2102 – Compra para Comercialização em sua apuração.

Observa, portanto, que houve uma confusão por parte do Nobre Auditor em a definir como ativo imobilizado, exigindo o crédito tributário de diferencial de alíquotas indevidamente. Repete a cobrança por duas vezes em sua planilha, indevidamente.

Conclusivamente, o valor de crédito tributário apurado e auditado pelo Nobre Auditor referente ao Mês 12/2010 não procede com o determinado em legislação específica. Cabe que, a nota fiscal não se tratava de item do ativo imobilizado ou uso e consumo e a outra era cobrança em duplicidade da primeira, procedendo desta forma com a cobrança em sua totalidade indevida.

Ainda, em relação à Infração nº 05 – 02.01.02 no exercício de 2013, que tem como fundamento o Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I, § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, informa que todas as Notas Fiscais estão devidamente escrituradas em seus Livros Fiscais e declaradas na EFD nos períodos de competências respectivos, tendo portanto, cumprido com todas as suas Obrigações Acessórias. Para fazer provas colaciona a esta peça

(anexo 200), “espelho” do Livro Fiscal de Saídas de seu banco de dados – por filtro de CFOPs - e que também podem ser visualizados nos Livros Fiscais presentes em EFD transmitidas a este órgão por ocasião do seu vencimento. Observa-se, portanto, ser improcedente a alegação do Nobre Auditor ao incluí-las da Infração em epígrafe, uma vez que esta, com base nos seus fundamentos legais, busca relacionar os Documentos Fiscais em que “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios” (grifo nosso).

Nos exames realizados, pontua que o Auditor busca fundamentação na Lei nº 7.014/96, arts. 2º e 32º que tratam da Incidência e do recolhimento do Imposto, respectivamente. No entanto, deixou de observar que a Natureza da Operação dos referidos Documentos Fiscais, que é determinante para a observação da condição de incidência ou não incidência do Imposto, trata-se na verdade de Documentos Fiscais emitidos em Substituição a Cupons Fiscais, não sofrendo portanto, a tributação do Imposto por se tratar de Natureza da Operação não tributada do ICMS. Os Documentos foram emitidos com CFOPs específicos (5.929 / 6.929 - lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou à prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal–ECF), o que pode ser facilmente observado pela análise dos Documentos Fiscais (anexo 201).

Ademais, disse que o Nobre Auditor cita o § 6º, do inciso I, art. 332 do RICMS/BA, abaixo transcrito, para assentar a cobrança do Imposto:

Entende que tal fundamentação não tem qualquer relação com o caso concreto, uma vez que se trata inequivocamente de documento idôneo, emitido e assinado digitalmente e transmitido eletronicamente, estando todos disponíveis para consulta no próprio Portal da Nota Fiscal Eletrônica, bem como, no portal de consulta à NF-e no site da SEFAZ/BA, com status de “AUTORIZADAS”. Por outro lado, também não houve emissão de Documento Fiscal com destaque de ICMS em importância inferior à real. Além disso, sequer é esse o objeto da referida Infração, que como bem definiu o Auditor, consiste em apurar o ICMS de Documentos Fiscais não escriturados nos Livros Fiscais.

Como se não bastasse, a escrituração das respectivas NF-e, modelo 55, sem preenchimento dos campos “Base de Cálculo” e “Valor do ICMS” tem amparo no GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, Capítulo II, Seção 4, REGISTRO C100, Exceção 4, Exemplo “a”, que define como facultativo o preenchimento dos campos relativos a tributação, nos casos em que menciona, conforme abaixo:

“Exemplos: a) Nota fiscal emitida em substituição ao cupom fiscal – CFOP igual a 5.929 ou 6.929 – (lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou à prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal–ECF, exceto para o contribuinte do Estado do Paraná, que deve efetuar a escrituração de acordo com a regra estabelecida na tabela de código de ajustes.”

Ressalta que jamais atuou de má fé, agindo sempre pautada nos ditames da Legislação Fiscal. Esclarece que o destaque do ICMS nas referidas Notas Fiscais se deu por problemas técnicos no Sistema de Automação, uma vez que se trata de operação não tributada pelo ICMS (CFOPs 5.929/6.929) e que por motivos lógicos não deve sofrer tributação, pois já fora tributada na operação originária, pela emissão do Cupom Fiscal. Desta forma, a exigência de tal tributo estaria ferindo um princípio fundamental que deve ser observado pelos entes tributantes, o princípio da isonomia, que prevê a vedação ao tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Ora, não poderia o Estado se valer de problemas técnicos na emissão dos Documentos para cobrança do Imposto, uma vez que os demais contribuintes – inclusive concorrentes – não sofrerão no mesmo peso e medida tal exigência, deixando a autuada em condição desigual de concorrência no mercado em que atua.

Disse que tal exigência traria, inclusive, um precedente que iria além do conceito de bitributação, explica que consiste em um fenômeno que ocorre quando dois entes tributantes cobram dois tributos sobre o mesmo fato Gerador. No caso em tela, teríamos a cobrança do mesmo tributo,

pelo mesmo Ente Tributante e sobre o mesmo fato Gerador cobrado duas vezes, teríamos neste caso, portanto, uma dupla tributação.

Conclusivamente, requer que seja julgada totalmente improcedente esta infração 5, no exercício de 2013, por restar constatado, o cumprimento integral de todas as suas Obrigações, tanto principais quanto acessórias. Requer, ainda, que seja julgada nula ou improcedente a cobrança do ICMS relacionados na Infração 5, para os exercícios de 2009 e 2010, por restar constatado, que o autuante fez diversas confusões na hora de efetuar seu trabalho, causando impossibilidade de defesa, já que lançou diversas notas fiscais que nem sequer existem na sua escrita fiscal, conforme o art. 333, I e II do CPC, cujo teor reproduz.

Manifesta o entendimento de que, nos mesmos termos utilizados pelo autuante, também carece de fundamentação e comprovação – a prova material do lançamento efetuado, pois é sua obrigação apresentar o fato constitutivo do direito do Estado sobre o crédito lançado, ou seja, teria de apresentar várias notas fiscais em nome do contribuinte, pois não as reconhecemos como nossa, conforme citado acima. Ainda que o processo de fiscalização não deva e não possa ser feito de forma aleatória, de qualquer maneira, sem uma consulta sequer aos documentos físicos, até porque eventuais inconsistências podem ocorrer, como foi no nosso caso.

Assevera que a autuação é ilegal, pois o lançamento tributário por presunção sem que haja expressa previsão legal, como é ilegal também a inversão do ônus probante, ferindo-se mortalmente o princípio da legalidade exigido no lançamento tributário de ofício, é preciso que o Estado prove materialmente que o contribuinte cometeu a infração.

Alega que não ficou caracterizado que houve qualquer cerceamento em permitir acesso aos documentos que identificam as notas fiscais em questão, pelo contrário o autuante é que apresentou notas fiscais sem a comprovação física da mesma.

Conclusivamente, afirma que, conforme demonstrado em diversas situações, entende ser nulo o Auto de Infração, sem julgamento do mérito, inclusive por ausência de provas, e assim, sem a necessária segurança jurídica para manutenção dos lançamentos, infringindo o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF, cujo texto transcreve.

Relativamente à infração 6, ressalta, inicialmente, que se trata, na verdade, de “MERCADORIA PARA REVENDA”, conforme pode ser facilmente observado no relatório de Inventário extraído do REGISTRO H005 (Totais do Inventário) da Escrituração Fiscal Digital – EFD apresentada na competência 02/2014 (anexo 202). Acrescenta que, além disso, pelas próprias características do item – ACETONA FARMAX 100 ml – bem como, pelo valor da operação, conclui-se ser inaplicável o conceito de ativo imobilizado. Aduz que se extrai tal afirmação da própria definição desse tipo de aquisição estabelecida pelo art. 15, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, cuja redação transcreve. Assegura que o valor unitário em vigência, anterior à Lei de 2014, era de R\$326,61.

Sustenta que, dessa forma, há uma confusão por parte do autuante em definir o que são de fato Itens de Ativo Imobilizado, exigindo que seja aplicada as regras de apropriação do crédito do ICMS na razão de 1/48 avos ao mês, conforme determina o § 6º do art. 29, da Lei 7.014/96, conforme enquadramento apontado pelo autuante.

Conclusivamente, requer que seja julgada totalmente improcedente esta infração, por restar comprovado tratar-se de mercadoria para revenda, não se enquadrando, portanto, na fundamentação legal apontada pelo autuante, na qual pretende que o crédito fiscal de entrada da mercadoria seja apropriado à fração de 1/48 ao mês.

No que concerne à infração 7, assevera que, em relação à competência 02/2013, não recolheu a menos o ICMS, pois, como pode ser facilmente comprovado pela escrituração do seu livro Registro de Apuração do ICMS, parte da competência imediatamente anterior: 01/2013 e imediatamente posterior: 03/2013, colacionado a peça defensiva conforme anexo 203, “espelho” de seu banco de dados e que também podem ser visualizados nos livros fiscais presentes em EFD

transmitidas a este órgão por ocasião do seu vencimento, gozava de saldo credor para a competência 02/2013.

Alega que, conforme pode ser examinado, na competência 01/2013, após apuração do ICMS restou saldo credor a transportar para o período seguinte de R\$275.302,71 e, após apurado o ICMS da competência 02/2013, (todas as notas fiscais estão devidamente escrituradas em seus livros fiscais e para fazer provas, colaciona “espelho” dos livros fiscais de Entradas e Saídas e Registro de Apuração de ICMS de seu banco de dados, anexo 204), restou saldo credor de R\$ 166.647,52 conforme pode ser comprovado pelo livro Registro de Apuração do ICMS da Competência 03/2013, que apresenta esse valor como sendo “Saldo Credor do Período Anterior.”

Requer que seja julgada totalmente improcedente a cobrança do ICMS referente à competência 02/2013, pois, segundo diz, restou provado, que não deixou de recolher ICMS aos cofres públicos, em face de existência de saldo credor a transpor “de” e “para” períodos seguintes.

No que tange à competência 03/2013, consigna que se tratou, na verdade, de problemas técnicos na emissão dos Documentos Fiscais. Explica que na emissão das NFs-e não foi discriminado nenhum Item de Mercadoria e, além disso, o programa dobrou o valor da operação, tributando uma das parcelas e deixando de tributar a outra, sem qualquer critério de determinação de base de cálculo e/ou alíquota, uma vez que não havia o objeto daquela operação. Assevera que tal situação pode ser facilmente evidenciada em breve análise sobre os Documentos Auxiliares das NFs-e nº 5075 e 5603 de 01/03/2013 e 10/03/2013, respectivamente, anexo 205.

Em relação à competência 09/2013, reconhece parcialmente os valores exigidos, pois foi levantado que na EFD da competência 09/2013 não consta o registro a débito de ICMS de algumas operações. Explica que durante o processo de conferências e conciliação não foi identificada a ausência de referidos lançamentos na Escrituração Fiscal Digital, o que resultou em imposto recolhido a menos naquele período de apuração. Salienta, entretanto, que apurou-se que o real valor do ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto é de R\$1.535,08, relativo às NFs-e constantes na Planilha, anexo 206, na forma e valores discriminados, conforme fls. 291/292.

Ressalta que se trata de caso isolado e que não conhecia ou compactuava com tal omissão, tratando-se estritamente de erro na geração do arquivo SPED-FISCAL para transmissão à SEFAZ-BA, ficando isso claramente evidenciado pelo vulto destas operações em relação ao movimento total declarado pela empresa.

No tocante a todos os demais documentos fiscais apontados pelo autuante, esclarece que, na verdade, referem-se exclusivamente a documentos fiscais emitidos em Substituição a Cupons Fiscais, não integrando, portanto, a base de cálculo do Imposto, por se tratar de operação não tributada pelo ICMS. Registra que os documentos foram emitidos com CFOPs específicos, no caso 5.929/6.929 - lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou à prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF, o que diz pode ser facilmente observado pela análise dos documentos fiscais, anexo 201.

Ressalta, ainda, que o destaque indevido do ICMS nas referidas Notas Fiscais se deu por problemas técnicos no seu Sistema de Automação e que as operações já foram tributadas na sua fase originária, pela emissão dos Cupons Fiscais, tendo, portanto, todo o imposto relativo às referidas operações, já declarados e recolhidos aos cofres do estado.

Conclusivamente, requer que seja julgada parcialmente improcedente a infração 7, na competência 09/2013, por restar provado, que o saldo do imposto efetivamente devido é muito inferior ao apontado, bem como que sejam reconhecidos e acatados por esta Junta de Julgamento Fiscal os valores apurados na “Planilha 05” como sendo o valor original do seu débito em relação ao período de apuração 09/2013.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.8.337/8.338). Consigna que, se houve algum erro ou necessidade de correção dos Arquivos Magnéticos, os mesmos foram por ele acrescentados em “vermelho”, exclusivamente pela necessidade de se fazer o que não fora feito, a devida correção dos arquivos, inclusive após a solicitação/intimação para correção dos mesmos/arquivos de responsabilidade do contribuinte.

Quanto às alíquotas divergentes nos arquivos do contribuinte entende que deve ser por sua falta de cumprir a legislação, obrigação acessória da entrega correta dos seus arquivos magnéticos, pois, se as correções tivessem sido feitas estas divergências não apareceriam nem seriam relatadas.

Acrescenta que, além disso, os cálculos da Antecipação Parcial são feitos pelas alíquotas incidentes ou aplicadas nas mercadorias nas Unidades da Federação de origem. Diz que, se o contribuinte em seu Arquivo Magnético informa que as alíquotas foram 7% em GO e DF, logo tem que aceitar a informação por ele prestada. Reafirma que as inclusões efetuadas estão em “vermelho para 2009 e azul para 2010” nas planilhas e demonstrativos anexos, somente ocorreram para ampliar a ação fiscal, visto que as informações contidas nos arquivos magnéticos estavam divergentes da DMA, do LE e do LE, assim como divergente da apuração periódica.

Esclarece que, antes, durante e após a ação fiscal, manteve o contador do contribuinte ciente do andamento do procedimento fiscal, e que o procurou para esclarecimentos pertinentes. Salienta que foram feitas e entregues 6 intimações, sendo três 3 só para a correção dos seus arquivos magnéticos, sendo que, agora, o contribuinte quer que o autuante informe quais são os itens de suas notas fiscais, transferindo assim a responsabilidade de sua obrigação.

Quanto à alegação defensiva 3.1.1, figura 06, referente às Notas Fiscais nºs 233391, 233390, 233389 e demais citadas na sua defesa, solicita cópias das mesmas para verificar a informação prestada e, informe nas planilhas quais são as mercadorias; quanto aos demais itens, que vieram sem o destaque do ICMS ou recolhimento da ST, com as suas “composições” de diversas mercadorias.

Manifesta o entendimento de que não se deve considerar como encerrada a fase de tributação, quando a ST não for recolhida, simplesmente registrar o CFOP 2403 no arquivo magnético ou colar “print” da folha do livro Registro de Entradas, só porque informou parcialmente no arquivo magnético, com o CFOP 2403, assim como anexar xerox/print do LRE isto não o exime do efetivo recolhimento.

Quanto a alegação 3.1.1, figura 06, referente à Nota Fiscal nº 78071, diz que não entende como uma empresa de outra UF faça empréstimos de vasilhames para uso sem retorno, logo é devido a DIFAL ou Antec Parcial. Principalmente tendo o contribuinte uma de suas atividades, mesmo com outra inscrição, venda de água mineral para a região.

Quanto a alegação 3.1.1, figura 06, referente às Notas Fiscais nºs 77302, 2627, 2617 e 2601, indaga porque o autuado não informou corretamente no arquivo magnético. Pergunta se esse não cumprimento da legislação, quanto à obrigação acessória é para confundir, atrapalhar, dificultar a fiscalização.

Quanto a alegação 3.1.2, figura 07, referente às NFs [...] reitera todas as afirmações acima e, faz a mesma solicitação:

No tocante à alegação 3.1.2, figura 10, 3.1.3, 3.1.4 e figuras coladas “print scream” referente as NFs DIVERSAS, diz que o contribuinte sugere que o Auditor faça ou refaça os seus arquivos magnéticos, quanto diz que não foram informados os itens ou qual a mercadoria.

Quanto a alegação 3.1.7, figura 38, 39, ... Nota Fiscal nº 617533, Alega a aplicação da alíquota de 7% no cálculo de mercadorias.

Observa que os valores porventura apurados e efetivamente recolhidos como Antecipação Tributária pelo contribuinte foram considerados e deduzidos dos valores apurados na ação fiscal.

Menciona que citações de NFs, tais como 573554, 566702, 350755, após item 3.1.5, figura 16, alegam a duplidade de cobrança/cálculos, porém, não dizem qual a planilha. Acrescenta que, além do

mais, se o contribuinte informa NFs mais de uma vez, explicita que estas NFs possuem os itens de mercadorias informados.

Assevera que a anexação de folhas do LE com valores parciais de NFs não dá para auferir quais os itens de mercadorias foram incluídos, por isso solicitou Demonstrativos de tais cálculos (ver folhas xxx) (sic) e, não foram apresentados.

Reconhece que houve falha quando foram incluídos itens de mercadorias com redução de base de cálculo e isentos no Estado da Bahia, no cálculo da Antecipação Parcial, motivado pelo mínimo tempo para ação fiscal, por isso foram retirados os valores neles inicialmente considerados, tais como MACARRÃO, FUBÁ DE MILHO. Porém, solicita que o contribuinte indique quais são esses produtos na relação anexa das notas fiscais.

Quanto aos valores informados negativamente, inclusive em duas Bases de Cálculos, diz que beneficia o autuado e foram motivados por inversão em algumas fórmulas, exemplo $(+8.155,00 - 8.221,80) = -66,80$ logo saí o resultado negativo por ter deduzido o (-) menor do (+) maior.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração com as alterações e correções sugeridas e já efetuadas.

O autuado se manifestou (fls. 8.342 a 8.347). Consigna que se verifica que na Informação Fiscal o autuante acatou as planilhas anexas ao auto e refez os cálculos dos créditos tributários que, segundo o mesmo, a empresa estaria pendente.

Alega que os cálculos e cópias de notas fiscais que anexou à Defesa foram apenas para comprovar a maneira equivocada de como o autuante conduziu seu trabalho, ferindo de forma extrema e absurda o seu direito ao contraditório e ampla defesa, já que fez uma confusão tão grande que é impossível no prazo de sessenta dias o contribuinte conseguir refazer sua escrituração fiscal e “planilhar” todas as notas fiscais como o autuante fez, por meio de seu sistema eletrônico.

Salienta que mostra em diversas situações que o autuante não considerou os seus livros fiscais, utilizando-se de dados virtuais constantes nos sistemas da SEFAZ, sem a verificação física dos documentos, prejudicando de forma direta todos os cálculos efetuados pelo contribuinte para encontrar os valores pagos dos impostos devidos, como é o caso das cobranças de impostos de itens isentos como frutas, verduras, ovos in natura; cobrança de antecipação parcial de itens inclusos na substituição tributária como macarrão, água mineral, álcool etc.; cobrança de substituição tributária de itens de tributação normal como desodorantes, molho de tomate etc., e ainda bebidas, material de limpeza não inclusos na substituição à época etc.; cobrança de notas fiscais inexistentes como as Notas Fiscais nºs 1.315, 3.787 e 21.393; e ainda utilizou alíquotas interestaduais incorretas para a cobrança. Ressalta que, às vezes poderia até pensar que o objetivo da Fiscalização é autuar de qualquer jeito, o que seria uma aberração à legislação existente.

Assevera que essa situação se mantém em praticamente todo o Auto de Infração tornando-o totalmente nulo, o que requer.

Observa que, para a maioria das cobranças, não constam quais mercadorias foram adquiridas. Manifesta o entendimento de que a identificação das mercadorias é condição indispensável para a constituição da prova do lançamento tributário sob pena de estar, a se lançar imposto sobre presunção, o que contraria frontalmente o ordenamento jurídico.

Afirma que o autuante baseou-se apenas no CFOP utilizado pelo contribuinte, que indica compras para comercialização e uso e consumo de fora do Estado. Acrescenta que o simples fato de uma mercadoria ser adquirida de fora do Estado, não implica necessariamente que se ajuste a aplicação de Antecipação, Substituição Tributária e/ou Diferencial de Alíquotas. Diz que existem diversas possibilidades de tributação nessas aquisições, pois não constam no Auto de Infração, os elementos necessários à configuração da infração. Aduz que esse fato, por si só, já anula o Auto de Infração, pois conforme o art. 18, Inciso IV, "a" do RPAF/99, é nulo o lançamento que não

contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida, o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório da defesa do Contribuinte.

Consigna, ainda, que o processo de fiscalização não deve ser feito de forma estritamente virtual, sem uma consulta sequer aos documentos físicos, até porque eventuais inconsistências podem ocorrer.

Aduz que o autuante na Informação Fiscal não informou corretamente no arquivo magnético que erros da cobrança do crédito tributário advém de divergências nas declarações do contribuinte. Registra que o autuante solicita ainda “cópia das notas fiscais para verificar a informação ora prestada e, que o contribuinte informe nas planilhas quais são as mercadorias”. Assinala que, como o processo tributário é um processo de natureza civil, cabe verificar o que diz o CPC a respeito do ônus da prova, conforme o art. 333, incisos I e II, cuja redação reproduz.

Afirma que também carece de fundamentação e comprovação - prova material, o lançamento efetuado pelo autuante, pois é sua obrigação apresentar o fato constitutivo do direito do Estado sobre o crédito tributário lançado. Diz que, para isto, o autuante dispõe de todos os instrumentos necessários à constituição do crédito, mediante a intimação para apresentação de documentos e livros fiscais, além dos arquivos magnéticos.

Alega que o autuante omitiu a constituição da prova, que necessariamente teria de apresentar no momento da autuação; no entanto, não constituiu as provas nem mesmo na informação fiscal, quando foi incitado a apresentá-las, quando o contribuinte alegou tratar-se de mercadorias que não estavam sujeitas a Antecipação Parcial, Substituição Tributária ou Diferença de Alíquotas e numa completa inversão do ônus probante, o autuante acabou por exigir provas materiais do contribuinte, cuja obrigação em princípio, era sua; assim, o autuante acatou as notas fiscais apresentadas, mas rejeitou as demais, considerando-as insuficientes.

Ressalta que o autuante não acatou a improcedência das demais, não por estar munido da certeza de que as mercadorias fazem jus ao lançamento, mas claramente apenas por “presumir” que se trata de mercadorias sujeitas a Antecipação Parcial, Substituição Tributária ou Diferença de Alíquotas, por estarem registrados sob um código fiscal de aquisições interestaduais, uma vez que para apenas algumas notas fiscais, o autuante se reporta ao tipo de mercadoria que ali consta, exigindo-lhe a apresentação das notas fiscais, reitera, numa nítida inversão do ônus da prova.

Sustenta que, tanto é ilegal o lançamento tributário por presunção sem expressa previsão legal, como é ilegal também a inversão do ônus probante, ferindo-se mortalmente o princípio da legalidade exigido no lançamento tributário de ofício.

Assegura que não houve qualquer cerceamento de sua parte em permitir ao autuante acesso aos documentos que identificam as mercadorias adquiridas em outros Estados, e assim, entende ser nula a infração, sem julgamento do mérito, por ausência de provas, e, desse modo, sem a necessária segurança jurídica para manutenção do lançamento, infringindo o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF (transcreve).

Assinala que, para finalizar a impugnação, apresenta mais um fato da confusão feita pelo autuante, trata-se de autuação em que fora notificado em 30/12/2014, cobrando débitos referentes ao ano de 2009. Entende que o lançamento é indevido, pois declarou e, ao cabo, pagou os débitos, na forma apurada.

Salienta que o Auto de Infração aplicou o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário na forma prescrita no art. 173, I, do CTN, entendendo ser caso de um novo lançamento, para poder cobrar o tributo que supostamente deixou de ser pago. Sustenta que, desse modo, a autuação desconsiderou o fato de o ICMS ser tributo apurado mensalmente, com escrituração mensal de créditos e pagamento mensal de tributo e que tal entendimento equivaleria à ineeficácia do artigo 150, §4º, do CTN. Ou seja, seria a ineeficácia dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o ICMS, apurados mensalmente.

Consigna que o STJ entende de forma diversa ao que foi feito no Auto de Infração. Registra que

no julgamento do Agravo Regimental, em EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA nº 1.199.262, a 1ª SEÇÃO, órgão máximo daquele Tribunal para julgar matéria tributária e analisar a lei infraconstitucional, como é o Código Tributário Nacional, decidiu que, em casos de o Fisco lançar apenas parcialmente o ICMS, não se trata um novo lançamento, mas, sim, apenas um novo cálculo do lançamento já feito pelo contribuinte.

Diante disso, assevera que o prazo para a nova apuração do crédito tributário se inicia no dia do próprio fato gerador, na forma do art. 150, §4º, do CTN, e não no primeiro dia do ano seguinte ao que a dedução do crédito deveria ser feita, consoante o art. 173, I, do CTN. Invoca e reproduz excerto do RESP 973.733/SC.

Explica que pela definição do STJ, apenas se houvesse a omissão de todas as operações do contribuinte é que não se aplicaria o artigo 150, §4º, do CTN, e sim o artigo 173, I, do mesmo Código, pois, assim, não se teria nenhuma ‘antecipação de pagamento’, gerando a necessidade de um novo lançamento.

Afirma que a omissão foi parcial, houve “antecipação parcial de pagamento” de ICMS válido e, por tal razão, não há que se falar em novo lançamento, e sim em novo cálculo do valor pago. por tal razão, é que o prazo para o novo cálculo deve ter início no dia do fato gerador do ICMS, vale dizer, no mês em que ele foi apurado. Assim, aplicando-se a premissa acima explicitada, conclui-se que o lançamento sofreu decadência para o ano de 2009, pois transcorreram mais de 05 (cinco) anos a contar da notificação do Auto de Infração, que se deu em 30/12/2014. dessa forma, o lançamento é manifestamente improcedente, pois ele se deu em prazo superior ao quinquênio legal deferido ao Fisco para dar vazão ao seu direito.

Diz que, restou comprovado e demonstrado, ter o autuante realizado o seu trabalho com diversas falhas que conduzem o Auto de Infração para a sua total nulidade, que é o que requer.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, caso ultrapassada, que seja julgado Improcedente.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência a INFRAZ de origem, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado prestasse à informação fiscal abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, consoante manda o art. 127, § 6º, do RPAF/99. E, após o atendimento da solicitação pelo diligenciador, deveria o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, mediante recibo específico, cópia da informação e demais elementos que fossem acostados aos autos pelo diligenciador e do termo de diligência.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 8.356/8.367). Diz que, se houve algum erro ou necessidade de correção dos Arquivos Magnéticos estes foram por ele acrescentados em “vermelho”, exclusivamente pela necessidade de se fazer o que não fora feito, a devida correção dos arquivos, inclusive após a solicitação/intimação para correção dos mesmos/arquivos de responsabilidade do contribuinte.

No que concerne à alegação do autuado atinente às alíquotas divergentes em seus arquivos, entende que deve ser por sua falta de cumprir a legislação, obrigação acessória da entrega correta dos seus arquivos magnéticos, pois se as correções tivessem sido feitas, estas divergências não apareceriam e, nem seriam relatadas. Acrescenta que, além disso, os cálculos da Antecipação Parcial são feitos pelas alíquotas incidentes ou aplicadas nas mercadorias nas UFs de origem. Se o contribuinte em seu Arquivo Magnético informa que as alíquotas foram 7% nas UFs de GO e DF, logo tem que aceitar a informação por ele prestada.

Destaca que as inclusões efetuadas que estão em “vermelho para 2009 e azul para 2010” nas planilhas e demonstrativos anexos. Só foram efetuadas para ampliar a ação fiscal, visto que as informações contidas nos arquivos magnéticos estavam divergentes da DMA, do LE e do LS, assim como divergente da apuração periódica.

Esclarece que antes, durante e após a ação fiscal manteve o contador do contribuinte ciente do

andamento da mesma e, o procurou para esclarecimentos pertinentes a ação fiscal. Salienta que foram feitas e entregues 6 intimações, sendo 3 só para a correção dos seus arquivos magnéticos, sendo que agora o contribuinte quer que o autuante informe quais são os itens de suas notas fiscais, transferindo assim a responsabilidade de sua obrigação.

Quanto a alegação 3.1.1, figura 06, referente às Notas Fiscais nºs 233391, 233390, 233389 e demais citadas na sua defesa, solicita cópias das mesmas para verificar a informação prestada e, informe nas planilhas quais são as mercadorias; quanto aos demais itens, que vieram sem o destaque do ICMS ou recolhimento da ST, com as suas “composições” de diversas mercadorias.

Afirma que não se deve considerar como encerrada a fase de tributação, quando a ST não for recolhida, simplesmente registrar o CFOP 2403 no arquivo magnético ou colar "print" da folha do Livro Registro de Entradas, isso não exime a responsabilidade solidária do contribuinte. Só porque informou parcialmente no arquivo magnético, com o CFOP 2403, assim como anexar xerox/print do LRE, isto não o exime do efetivo recolhimento.

Quanto a alegação 3.1.1, figura 06, referente à Nota Fiscal nº 78071, diz que não entende como uma empresa de outra UF faça empréstimos de vasilhames para uso sem retorno, logo é devido a DIFAL ou Antecipação Parcial. Principalmente tendo o contribuinte uma de suas atividades, mesmo com outra inscrição, venda de água mineral para a região. Quanto às Notas Fiscais nºs 77302, 2627, 2617 e 2601, indaga o porquê do autuado não informar corretamente no arquivo magnético. Também indaga porque não cumpriu a legislação, quanto à obrigação acessória. Indaga se seria para confundir, atrapalhar, dificultar a fiscalização. Quanto às demais notas, reitera todas as afirmações acima e, faz a mesma solicitação.

Quanto à alegação 3.1.2, figura 10, 3.1.3, 3.1.4 e figuras coladas “print scream” referente a notas fiscais diversas, diz que o autuado sugere que o Auditor faça ou refaça os seus arquivos magnéticos, quando diz que não foram informados os itens ou qual a mercadoria.

Quanto a alegação 3.1.7, figura 38, 39, ... Notas Fiscais nºs 617533, alega a aplicação da alíquota de 7% no cálculo de mercadorias

Assevera que os valores porventura apurados e efetivamente recolhidos a título de Antecipação Tributária pelo contribuinte foram considerados e deduzidos dos valores apurados na ação fiscal.

Observa que algumas citações de Notas Fiscais, tais como 573554, 566702, 350755, após item 3.1.5, figura 16, alegam a duplicitade de cobrança/cálculos, porém, não cita qual a planilha. Acrescenta que, além disso, se o contribuinte informa NFs mais de uma vez, explicita que estas NFs possuem os itens de mercadorias informados.

Afirma que a anexação de folhas do LE com valores parciais de NFs não dá para auferir quais os itens de mercadorias foram incluídos, por isso solicitou Demonstrativos de tais cálculos (ver folhas xxx) [sic] e, não foram apresentados.

Reconhece que houve falha quando foram incluídos itens de mercadorias com redução de base de cálculo e isentos no Estado da Bahia, no cálculo da Antecipação Parcial, motivado, segundo diz, pelo mínimo tempo para ação fiscal, por isso foram retirados os valores neles inicialmente considerados, tais como MACARRÃO, FUBÁ DE MILHO, porém, solicita que o contribuinte indique quais são esses produtos na relação anexa das notas fiscais.

Quanto aos valores informados negativamente, inclusive em duas Bases de Cálculos, o que o beneficia foram motivados por inversão em algumas fórmulas, exemplo $(+8.155,00 - 8.221,80) = -66,80$ logo saí o resultado negativo por ter deduzido o (-) menor do (+) maior.

Prosseguindo com a análise das razões defensivas diz o seguinte:

Na infração 1.

- Apuração 01/2009: diz que na página 194 da defesa/contestação: Alega confusão por parte do Autuante e, que Antecipação Parcial é na verdade créditos tributários ! Demonstrando não ter entendido o resumo do apuração da Antecipação Parcial do exercícios 2009 e 2010, apesar de

ter recebido as explicações e motivações da ação fiscal.

Declara que na página 196 da defesa/contestação: Segue a nova planilha com as alíquotas de 12%, alteração nossa no Arquivo Magnético/SINTEGRA fornecido com alíquotas incorretas. Quanto as Notas Fiscais nºs 233391, 233390 e 233389 citadas, há que se falar sim de tributação, pois as mesmas relacionam outras mercadorias que não somente arroz e macarrão conforme quer o autuado. Nestas mesmas notas encontramos mercadorias sujeitas a antecipação parcial e substituição total, pois acompanharam mercadorias oriundas da outras UF, no caso GO.

Quanto as Nota Fiscal nº 81372 (anexa), não só tem margarina como o autuado afirma.

Quanto as Nota Fiscal nº 78071 (anexa), fora excluída/zerada da planilha.

Quanto as Notas Fiscais nºs 77302, 2627, 2617 e 2601 foram excluída da planilha por terem destaque de ICMS por ST na origem (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 76966, 76642, 76526 e 76468 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 34495, 34133 e 34087 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 12518, 12476, 4732, 4630 e 4604 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 76966, 76642, 76526 e 76468 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

- Apuração 02/2009: verifica na página 194 da defesa/contestação: Alega confusão por parte do Autuante e, que Antecipação Parcial é na verdade créditos tributários! Demonstrando não ter entendido o resumo do apuração da Antecipação Parcial do exercícios 2009 e 2010, apesar de ter recebido as explicações e motivações da ação fiscal.

Quanto as Notas Fiscais nºs 78740, 2792,2776, 2753, 2721 E 2701 foram excluída da planilha por serem mercadorias já substituídas. Ressalta que se trata de informação não constante no SINTEGRA.

Quanto as Notas Fiscais nºs 77169 e 77050 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas. Ressalta que se trata de informação não constante no SINTEGRA.

Quanto as Notas Fiscais nºs 35008, 34698, 29505 e 29342 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas. Informação não constante no SINTEGRA..

Salienta que só foram incluídas no SINTEGRA mercadorias isentas.

- Apuração 03/2009: fl. 200 da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas, informação não constante no SINTEGRA. Quanto as Notas Fiscais nºs 273283, 257086 e 283280, diz que fez a itemização devida pelo contribuinte, assim como as Notas Fiscais nºs 257087, 257085 e 95442. Com relação às Notas Fiscais nºs 80788, 80050, 79383, 79382, 2949, 2838 e 2814 foram todas excluídas da planilha por serem de mercadorias já substituídas, informação não constante no SINTEGRA.

Quanto as Notas Fiscais nºs 78529, 78414, 78357, 78212, 78152, 78035 e 77840 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 35617, 35563, 35070, 30886, 30506 e 30056 foram excluída da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 18671 foi excluída da planilha por ser mercadoria (vasilhame) isenta (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 968 mercadoria (açúcar oriunda de GO) que de ser substituída, continua na planilha, por falta de comprovação do recolhimento (informação não constante no

SINTEGRA).

Observa, ainda, só foram incluídas no SINTEGRA mercadorias isentas ou já substituídas!!!

- Apuração 04/2009: observa que na página 206 ... da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 273283, 257086 e 283280 fez a itemização devida pelo contribuinte, assim como as Notas Fiscais nºs 257087, 257085 e 95442. Com relação às Notas Fiscais nºs 80788, 80050, 79383, 79382, 2949, 2838 e 2814 foram todas excluídas da planilha por serem de mercadorias já substituídas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 888884, 888883, 884437, 884415, ... e seguintes constantes às folhas 207 foram excluídas da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto a Nota Fiscal nº 561930 fez a itemização devida pelo contribuinte.

Quanto as Notas Fiscais nºs 339227, 339225 e 329913 foram todas excluídas da planilha por serem de mercadorias já substituídas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 79326 e 79110 foram excluídas da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 36164, 36034, 35973, 35856, 32833, 31955 e 31694 foram excluídas da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 3029, 3002, 2986, 2971, 959, 956, 449 e 468 foram excluídas da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

- Apuração 05/2009: verifica que na página 206 ... da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas!!! (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 905754, 905726, 900023, 900022, 894970, 894969, 12695, 12689, 12683, 12674, 12667 e 5287 foram excluídas da planilha por serem mercadorias isentas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto a Nota Fiscal nº 566702 fez a itemização devida pelo contribuinte. Observa que nas páginas 212, figura 19 foi destacada uma folha do livro de entradas com a escrituração da mercadoria e, que os valores são iguais aos auditados, porém esta nota fiscal não deve ser excluída do montante do cálculo para se determinar se há ou não diferenças.

Quanto as Notas Fiscais nºs 573554, 372835, 350755, 306283, 306281, 306279, 306278, 87561, 80293, 79980, 79856, 79545, 36505, 36383, 36285, 36232, 6876, 6874, 6875, 3062, 62, 57, 31 e 7 fez a itemização com a correção do SINTEGRA devida pelo contribuinte, com a exclusão das mesmas das planilhas por se tratar de mercadorias já substituídas.

- Apuração 06/2009: observa que na página 216 ... da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas!!! (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 589526, 587662 e 429072 fez a itemização devida pelo contribuinte. Observamos que nas páginas 216, figura 29 foi destacada uma folha do livro de entradas com a escrituração da mercadoria (com pouca visibilidade) e, que os valores se não são iguais aos auditados, estas notas fiscais não devem ser excluídas do montante do cálculo para se determinar se há ou não diferenças.

Quanto as Notas Fiscais nºs 581099 fez a itemização com a correção do SINTEGRA devida pelo contribuinte, com a exclusão da(s) mesma(s) da planilha(s) por se tratar de mercadorias já substituídas.

Quanto as Notas Fiscais nºs 417782, 394732, 394731, 385286, 330490, 319835, 319834, 319833, 229982,

138025, 80693, 36776, 35267 (pág. 219), 11747, 3431, 172, 138, 96, 92 e não 82, 1111, 1105 e 319834 (pág. 220) fez a itemização devida pelo contribuinte. Assim como a Nota Fiscal nº 18637.

- Apuração 07/2009: verifica que na página 221 ... da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas (informação não constante no SINTEGRA).

Quanto as Notas Fiscais nºs 964714, 728676, 617533 e 610716 (pág. 222) fez a itemização devida pelo contribuinte.

Quanto as Notas Fiscais nºs 599668, 464222 e 464221 (pág. 223) e nota Fiscal 464220 (pág. 224), 349899, 349892, 240429 (pág. 225/226), 1228, 45438 (pág. 227) também fez a itemização devida pelo contribuinte.

- Apuração 08/2009: observa na página 227 ... da defesa/contestação: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais isentas e substituídas apresentadas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 369852, 269831, 206587, 206586 (pág. 230), 39130, 38713, 4934, 3840, e demais (pág. 231), fez a itemização devida pelo contribuinte.
- Apuração 09/2009: verifica que na página 232 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Pontua que não relaciona as notas fiscais do período 09/2009 (pág. 232), mesmo assim fez a itemização devida pelo contribuinte.
- Apuração 10/2009: observa que na página 233 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 104828, 31191, ... 4110, 5642 (pág. 233) e 9920 e 10611 (pág. 234) fez a itemização devida pelo contribuinte.
- Apuração 11/2009: verifica que na página 234 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 57051 da (pág. 234) e 57049 e não 57019, 26317, 26316, 918, 1045, 12469 e 11994 (pág. 235) e 57049 da (pág. 236) fez a itemização devida pelo contribuinte.
- Apuração 12/2009: observa que na página 236 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto a Nota Fiscal 76208 fez a itemização devida pelo contribuinte. Observa, ainda, que nas páginas 236, figura 65 foi destacada uma folha do livro de entradas com a escrituração da mercadoria (com pouca visibilidade) e, que os valores se não são iguais aos auditados, estas notas fiscais não devem ser excluídas do montante do cálculo para se determinar se há ou não diferenças. Quanto as Notas Fiscais nºs 76208 e 74361 (pág. 236) e 60727 (pág. 237) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas..
- Apuração 02/2010: verifica que na página 236 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 119641 (pág. 239) e 110292 (pág. 240), 119641 (pág. 239), as notas fiscais 110292, 11769 e 8558 (pág. 240) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas.
- Apuração 04/2010: na página 241 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não

constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 218175, 32701, 32700 e 29496 (pág. 241), 30367 e 24794 (pág. 242) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas.

- Apuração 05/2010: na página 242 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas !!! (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 273403/273503, 161763, 93622, 26823, 26611 e 26610 (pág. 243) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas.
- Apuração 06/2010: na página 244 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas !!! (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 174540, e 171291 (pág. 244), assim como a 28981 (pág. 245) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas.
- Apuração 09/2010: na página 245 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto as Notas Fiscais nºs 22030, 19862, 11627, 604 e 482 (pág. 246) fez a itemização devida pelo contribuinte, com as alterações solicitadas. Observa que nas páginas 246, figura 87 foi destacada uma folha do livro de entradas com a escrituração das mercadorias (com pouca visibilidade e, que os valores, se não são iguais aos auditados, estas notas fiscais não devem ser excluídas do montante do cálculo para se determinar se há ou não diferenças).
- Apuração 10/2010: na página 246 ... da defesa/contestação, referente a infração 01: Alega utilização de vários cálculos pelo Autuante ... Informa que fez todas as alterações neste período, a luz das notas fiscais disponíveis: tributadas, isentas e substituídas (informação não constante no SINTEGRA). Quanto a Nota Fiscal nº 253760 (pág. 248) fez a itemização devida pelo contribuinte, porém, esqueceu de informar mais um item no valor de R\$ 108,66, talvez pode ter sido essa a dificuldade de conferir os dados dispostos cronologicamente os valores em ordem decrescente onde, “não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, tornado nula a cobrança auditada” conforme (pag. 248) da contestação do contribuinte.

No tocante às infrações 2 e 3, observa que o impugnante alega que não está/esteve obrigado a apresentação da EFD_2012, haja vista que o seu montante de vendas não fora suficiente para se enquadrar na legislação que obriga/obrigara a apresentação da EFD_2012.

Contesta a alegação defensiva. Afirma que não é só o montante do faturamento de uma só inscrição do exercício anterior que determina a sua obrigação de ter que entregar as EFDS, mas, sim, o montante de todas as inscrições, conforme esclarecido nos Pareceres da DITRI Nº 00984/2013, 04787/2013 e 0684/2013 anexados. Acrescenta que, além disso, o faturamento do contribuinte ultrapassou R\$24.600.000,00 com se pode observar pela resposta da consulta que fez a GEAFI.

Observa que o contribuinte não fez associação do que lera com o complemento da legislação, onde esteve obrigado a apresentação das EFDS_2012 porque o seu montante de vendas inclui todas os seus estabelecimentos.

No que tange à infração 4, observa que o impugnante alega que o autuante não apontou os valores de créditos tributários ... Figura 92.

- Apuração 01/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 101465, 101794 e 101466 MVA de açúcar-GO de 30% está majorada e entende o certo 20%. Admite que, realmente, a MVA de açúcar é 20% só para operações internas, sendo que na autuação está lidando com operações interestaduais, com destaque de 12% de outras UFs.

- Apuração 05/2009: Quanto a Nota Fiscal nº 4666; não fora identificada, e em relação as Notas Fiscais nºs 306282 e 372835 (pag. 257); Quanto a Nota Fiscal 573554 (pag. 258) autuado reconhece escrituração parcial da mesma nota fiscal; Quanto a Nota Fiscal nº 350755 o mesmo procedimento anterior; Quanto as Notas Fiscais nºs 6875, 6874 e 6876 produtos de limpeza ST só em 01/2010 em diante; Foram feitas as devidas alterações sugeridas, quanto a exclusão da ST, mas incluídas na Antecipação Parcial.
- Apuração 06/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 5797, 5779, 5778, 6532, 6531 e 6543 (pag. 259) de açúcar-GO de 30% está majorada e entende o certo 20% ver ... Quanto as Notas Fiscais nºs 581099, 319892, 417782, 394732 e 6530 (pag. 259) no que tange a aguardentes, informa que foram retiradas da autuação ST assim como a balas da Nota Fiscal nº 385286; Quanto as Notas Fiscais nºs 18640, 18641, 18637, 15801, 18636, 18637, 18642, 18644, 18640 e 18643 (pag. 260), assim como as Notas Fiscais nºs 18638 e 18639 foram excluídas da autuação da ST-Substituição Tributária e incluídas na AP-Antecipação Parcial.
- Apuração 07/2009; Quanto a MVA usadas na(s) nota(s) fisca(is) 8076, 8075 e 8077 (pag. 262) da defesa, realmente o MVA de açúcar é 20% só para operações internas. Sendo que estamos lidando com operações interestaduais, com 12% de outras UFs. No que se refere as nota(s) fisca(is) 349889 (Pag 262); nota(s) fisca(is) 610716, 464220, 349888, 610716, 349888 e 12701 (Pag 263) assim como as nota(s) fisca(is) 349889 e 610716 informo que foram feitas as alterações de ST para AP.
- Apuração 08/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 9486 mesmas razões da “realmente o MVA de açúcar é 20% só para operações internas. Sendo que estamos lidando com operações interestaduais, vindas de 12%”. No que se refere as Notas Fiscais nºs 529757, 369854, 369853 e 244331 (Pag 265) informo alterações efetuadas e/ou seja: itemização efetuada no lugar da obrigação acessória do contribuinte;
- Apuração 09/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 737 (pag. 266) da defesa, realmente o MVA de açúcar é 20% só para operações internas. Sendo que está lidando com operações interestaduais, vindas com 12% de outras UFs; as Notas Fiscais nºs 4376, 4371, 44391, 15045 assim como as 44873, 44874, 44872, 483,485, 484, 53536, 53537, 53538, 5055 e 4369 (pag. 267) e a 44392 (pag 268) as alterações devidas foram efetuadas;
- Apuração 10/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 31031, 27112, 31030, 4143, 55734, 55735, 4144, 4143, 58704, 58703, 619, 31193, 31192 e 31031 (pag. 269) assim como as 5642, 55734 e 55733 (pag. 270) da defesa, as alterações devidas foram efetuadas;
- Apuração 12/2009: Quanto as Notas Fiscais nºs 3851, 3850, 3849, ... e ... (pag. 270) da defesa, realmente o MVA de açúcar é 20% só para operações internas. Sendo que estamos lidando com operações interestaduais, vindas com 12% de outras UFs; Quanto a Nota Fiscal nº 74361 (pag. 270) da defesa, informa que foram feitas as alterações sugeridas, inclusive a itemização da mesma, protestando por essa ser um obrigação acessória do contribuinte. E as Notas Fiscais nºs 76209, 76207 e 76206 (pag. 272) da defesa, informa que foram feitas as alterações sugeridas, inclusive a itemização das mesmas, protestando por essa ser um obrigação acessória do contribuinte. Quanto a Nota Fiscal nº 74361 (pag. 272) da defesa, afirma reconhecer os “créditos tributários”.
- Apuração 03/2010: Quanto as Notas Fiscais nºs 132751, ... e ... (pag. 272) da defesa, informa que foram feitas as alterações sugeridas, inclusive a itemização das mesmas, protestando por essa ser uma obrigação acessória do contribuinte. E as Notas Fiscais nºs 7853 e 6986 (pag. 274) e 132751 (pag. 275) da defesa, informa que foram feitas as alterações sugeridas, inclusive a itemização das mesmas, protestando por essa ser um obrigação acessória do contribuinte.

No tocante à infração 5, diz que o contribuinte esta tentando distorcer a real infração ou confundir o órgão responsável pelo julgamento do Auto de Infração, sendo que as motivações da infração devem-se a: não inclusão de NFe de sua emissão na EDF ou apuração, durante o período de 2013, que só neste exercício somam mais de R\$100.000,00.

Quanto aos cálculos, diz que o autuado não demonstra onde os cálculos da DIFAL são contestados.

- Apuração 05/2009: Pontua que a Nota Fiscal nº 305276 por motivos anteriormente relatados, inclusive pela falta do cumprimento da obrigação acessória de informar os itens da(s) mercadoria(s); nesse caso pela informação dos dados incorretos do seu SINTEGRA, ... informa que este valor R\$ 10,63 está excluído da planilha de cálculos da DIFAL.
- Apuração 07/2009: destaca que as Notas Fiscais nºs 1315 excluída, 76873 excluída, 2672-DF, 135923-GO, 309933 excluída, 3098932 excluída, 309931 excluída, 309910 excluída, (pág. 278) estas notas fiscais foram excluídas por virem/estarem com destaque da ICMS-ST. Quanto às notas fiscais 76873 excluída por ser um expositor, 2672 continua por ser material aplicado as suas instalações e 135923 também.
- Apuração 08/2009: Notas Fiscais nºs 317632, 317631, 317629, (pág. 279) estas notas fiscais foram excluídas por virem/estarem com destaque da ICMS-ST.
- Apuração 09/2009: informa as Notas Fiscais nºs 33876-RJ um caminhão, 33443-RJ um caminhão, oriundas do RJ, logo as mesmas devem vir com alíquota de 7%; 9995-SP mercadorias revenda excluída, 537-GO, 478-GO e 432-GO (pág 280) as demais são mercadorias aplicada nas suas instalações. Não podendo ser excluídas para poder apurar as diferenças de recolhimentos.
- Apuração 10/2009: consigna que as Notas Fiscais nºs 325061, 325060, 325059, 315058 vieram com ICMS-ST
- Apuração 11/2009: aduz que as Notas Fiscais nºs 329753, 329752, 329751 com destaque ICMS-ST assim como as 4616-GO deve continuar, pois se trata de mercadorias aplicadas nas suas instalações, 676-SP incluída na Antec Parc e 664-SP incluída na Antec Parc (pag. 281) e excluídas na planilha ou cálculos da DIFAL.
- Apuração 07/2010: Notas Fiscais nºs 658054, pede que o contribuinte verifique o seu SINTEGRA 07/2010 assim não estranhará o valor referido. Tendo anexado na defesa e ter feito a devida alteração. E os valores das Notas Fiscais nºs 3783 R\$ 597.099,00; Notas Fiscais nºs 3784 R\$ 298.549,50; e Notas Fiscais nºs 3787 R\$ 149.274,75 não apresentou Notas Fiscais nºs 3829 R\$ 149.283,75 , que ora inclui na planilha.
- Apuração 08/2010: Nota Fiscal nº 524660 (pag 282) da defesa, está incluída na planilha de cálculos para se determinar se há ou não débitos fiscais, logo, não é possível considerá-la parcialmente conforme quer o autuado.
- Apuração 09/2010: Notas Fiscais nºs 91767 (pag 283) da defesa, continua na planilha de cálculos com a alteração/diminuição da alíquota 17% para 12%. E as Notas Fiscais nºs 3787 (pag 283) da defesa foi encontrada sim no SINTEGRA 09/2010 só que a mesma fora emitida para CAD-ICMS: 67 043 238 do mesmo contribuinte. Não houve nenhuma confusão por parte do autuante e, sim pode constatar operações de um fornecedor com NF 3783 inicial “SIMPLES FATURAMENTO” já reconhecida (pag 283) da defesa.
- Apuração 10/2010: Notas Fiscais nºs 984 (pag 283) da defesa, reconhece a exatidão dos cálculos, alega histórico de pagamentos/recolhimentos. A nota fiscal nº 21393 (pag 284) da defesa diz não ter localizado a mesma e anexa-a, não reconhecendo o valor apurado, alegando mais uma confusão do autuante.
- Apuração 12/2010: registra que as Notas Fiscais nºs 1350 (pág 284) da defesa, foram excluídas da DIFAL e incluídas na Antec Parcial, evitando o que o autuado denomine de confusão por parte do autuante. Quanto as alegações contidas (pág 285) da defesa, diz que o contribuinte tenta iludir os nobres julgadores deste AI citando como Cupons Fiscais e não como realmente são as NFe de sua emissão que não foram incluídas na EFD_2013. Pede para que seja observada a relação das NFe anexada a infração extraídas na aplicação do soft específico SIAF. Insiste que os CF são sem tributação e que os destaques de ICMS nas NFe citadas deu-se por problemas

técnicos no sistema de automação e alega o princípio da isonomia e refere-se a outros concorrentes que usam o mesmo expediente.

Relativamente à infração 6, diz que as notas fiscais estão acostadas às fls. 40/41 dos autos, deixando inequivocamente o motivo e/ou resultado da ação fiscal.

No respeitante à infração 7, consigna que esta infração refere-se a não inclusão de NFe emitida pelo autuado que não foram incluídas na EFD 2013, ou seja, são notas fiscais não escrituradas.

Apresenta o seguinte resumo das infrações:

- Infração 1 - 07 01 04: antecipação parcial;
- Infração 2 -16 14 02 : multa formal pela não entrega da edf_2012;
- Infração 3 -16 14 03: multa de 1% sobre o maior valor das entradas/saidas_2012 pela falta de apresentação EFD_2012;
- Infração 4 - 07 01 02: ST,
- Infração 5 - 02 01 02: DIFAL; débito escriturado a menor na apuração/edf 2013,
- Infração 6 - 01 03 12: crédito indevido ou seja, usou valor maior que destaque na NFe;
- Infração 7 - 03 02 04: notas de saídas não escrituradas em 2013.

Salienta que, em todos os períodos impugnados, o autuado questiona quais os itens de suas notas fiscais se referem aos valores demonstrados e/ou apontados, vendo-se impossibilitado de determinar quais os itens de suas notas fiscais.

Ressalta que, em vez de cobrar as multas devidas ao autuado, é o autuante que tem que fazer e refazer o SINTEGRA/AM do autuado, que descumpre as obrigações tributárias. Acrescenta que, para se fazer uma informação fiscal desta, necessariamente, tem-se que ter os itens da mercadorias, como o autuado não fez o seu SINTEGRA/AM e, inclusive por intermédio do contador/contabilista falara que era impossível atender a legislação, logo, fica visto a inversão de papéis. Diz que o autuante não confere, mas sim, faz a escrituração pelo autuado.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado se manifestou (fls.8.485 a 8.489). Reitera os argumentos apresentados na Defesa vestibular e Manifestação posterior. Requer a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo todas impugnadas.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante atinente à infração 1.

Alega o impugnante que o lançamento é nulo pelas seguintes razões:

- flagrante cerceamento de defesa, violando de maneira explícita o 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 2º da Lei nº 10.941/01;
- a forma em que o autuante realizou o trabalho fiscal, colocando diversas informações diferentes das informações encontradas nos seus livros fiscais, denota uma situação que dificulta o exercício do seu direito de defesa e, dessa forma, é contrário à legislação;
- há uma confusão por parte do autuante em definir a infração cometida e uma incoerência na fundamentação legal, haja vista que fundamenta a exigência fiscal como se fosse referente à “Antecipação Total”, no caso artigos 371,125, II, “b” e 61 do RICMS/BA97, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, quando, na realidade, a exigência se refere à “Antecipação Parcial”;
- há uma confusão por parte do autuante, que determina como valores de apuração do

contribuinte, o que, na realidade, são os valores pagos na respectiva competência, o que pode ser facilmente observado pela análise do Extrato dos Pagamentos Realizados.

A análise das razões defensivas juntamente com os demais elementos que compõem este item da autuação permite concluir que, efetivamente, não há como prosperar o lançamento na forma como realizado.

Verifica-se que a acusação fiscal apresenta a seguinte descrição: *Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 69 e 88.*

Como complemento da descrição da conduta infracional imputada ao autuado consta o seguinte: *Falta de recolhimento do ICMS de mercadorias e/ou notas fiscais oriundas de outras unidades da Federação e sujeitas a Antecipação Parcial.*

Apesar de o impugnante haver apresentado extensa defesa, na qual aponta, detalhadamente, mês a mês, nota fiscal por nota fiscal, os equívocos existentes no levantamento levado a efeito pelo autuante, como, por exemplo, a existência de exigência de ICMS Antecipação Parcial referente a mercadorias cujas saídas são amparadas por isenção; mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias amparadas por redução da base de cálculo, por certo que, no presente caso, o esforço do contribuinte em tentar elidir a autuação, não pode servir como justificativa para validar o lançamento eivado de vícios na sua origem.

De fato, os equívocos existentes no lançamento deste item da autuação trazem a “confusão” aduzida pelo impugnante, conforme consignado acima.

Observa-se que a descrição da conduta infracional imputada ao autuado de que, efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e sua capitulação legal, diverge totalmente da matéria fática que diz respeito à exigência do ICMS devido por antecipação parcial.

Diante do exposto, acato a preliminar de nulidade, haja vista que a autuação foi feita de modo equivocado, e por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios consagrados na Carta Magna do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula.

No que concerne à infração 2, observo que o impugnante alega que não estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital – EFD no ano-calendário 2012.

Constatou que não procede tal alegação, haja vista que, conforme consta no Portal do SPED da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o autuado já estava obrigado a efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária, a partir de 01/01/2012.

Diante disso, considerando que a exigência fiscal diz respeito ao período de janeiro a dezembro de 2012, no qual o autuado já se encontrava obrigado a fazer a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, este item da autuação é subsistente. Infração subsistente.

No tocante à infração 3, verifico que o impugnante apresenta a mesma alegação aduzida na infração anterior (infração 2), ou seja, que não estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital – EFD no ano-calendário 2012.

Cabe aqui, também, o mesmo que foi consignado no exame da infração anterior, isto é, não procede a alegação defensiva, haja vista que, conforme consta no Portal do SPED da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o autuado já estava obrigado a efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária, a partir de 01/01/2012.

Assim sendo, considerando que, apesar de intimado para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, o autuado não atendeu a intimação, ou seja, não apresentou os arquivos referentes ao período de janeiro a dezembro de 2012, no qual já se encontrava obrigado a fazer a entrega, este item da autuação é subsistente, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante acostado à fl. 11 dos autos. Infração subsistente.

No respeitante à infração 4, a acusação fiscal é de que o autuado efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. O período objeto da autuação abrange os meses de fevereiro, junho a novembro de 2009, janeiro e abril de 2010.

De início, cumpre observar que, relativamente à exigência atinente aos meses de fevereiro, junho a novembro de 2009, consoante o entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal/PROFIS, formalizado mediante o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data da ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, ou seja, declara operações ou prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Seguindo essa linha de entendimento, considerando que a acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, há que se aplicar a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir da data de ocorrência do fato gerador, na forma prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim sendo, no que tange ao período que abrange os meses de fevereiro, junho a novembro de 2009, o lançamento somente poderia ter sido realizado até o exercício de 2013 - observado na contagem de cinco anos os respectivos meses e não o final do exercício, no caso 31/12/2013. Como o início da ação fiscal somente ocorreu no mês de outubro de 2014 – conforme intimação acostada aos autos – e o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2014, o período atinente aos meses de fevereiro, junho a novembro de 2009 não pode ser objeto de exigência do tributo lançado, em face de ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Vale ressaltar que, não consta nos autos que o autuado tenha incorrido na prática de dolo, fraude ou simulação quanto ao valor recolhido, o que, caso tivesse ocorrido, afastaria a decadência, haja vista que a contagem do prazo não se daria na forma do art. 150, § 4º do CTN, mas sim na forma do art. 173, I, do CTN.

Em face de ocorrência da decadência do período acima aduzido, remanescem nesta infração apenas os meses de janeiro e abril de 2010, nos valores de R\$47,47 e R\$2.571,65, respectivamente, conforme o demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Ocorre que, apesar de constar no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração o valor de R\$47,47 como referente ao mês de janeiro de 2010, verifica-se na planilha elaborada pelo autuante, acostada à fl. 14 dos autos, que a exigência diz respeito verdadeiramente ao mês de dezembro de 2009, portanto, alcançado pela decadência, conforme análise realizada acima quanto ao referido exercício de 2009. Dessa forma, descabe a exigência quanto a este período.

Na realidade, constata-se que esta infração 4 remanesce, exclusivamente, no valor de ICMS exigido de R\$429,47, conforme planilha elaborada pelo autuante quando da Informação Fiscal, acostada à fl. 8.376 dos autos, em decorrência dos ajustes e correções que realizou, em face das alegações defensivas.

Entretanto, cabe ainda o registro de que o período remanescente, acima aduzido, se refere verdadeiramente ao mês de março de 2010 – conforme a planilha de fl. 8.376 – e não ao mês de abril de 2010 – conforme consta no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$429,47.

No que concerne à infração 5, a acusação fiscal é de que o autuado: *Deixou de recolher, nos*

prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Verifico que o impugnante alega que o Auto de Infração é nulo, sem julgamento do mérito, inclusive por ausência de provas, e assim, sem a necessária segurança jurídica para manutenção dos lançamentos, infringindo o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF.

Vejo, também, que na Informação Fiscal o autuante diz que o autuado tenta distorcer a real infração ou confundir o órgão julgador, sendo que a motivação da infração deve-se a: *não inclusão de NFe de sua emissão na EFD ou apuração, durante o período de 2013, que só neste exercício somam mais de R\$100.000,00.*

Noto que o autuante ao contestar as razões defensivas reporta-se sobre notas fiscais de aquisição de mercadorias realizadas pelo autuado e não notas fiscais emitidas pelo autuado, conforme consta na descrição da infração.

À título meramente exemplificativo, cabe reproduzir o que diz o autuante relativamente aos meses abaixo:

- Apuração 07/2009: Notas Fiscais nºs 1315 excluída, 76873 excluída, 2672-DF, 135923-GO, 309933 excluída, 3098932 excluída, 309931 excluída, 309910 excluída, (pág. 278) estas notas fiscais foram excluídas por virem/estarem com destaque da ICMS-ST. Quanto às Notas Fiscais nº 76873 excluída por ser um expositor, 2672 continua por ser material aplicado as suas instalações e 135923 também;
- Apuração 08/2009: Notas Fiscais nºs 317632, 317631, 317629, (pág. 279) estas notas fiscais foram excluídas por virem/estarem com destaque da ICMS-ST;
- Apuração 09/2009: Notas Fiscais nºs 33876-RJ um caminhão, 33443-RJ um caminhão, oriundas do RJ, logo as mesmas devem vir com alíquota de 7%; 9995-SP mercadorias revenda excluída, 537-GO, 478-GO e 432-GO (pág 280) as demais são mercadorias aplicada nas suas instalações. Não podendo ser excluídas para poder apurar as diferenças de recolhimentos.

Observa-se que ao finalizar a 2ª Informação Fiscal o autuante apresenta um resumo das infrações, sendo que, no que tange à infração 5, diz que: 05 - 02 01 02: DIFAL; débito escriturado a menor na apuração/edf 2013.

Verifica-se que o lançamento na forma como realizado não há como prosperar. Pode ser dito, a exemplo do que ocorreu na infração 1, que o esforço do contribuinte em tentar elidir a autuação, não pode servir como justificativa para validar o lançamento eivado de vício na sua origem.

Efetivamente, assiste razão ao impugnante quando alega que o Auto de Infração é nulo, pois sem a necessária segurança jurídica para manutenção do lançamento, infringindo o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF.

Observa-se que a descrição da conduta infracional imputada ao autuado é de que, *deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.*

Na Informação Fiscal prestada pelo autuante verifica-se que este consigna que a motivação da infração decorre da *não inclusão de NFe de sua emissão na EFD ou apuração, durante o período de 2013, que só neste exercício somam mais de R\$100.000,00.*

Ora, é indubioso que, no presente caso, há uma flagrante imprecisão quanto à conduta infracional que se pretende imputar ao autuado. Cabe indagar: a exigência fiscal diz respeito a notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado e não escrituradas – conforme dito pelo autuante na Informação Fiscal. Ou, diz respeito à exigência do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais – conforme aduzido pelo impugnante e mencionado pelo autuante na conclusão da Informação Fiscal.

Por certo que, a falta de certeza e liquidez do lançamento em exame, inexoravelmente, implica

em sua nulidade.

Diante disso, acato a preliminar de nulidade por falta de certeza e liquidez do lançamento, com fulcro no art. 18 do RPAF/99, sendo esta infração nula.

Nos termos do art. 21 do mesmo RPAF/99 recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, obviamente, respeitado o prazo decadencial.

Quanto à infração 6, a acusação fiscal é de que o autuado: *Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.*

Alega o impugnante que, na realidade, se trata de “MERCADORIA PARA REVENDA”, conforme pode ser facilmente observado no relatório de Inventário extraído do REGISTRO H005 (Totais do Inventário) da Escrituração Fiscal Digital – EFD apresentada na competência 02/2014 (anexo 202). Acrescenta que, além disso, pelas próprias características do item – ACETONA FARMAX 100 ml – bem como, pelo valor da operação, conclui-se ser inaplicável o conceito de ativo imobilizado. Aduz que se extrai tal afirmação da própria definição desse tipo de aquisição estabelecida pelo art. 15, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, cuja redação transcreve. Observa que o valor unitário em vigência, anterior à Lei de 2014, era de R\$326,61.

Sustenta que, dessa forma, há uma confusão por parte do autuante em definir o que são de fato Itens de Ativo Imobilizado, exigindo que seja aplicada a regra de apropriação do crédito do ICMS na razão de 1/48 avos ao mês, consoante o § 6º do art. 29, da Lei nº 7.014/96, enquadramento apontado pelo autuante.

Conclusivamente, requer que seja julgada totalmente improcedente esta infração, por restar comprovado tratar-se de mercadoria para revenda, não se enquadrando, portanto, na fundamentação legal apontada pelo autuante, na qual pretende que o crédito fiscal de entrada da mercadoria seja apropriado à fração de 1/48 ao mês.

Observo que o valor do ICMS exigido neste item da autuação totaliza R\$47,15, sendo referente, exclusivamente, à Nota Fiscal nº 159959, conforme planilhas elaboradas pelo autuante acostadas às fls. 40/41 dos autos.

A análise do referido documento fiscal permite constatar que assiste razão ao impugnante. De fato, não procede a exigência fiscal. Não se trata de bem do ativo imobilizado – conforme a acusação fiscal –, mas sim de mercadoria para revenda, no caso ACETONA FARMAX 100 ml, portanto, descabendo a glosa do crédito fiscal utilizado corretamente pelo contribuinte.

Dessa forma, este item da autuação é insubstancial. Infração insubstancial.

Relativamente à infração 7, a acusação fiscal é de que o autuado: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.*

Na Informação Fiscal o autuante esclarece que esta infração refere-se à NFe emitidas pelo autuado que não foram incluídas na EFD 2013, ou seja, são notas fiscais não escrituradas.

Ora, se o levantamento diz respeito a Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, referentes à realização de operações de circulação de mercadorias (vendas) normalmente tributadas e cujas saídas foram omitidas, isto é, não foram escrituradas na EFD de 2013, certamente que a omissão de saída implica na exigência do imposto não declarado.

Significa dizer que, efetivamente, não houve recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, haja vista que, relativamente às notas fiscais não escrituradas não pode ter ocorrido qualquer apuração do imposto, mas sim omissão de saídas - conforme esclarecido pelo autuante de que se trata de notas fiscais que *não foram incluídas na EFD 2013, ou seja, são notas fiscais não escrituradas.*

Por certo que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem

com o direito aplicável. A imputação diz respeito ao recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, enquanto a matéria fática se refere a omissão de saídas de mercadorias tributadas. Por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios consagrados na Constituição Federal do devido processo legal e da ampla defesa.

Diante disso, este item da autuação é nulo por cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99. Infração nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o montante do débito do Auto de Infração fica da seguinte forma:

INF.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	54.641,98	0,00	-----	NULA
02	15.180,00	15.180,00	-----	PROCEDENTE
03	124.903,07	124.903,07	-----	PROCEDENTE
04	26.154,32	429,47	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05	280.149,46	0,00	-----	NULA
06	47,15	0,00	-----	IMPROCEDENTE
07	70.576,41	0,00	-----	NULA
Total	571.652,39	140.512,54		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0005/14-3, lavrado contra **ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA. (SANTO ANTONIO HIPERMERCADO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$429,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140.512,54**, previstas no inciso XIII-A, “l”, reduzida a multa em obediência à Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Recomenda-se a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, referente às infrações 1, 5 e 7.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR