

A. I. Nº - 298963.0004/15-3
AUTUADO - GENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CALMON ANJOS DE SOUZA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/01/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-03/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS LIVROS, DOCUMENTOS E DECLARAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os cálculos foram refeitos para excluir documentos fiscais comprovados pelo autuado, ficando reduzido o imposto apurado. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração comprovada mediante levantamento fiscal. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Incerteza quanto ao débito lançado e ausência de elementos para se determinar, com segurança o imposto efetivamente devido, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se sua nulidade. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2016, refere-se à exigência de R\$399.842,37 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de outubro e novembro de 2014. Valor do débito: R\$28.218,17. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.01.03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de

Apuração do ICMS, nos meses de março a maio, setembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$72.263,06. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o imposto recolhido e o valor informado em livros, documentos e declarações econômico-fiscais, nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$4.610,40. Multa de 60%.

Infração 04 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de escriturar Notas Fiscais de sua emissão, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro e novembro de 2014. Valor do débito: R\$31.927,66. Multa de 100%.

Infração 05 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$3.797,91. Multa de 60%.

Infração 06 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, março, abril, junho a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$259.025,17. Multa de 100%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 16 a 33 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação, alegando quanto à infração 01 que o autuante anexou ao PAF um demonstrativo denominado “Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Imobilizado/ Material de uso e consumo – Listas de notas/itens”, apurando o valor total de R\$ 33.181,45. Ao transportar o valor apurado constante do demonstrativo por ele elaborado, apenas considerou no auto de infração, equivocadamente, o valor de R\$ 28.218,17, que representa apenas parte dos valores levantados no demonstrativo por ele apresentado.

Salienta que, dos valores constantes do levantamento fiscal, a exceção dos produtos constantes da nota fiscal nº 13814, no valor de R\$ 981,72, onde se apurou uma diferença de alíquota de R\$ 98,17, a qual o defensor reconhece que é devedor, os outros valores levantados pelo autuante restam impugnados, afirmado que não é devido o pagamento da diferença de alíquota tendo em vista que adquiriu os mencionados bens destinados ao ativo fixo e material de consumo, e é habilitado no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia- DESENVOLVE, através da Resolução nº 176/2013, conforme comprova o documento em anexo (doc. 15).

Lembra que de acordo com previsão do inciso I, art. 1º da mencionada Resolução nº 176/2013, fica deferido o lançamento do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados, relativamente à diferença de alíquota de bens destinados ao ativo fixo para o momento da sua desincorporação, em consonância com o Decreto 8.205/2002, que regulamenta o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia- Desenvolve.

Informa que anexa ao PAF documentos para comprovar que os bens constantes dos Danfes anexo são destinados ao ativo fixo do estabelecimento autuado, por isso, não cabe o recolhimento da diferença de alíquota.

Reafirma que resta impugnada esta infração, dizendo ser devido diferença de alíquota referente ao documento fiscal nº 13.814, no valor a recolher de R\$ 98,17, valor esse que o autuado reconhece ser devido.

Infração 02: Alega que a Fiscalização elaborou um demonstrativo denominado “Débito escriturado menor que o destacado na NF-e - Demonstrativo analítico” doc. 16 a 19, contendo um valor de débito a menor de R\$ 114.500,89. Entretanto, não foram transportados para o demonstrativo de débito do Auto de Infração os seguintes valores: 05/14, R\$24.126,90 e 06/14, R\$18.110,93.

Salienta que no auto de infração consta o valor de R\$23.571,47 como data de ocorrência 31.05.14, enquanto que no seu demonstrativo de fl. 18 esse valor consta como ocorrência o mês de julho/2014.

Analizando a autuação, informa que constatou diversas irregularidades, tendo em vista que o referido auto foi lavrado com base nos arquivos magnéticos do SPED e esses arquivos foram gerados pelo sistema utilizado pelo estabelecimento autuado com muitas incorreções. Além de haver incorreções nos mencionados arquivos, diz que o autuante cometeu também diversos erros gerando, dessa forma, imprecisão nos valores cobrados.

Informa que no seu levantamento denominado “Débito escriturado menor que o destacado na NF-e- Demonstrativo Analítico” o autuante relaciona os seguintes documentos fiscais para exigir o pagamento do imposto, os quais foram cancelados conforme comprovam os documentos anexos emitidos pelo ambiente de autorização e produção da Sefaz-BA: NF-e 72 (doc. 80 anexo); 73 (doc. 81 anexo) ; 74 (doc.82 anexo); 75 (doc. 83 anexo).

Acrescenta que os documentos acima relacionados, por um erro na geração do SPED, apesar de terem sido cancelados, constaram do arquivo magnético sem base de cálculo de ICMS e sem valor do ICMS, conforme consta do doc. 97 anexo, e o autuante relacionou para cobrança do ICMS indevidamente.

Diz que elaborou um demonstrativo - doc. 79 anexo, relativo ao mês de março/2014, onde aponta diversas irregularidades que torna o levantamento efetuado pelo autuante imprestável para cobrança do valor inserido no auto de infração, conforme passou a comprovar à título de exemplo.

Na NF-e n° 34, com um débito de ICMS no valor de R\$3.071,90, deixou de constar o débito no arquivo do SPED; igualmente a NF-e 37 com o ICMS R\$ 680,00; a NF-e 79 foi lançado no SPED sem débito, quando na verdade essa nota é válida e tem débito. Doc. 87 anexo;

Para se ter uma idéia das irregularidades constantes dos arquivos do SPED gerados, aponta o defendant a Nota Fiscal Eletrônica 118 - doc. 92 anexo, que tem um débito de ICMS no valor de R\$ 667,61 e, no arquivo do SPED, constou indevidamente o valor do débito de R\$16.389,89 - doc. 101 anexo. Alega que o autuante não relaciona esse documento fiscal no seu levantamento, porque era prejudicial ao lançamento por ele efetuado, tendo incluído o que resultasse cobrança do imposto. Entende que os arquivos magnéticos carecem de correção para que se possa chegar à conclusão de que não existe débito a ser recolhido ao Tesouro do Estado da Bahia.

Quanto ao mês de abril/2014 diz que o autuante, no seu levantamento, aponta um débito a recolher no valor de R\$ 20.366,21, tendo em vista que as notas relacionadas por ele deixaram de constar os débitos destacados nas NF-e no arquivo do SPED.

Informa que efetuou uma auditoria nos levantamentos fiscais e constatou que realmente tais documentos, relacionados pelo autuante, deixaram de constar o débito no arquivo do SPED. Constatou também que a nota 102, datada de 02.04.14, foi lançada no SPED com um débito de ICMS no valor de R\$ 27.297,14, quando o correto seria o montante de R\$ 459,00. Junta os docs. 103 a 130 para fins de comprovação do alegado no decorrer da impugnação.

Sobre o mês de maio/2014, alega que o autuante relaciona diversas NF-e, apurando um valor do débito a menos, no total de R\$ 24.126,90. Ao lavrar o auto de infração, indevidamente o autuante deixou de transportar esse valor para o demonstrativo de débito, considerando que ele já tinha levantado o suposto débito.

Requer a juntada dos documentos, fls. 131 a 157, com o fim de comprovar que houve irregularidades na lavratura do auto, bem como na elaboração dos arquivos do SPED que serviu para balizar o levantamento efetuado pelo autuante. A título de exemplo, cita a NF-e 256 doc. 131 A, em anexo, que tem um débito de ICMS destacado no valor de R\$ 674,54, e no arquivo do SPED doc. 150, também anexo, foi lançado indevidamente o valor do débito de R\$36.340,48.

No mês de junho/2014, diz que o autuante relaciona diversas NF-e apurando um valor do débito a menor no total de R\$ 18.110,93. Ao lavrar o auto, todavia, mais uma vez a Fiscalização deixou de transportar esse valor para o auto, considerando que ele já tinha levantado o suposto débito. Requer a juntada dos documentos nºs. 158 a 177, para comprovar que houve irregularidades na lavratura do auto, e na elaboração dos arquivos do SPED que serviu para balizar o levantamento efetuado pelo autuante. A título de exemplo, cita a NF-e 428, que tem um valor da operação de R\$703,50 e irregularmente no arquivo do SPED constou uma base de cálculo no valor de R\$ 157.209,02 - vide doc. 172.

No mês de julho/2014, afirma que o autuante relaciona diversas NF-e apurando um valor de débito de R\$ 23.571,47 e esse valor foi transportado para o auto. Entretanto, o defensor constatou que os valores levantados pelo autuante deixaram de constar no débito no arquivo do SPED apresentado. Também verificou que no arquivo do SPED constou débito inexistente, como é o caso da NF-e nº 586 - doc. 202 anexo, que tem um débito de ICMS destacado no valor de R\$ 500,70, enquanto que no arquivo do SPED foi gerado pelo sistema utilizado pela autuada, indevidamente, o valor do débito de R\$ 34.765,87, conforme consta do doc. 212 em anexo. Salienta que esse débito, levantado pelo autuante em seu relatório relativo ao mês de julho/2014, foi transportado para o auto de infração com a data de ocorrência 31.05.2014.

No mês de setembro/2014, diz que o autuante apurou em seu levantamento um débito no valor de R\$11.303,01, com base nos valores constantes dos arquivos magnéticos do SPED. Entretanto, o defensor constatou que os arquivos do SPED gerado pelo sistema utilizado pela autuada foram totalmente inconsistentes. A título de exemplo cita a NF-e 840 doc. 221 em anexo, que tem um débito de ICMS destacado no valor de R\$ 645,86, e no arquivo do SPED foi lançado um débito indevidamente no valor de R\$3.675,66 - doc. 256 anexo. Salienta que a base de cálculo constante do arquivo do SPED está divergente do valor constante do documento fiscal.

No mês de dezembro/2014 diz que foi apurado pelo autuante um débito no valor de R\$155,56. Entretanto, o autuado constatou que a NF-e nº 1516 - doc. 266 tem um débito de ICMS destacado no valor de R\$ 804,96, enquanto que no arquivo do SPED constou indevidamente R\$ 882,74 - vide doc. 276.

Diante das irregularidades existentes nos levantamentos apontados pelo autuante e nos arquivos do SPED apresentados, indicadas acima, entende que não deve prosperar essa infração por existência de dúvida e incerteza nos valores levantados.

Afirma que solicitou autorização e realizou a retificação dos arquivos magnéticos do SPED apresentados, com o fim de possibilitar que a revisão fiscal aponte ou não a existência de débito e requer, ainda, a juntada aos presentes autos dos docs. 265 a 285, em anexo.

Infração 03: Informa que anexa aos autos um demonstrativo denominado “Notas válidas lançadas como canceladas ou denegadas - Demonstrativo analítico”, no qual apura um débito no valor de R\$4.610,40 - doc. 16 e 16 A anexo.

Diz que o autuante se equivocou parcialmente, ao lavrar tal infração. Isso porque assiste razão ao autuante quanto ao documento fiscal nº 55, onde foi apurado um ICMS a recolher no montante de R\$510,00, conforme comprova o relatório elaborado pela autuante - doc. 17, em anexo.

Para comprovação do alegado, anexa os documentos nºs 18 a 22, que comprovam que os documentos fiscais nºs 33, 83, 425, 856 e 1465 foram cancelados no ambiente de autorização da SEFAZ. Diz que esta infração é parcialmente procedente, eis que só há de ser considerado como devido o valor de R\$510,00, que o autuado confessa ser devedor.

Infração 04: Anexa aos autos um demonstrativo denominado “Notas de saídas não escrituradas-Demonstrativo Analítico”, Doc 23 e 23 A. Diz que impugna parcialmente o levantamento efetuado pelo autuante, juntando aos autos um relatório com a mesma denominação - Doc. 24 e 24 A, cujo relatório, em uma coluna de observação, aponta minuciosamente as ocorrências, onde

se pode chegar à conclusão de que o valor levantado pelo autuante não é devido em sua totalidade.

Confessa ser devedor apenas dos valores de ICMS constantes dos documentos fiscais nºs 142 ICMS - R\$1.279,25, nº 944, com ICMS no valor de R\$ 31,09, nº 1275 no valor de R\$ 545,04, nº 1276 no valor de R\$ 265,02 e 1278 no valor de R\$ 105,00, totalizando do montante apurado um débito de apenas de R\$ 2.225,40.

Quanto aos demais valores apontados, salienta que não assiste razão às pretensões do autuante, conforme comprovam os documentos ora anexados nºs 25 a 45. Diz que foi exigido pagamento de ICMS de documentos fiscais que foram denegados ou cancelados no ambiente de autorização da SEFAZ.

Alega que no levantamento elaborado pelo autuante, foram relacionados os documentos fiscais de nºs. 99, 104,110, 138 e142 que totalizam o ICMS cobrado de R\$ 11.470,75, valor que o defensor discorda, afirmando que esse valor levantado se trata de operações de remessa para operações realizadas fora do estabelecimento por meio de veículos.

Ressalta que tais operações, segundo a legislação do ICMS, nos documentos fiscais de remessa para realizar operações fora do estabelecimento são destacados os ICMS, contudo, esses valores destacados, em consonância com a legislação, no último dia do mês, é garantido ao contribuinte lançar o estorno de débito, conforme arts. 344 e 346 do RICMS-BA/97.

Diz que nos arquivos magnéticos não constaram os débitos relativos aos documentos fiscais 99, 104, 110, 138 e 142, os quais totalizam um valor de ICMS cobrado de R\$ 11.470,75. Em consonância com o art. 344 do RICMS-BA, referem-se a remessas efetuadas para vendas fora do estabelecimento, contudo, salienta que também nos arquivos magnéticos na apuração do imposto a pagar, deixou de fazer o estorno do débito relativo aos mencionados documentos fiscais 99, 104,110, 138 e 142, que totalizam um valor de ICMS cobrado de R\$ 11.470,75 – nos termos do Art. 346 do RICMS. Dessa forma, entende que não é devido o imposto, uma vez que o valor do débito é anulado pelo mesmo valor do estorno de débito, não gerando dessa forma um imposto a recolher, razão pela qual entende que deve ser julgada improcedente esta infração.

Infração 05: Informa que realizou um levantamento para apurar se existia realmente o crédito aproveitado a maior do que o devido em sua escrituração fiscal apontado pelo autuante, e constatou que os arquivos magnéticos gerados pelo sistema utilizado pela empresa autuada gerou informações inconsistentes, as quais foram transmitidas para o SPED.

Elaborou um demonstrativo - doc. 47, no qual aponta os créditos lançados no período levantado pelo autuante. Diz que os valores lançados na escrituração do SPED foram inconsistentes e não correspondem à realidade dos fatos, e que, apreciando as provas apresentadas, os valores lançados na escrituração digital divergem dos documentos fiscais de aquisição, conforme comprovam os docs. 47 a 70, com as devidas explicações, concluindo que de acordo com o documento 47 ora anexado, apenas existe uma diferença de R\$0,03, pelo que impugna a autuação neste particular.

Infração 06: Requer a juntada do demonstrativo denominado “Demonstrativo das NF de entradas não escrituradas”, totalizando um valor a recolher de R\$ 259.025,17 doc. 71 a 71-E. Como forma de contrapor os levantamentos da Fiscalização, elaborou um demonstrativo - docs. 72 a 72-F, no qual comprova que inexiste parte dos valores levantados pelo autuante, remanescendo apenas os débitos que indicou no demonstrativo que elaborou, totalizando R\$1.573,90

Alega que no demonstrativo elaborado pelo autuante foram incluídas notas fiscais canceladas, conforme comprovam os documentos 73 a 78 (demonstrativo elaborado pelo autuado docs. 72 a 72 F).

Diz que o autuante relaciona em seu levantamento - doc. 71 a 71 E - inúmeros documentos fiscais alegando que tais notas deixaram de ser lançadas no SPED. Entende que houve engano do

autuante e que tais documentos foram devidamente escriturados no SPED, e conclui que o valor exigido na autuação encontra-se muito superior ao efetivamente devido, que é tão somente de R\$ 1.573,90 (mil, quinhentos e setenta e três reais e noventa centavos).

Por fim, na remota hipótese de não serem acolhidas as preliminares de nulidade ou as matérias de mérito anteriormente suscitadas, cita o art. 145 do RPAF/BA e pede a realização de diligência fiscal para que seja nomeado o fiscal diligente para revisão dos levantamentos efetuados pela Fiscalização para a lavratura do presente auto, bem como dos relatórios anexados à impugnação. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 383 a 386 dos autos. Quanto à infração 01 repete a alegação defensiva de que não foi observado que o autuado possui habilitação no Programa DESENVOLVE através da Resolução 176/2013 e que através desta resolução está dispensado do pagamento da diferença de alíquotas, nas aquisições de Ativo Fixo até o momento da desincorporação dos bens.

Diz que não há o que contraditar, acata a contestação do contribuinte restando somente o valor de R\$ 98,17 (noventa e oito reais e dezessete centavos) referentes a aquisição de material de consumo a ser pago.

Infração 02: Diz que reconhece o equívoco cometido e vai solicitar à sua Inspetoria que seja emitida Ordem de Serviço para complementar o débito a ser cobrado uma vez que é ressalvado à Fazenda Estadual, o direito de apurar quaisquer débitos não cobrados nesta fiscalização, enquanto não de extinto o prazo decadencial.

Informa que o valor de R\$ 23.571,47, que constou como ocorrido em 31.05.2014 deverá ser considerado como ocorrido em 31.07.2014, em face de erro de transposição do valor do demonstrativo para o auto de infração.

Também informa que o defensor comprovou que as Notas Fiscais de números, 72, 73, 74 e 75 foram canceladas pelo emitente e as cópias referentes a estes cancelamentos encontram-se nas fls. 173, 174, 175 e 176. Os valores correspondentes aos mencionados documentos devem ser deduzidos do valor da infração questionada uma vez que assiste razão ao contribuinte, estas Notas Fiscais foram canceladas pelos remetentes.

Quanto às demais considerações defensivas diz que não pode levar em consideração porque não encontram base de sustentação.

Repede a alegação defensiva de que as NF-e de nº 34 e 37 foram lançadas na EFD com valores superiores aos que deveriam ter e que a NFe de nº 118 deixou de ser considerada no levantamento do autuante, afirma que, se não forem incluídas estas Notas Fiscais nos levantamentos, não há o que contestar.

Diz que após as explanações a respeito de Notas Fiscais que não constam no auto de infração o contribuinte por diversas vezes confessa que sua escrituração não merece fé. Na folha 22 no quinto parágrafo afirma: "existem diversas irregularidades nos arquivos SPED e, por esse motivo tais arquivos necessitam de retificação....", diz que o contribuinte foi instado a corrigir o arquivo por duas vezes, e concedido prazo para retificação e foi devolvido como corrigido.

Entende que poderia até considerar dentre as Notas Fiscais arroladas para formar a infração constasse um erro que prejudicasse o contribuinte quanto a valores, entretanto o contribuinte solicita que seja desconsiderada a escrita que ele fez, lançando valores inferiores ao devido. Mantém a autuação quanto ao débito remanescente após serem deduzidos os valores referentes às NFe 72 a 75.

Infração 03: Diz que o defensor comprovou que as NFe de números 33, 83, 425, 856 e 1465 foram canceladas, conforme documentos anexos, nas fls. 61 a 65. Concorda com a contestação, restando autuado o valor de R\$ 510,00 referente à NF-e de número 55.

Infração 04: Diz que o autuado contesta o valor total da infração demonstrando que as NF de números 17 e 168 foram denegadas, as de números 177, 191, 192, 193, 194, 201, 205, 222, 228, 241, 479, 600, 601, 625, 801, 915, 929, 963 e 964 foram canceladas.

Quanto às notas fiscais de números 104, 110, 138, 142 e 428, no valor total de R\$11.553,55, mantém a exigência fiscal e diz que o autuado, na sua contestação, informa que se trata de mercadorias remetidas para vendas em veículo, como de fato são, e que não foram comercializadas, por isso, deveriam ter seus débitos estornados, uma vez que não foram vendidas. Mantém a autuação, afirmando que faltou o registro na escrita fiscal e pelo fato de a argumentação carecer até mesmo de plausibilidade.

Infração 05: Esclarece que se trata de glosa de créditos fiscais no valor de R\$ 3.797,91, e o contribuinte afirma que isso decorreu de erro da sua EFD. Concorda com o contribuinte quanto ao erro e mantém a autuação na sua totalidade, afirmando que as notas fiscais trazem valores inferiores aos escriturados, tendo o autuado se beneficiado do erro alegado.

Infração 06: Informa que a fiscalização foi realizada através do SIAF, e que deve ter cometido algum erro na manipulação do aplicativo, pois refazendo todos os roteiros, o que se refere a esta infração coincidiu com as alegações do contribuinte. Diz que esta infração deverá ser desconsiderada.

Finaliza informando que o auto de infração originalmente foi lavrado no valor total de R\$ 399.842,37.

Da infração 1 - deverá ser abatido o seu valor total R\$ 28.218,17 e acrescido o valor de R\$ 98,17.

Da infração 2 - deverá ser deduzido o valor de R\$ 5.767,73.

Da infração 3 - deverá ser deduzido seu valor total R\$ 4.610,40 e acrescido o valor de R\$ 510,00.

Da infração 4 - deverá ser deduzido seu valor total R\$ 31.927,66 e acrescido o valor de R\$ 11.553,55.

Da infração 5 - deverá ser mantido o valor original da infração R\$ 3.797,91, nada a acrescer ou subtrair.

Da infração 6 - deverá ser deduzido o valor total da infração R\$ 259.025,17

Ficando assim o valor do auto de infração após considerar as contestações do contribuinte: Valor inicial 399.842,37 - 28.218,17 + 98,17 - 5.767,73 - 4.610,40 + 510,00 - 31.927,66 + 11.535,55 - 259.025,17 = R\$ 82.436,96

À fl. 391 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que fosse expedida intimação ao autuado com a entrega de cópia da informação fiscal (fls. 383 a 386), mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Foi expedida a intimação (fl. 393), e o defensor apresentou manifestação às fls. 395 a 404. Comenta sobre a tempestividade da manifestação/impugnação complementar e faz um breve relato da lide.

Sobre a infração 01, diz que se infere da informação fiscal que foi acatado o argumento defensivo, de modo que o débito apurado foi reduzido para a quantia de R\$98,17, valor que o defensor reconhece como devido.

Quanto à infração 02, diz que a fiscalização reconhece alguns equívocos cometidos quando da autuação, acatando, inclusive, o argumento de que as Notas Fiscais de números 72, 73, 74 e 75 foram canceladas, razão pela qual deduz da autuação a soma destas notas fiscais, que perfazem o total de R\$5.767,73.

Informa que não tem a intenção de prejudicar o recolhimento do ICMS devido, razão pela qual ressalta que o valor do débito de ICMS cobrado no auto de infração referente a estas notas canceladas foi somente R\$5.327,38, demonstrando mais um erro do autuante.

Diz que o autuante não acolheu o argumento de que existem irregularidades nos arquivos SPED. Informa que, de fato, os arquivos magnéticos anteriormente possuíam algumas inconsistências e informações corrompidas, razão pela qual o autuado informa que junta aos autos os DANFs de entrada e saída para fins de comprovação de suas alegações, os quais efetivamente geram o conta corrente fiscal.

Ressalta, mais uma vez, que o débito de ICMS no valor de R\$93.997,31 consiste em notas fiscais de remessa para venda fora do estabelecimento que foram escrituradas na EFD, sem destaque do imposto, e que o Estado da Bahia não teve qualquer prejuízo na arrecadação por conta desta ocorrência, eis que o RICMS-BA/2012 preleciona em seu art. 346, inciso I, que seja feito o estorno do débito de ICMS no último dia do mês.

Frisa que apesar dos argumentos defensivos a Fiscalização insiste em efetuar a cobrança de um tributo que nem sequer carece de recolhimento por parte dos contribuintes.

Em relação ao débito de ICMS no valor de R\$15.176,20, o defendantre reconhece a ocorrência de erro nos arquivos EFD, de modo que o débito não era considerado na respectiva nota. Informa que outras notas foram lançadas com débito de ICMS maior que o destacado no documento fiscal, devendo tal fato também ser considerado quando do julgamento da autuação.

Lembra que os arquivos EFD do período foram retificados, com o lançamento e respectivo estorno de débito de ICMS referente às notas fiscais de remessa para venda fora do estabelecimento, bem como que as notas fiscais tiveram o débito de ICMS lançado a menos/mais também foram adequadas ao documento fiscal. Conclui que restou evidenciado que não há diferença de valores a serem recolhidos.

Quanto à infração 03, observa que todos os argumentos defensivos foram acolhidos pela fiscalização, reconhecendo que as notas fiscais de números 33, 83, 425, 856 e 1465 foram canceladas, remanescendo o valor de R\$510,00, que o defendantre reconhece como devido.

Sobre a infração 04, diz que a fiscalização reconheceu tratar-se de autuação referente a notas fiscais canceladas, uma vez que consistem em operações com mercadorias remetidas para vendas em veículo e que não foram comercializadas, pelo que deveriam ter seus débitos estornados, uma vez que não foram vendidas. A autuação foi mantida sob o argumento de que faltou o registro na escrita fiscal.

O defendantre discorda desse levantamento, diante dos argumentos já expostos na impugnação. Afirma que em relação a esta infração, resta a ser recolhido o débito de ICMS das notas fiscais 104 (R\$1.932,90); 110 (R\$3.071,90); 138 (R\$3.580,20), 428 (R\$82,80), todas se referem a remessas para venda fora do estabelecimento; e 142 (R\$1.279,25)

Reitera os argumentos já lançados na infração 02, de que, embora essas notas fiscais de remessa para venda fora do estabelecimento tenham sido escrituradas na EFD, sem destaque do imposto, o Estado da Bahia não teve qualquer prejuízo na arrecadação por conta desta ocorrência, visto que o RICMS-BA/2012 prevê em seu art. 346, inciso I, que seja feito o estorno do débito de ICMS no último dia do mês.

Ressalta que em uma simples operação matemática, somando os valores relacionados pelo autuante como válidos para a autuação, se obtém o total de R\$9.947,05, enquanto que a Fiscalização afirma que o resultado dessa operação matemática é R\$11.553,55. Ou seja, constata-se mais um erro cometido pela Fiscalização.

Informa que reconhece apenas os valores de ICMS constantes dos documentos fiscais de números 142 (R\$1.279,25), 944 (R\$31,09), 1275 (R\$545,04), 1276 (R\$265,02) e 1278 (R\$105), totalizando o débito remanescente de R\$2.225,40.

Infração 05: Mais uma vez, alega que os arquivos EFD do período foram retificados, restando comprovado que o crédito de ICMS aproveitado a mais nas competências outubro, novembro e dezembro de 2014 foi de R\$0,03, razão pela qual, entende que esta infração também deve ser julgada aplicando-se o princípio da verdade material.

Infração 06: Diz que foram acolhidos os argumentos defensivos, sendo reconhecido o erro de manipulação do aplicativo SIAF, pelo que, esta infração será desconsiderada pela Fiscalização.

Nas considerações finais, afirma que diante das informações prestadas pela fiscalização e os argumentos ora apresentados, o valor do débito remanescente de ICMS decorrente do presente Auto de Infração reconhecido pelo defendant como passível de recolhimento é: Infração 01, R\$98,17; Infração 02, não há débito; Infração 03, R\$510,00; Infração 04, R\$2.225,40; Infração 05, R\$0,03; Infração 06, não há débito. Total: R\$2.833,60.

Comenta sobre o princípio da verdade material, reproduzindo ensinamentos de Odete Medauar e Hugo de Brito Machado. Diz que o RPAF/BA, corroborando com todo o entendimento apresentado anteriormente, determina que este princípio deve reger a Administração Tributária na condução de processos administrativos fiscais.

Por fim, requer a realização de uma revisão fiscal por estranho ao feito, citando o art. 142 do RPAF/BA. Cita o conceito de diligência. Afirma que, na hipótese de ser vencido o pedido de improcedência, requer a realização de diligência fiscal por estranho ao feito. Pede a improcedência das infrações impugnadas.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 410 a 412, dizendo que em relação à infração 01, o defendant não questionou o débito no valor de R\$98,17, relativo ao material de consumo cujo imposto correspondente à diferença de alíquota deixou de ser pago.

Infração 02: Diz que o defendant alegou novamente que os valores omitidos devem ser desconsiderados. Não concorda com a alegação defensiva, afirmando que se algum valor devesse ser estornado teria que ser lastreado em documento fiscal próprio.

Quanto às Notas Fiscais 72, 73, 74 e 75, diz que não concorda com as alegações do autuado e mantém o mesmo valor a ser deduzido. Ratifica o valor apurado, conforme tabela que elaborou, informando que as demais alegações do autuado não encontram base de sustentação.

Infração 03: Diz que o autuado, em sua manifestação, mantém a mesma confissão de que sua escrituração contém erros e inconsistências. Acertadamente observa um erro na soma dos valores das Notas Fiscais que ora é corrigido, conforme novo demonstrativo à fl. 411, reiterando os termos da informação fiscal anterior. Afirma que mantém a autuação porque faltou o registro na escrita fiscal e pelo fato de o argumento defensivo carecer de plausibilidade.

Infração 05: Reitera o teor da informação fiscal. Informa que se trata de glosa de créditos fiscais no valor de R\$3.797,91, e o contribuinte alegou que isso ocorreu devido a erro em sua EFD. Concorda com o defendant quanto ao erro e mantém a autuação em sua totalidade, afirmando que as notas fiscais trazem valores inferiores aos escriturados, tendo o autuado se beneficiado do erro alegado.

Sobre a Infração 06, reitera informação de que este item da autuação deve ser desconsiderado.

Conclui informando que em relação à infração 01, deverá ser deduzido o valor total de R\$28.218,17 e acrescido o valor de R\$98,17. Da infração 02, deverá ser deduzido o valor de R\$5.767,73. Da infração 03, deverá ser deduzido seu valor total R\$4.610,00 e acrescido o valor de R\$9.981,55, recalculado porque foi calculado erroneamente. Da infração 05 deverá se mantido o valor original de R\$3.797,91, nada a acrescer ou subtrair. Da infração 06, deverá ser deduzido o seu valor total de R\$259.025,17.

Analizado em pauta suplementar, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 415) solicitando que fosse expedida intimação ao

autuado com a entrega de cópia da informação (fls. 410 a 412), mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de 10 dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, foi expedida intimação à fl. 417, e o defendant se manifestou às fls. 420 a 423, fazendo uma síntese dos fatos. Alega que apesar de ter solicitado que fosse feita revisão fiscal com base nos novos arquivos magnéticos apresentados, verificou nos autos que não foi acatado o pedido, por isso, entende que a informação do autuante é imprestável para que se faça um julgamento justo.

Reitera os termos da manifestação anteriormente apresentada, datada de 17/11/2016, e solicita que seja feita revisão fiscal por estranho ao feito, utilizando os arquivos magnéticos retificadores apresentados à SEFAZ.

Nas considerações finais informa que reconhece o valor do débito remanescente de R\$98,17 para a infração 01; inexistência de débito para a infração 02; R\$510,00 para a infração 03; R\$2.225,40 para a infração 04; R\$0,03 para a infração 05 e inexistência de débito para a infração 06. Total R\$2.833,60.

Comenta sobre o princípio da verdade material, reproduzindo ensinamentos da doutrina e o art. 2º do RPAF/BA. Reafirma que os débitos apurados nas infrações 02, 04 e 05 são indevidos e confirma que os arquivos magnéticos que serviram de fundamento para autuação possuíam algumas inconsistências e informações corrompidas. Reproduz o art. 145 do RPAF e reitera o pedido de diligência fiscal. Conclui pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 426, o autuante afirma que a escrita fiscal retificadora foi providenciada com o propósito de que a fiscalização não pudesse alcançar o mesmo objetivo e apuração do levantamento originalmente efetuado.

Diz que ao autuante falece competência para se insurgir contra a legislação e procedimentos administrativos, restando apenas a manutenção das imputações no estágio atual.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, exceto quanto à infração 06.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência por estranho ao feito, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não constatada a necessidade de realização de novas diligências, por isso, indefiro o pedido formulado pelo autuado em sua manifestação.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de outubro e novembro de 2014. Demonstrativo à fl. 05.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo fixo, uso e consumo do estabelecimento.

O defensor alegou que o autuante anexou ao PAF um demonstrativo denominado “Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Imobilizado/ Material de uso e consumo – Listas de notas/itens”, apurando o valor total de R\$ 33.181,45. Ao transportar o valor apurado constante do demonstrativo por ele elaborado, apenas considerou no auto de infração, equivocadamente, o valor de R\$ 28.218,17, que representa apenas parte dos valores levantados no demonstrativo por ele apresentado.

Salientou que, dos valores apurados no levantamento fiscal, reconhece apenas o débito relativo aos produtos constantes da nota fiscal nº 13814, no valor de R\$ 981,72, onde se apurou uma diferença de alíquota de R\$ 98,17, a qual o defensor reconhece que é devedor.

Quanto aos demais valores afirmou ser indevido o pagamento da diferença de alíquota tendo em vista que adquiriu os mencionados bens destinados ao ativo fixo e material de consumo, e esclareceu que é habilitado no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia- DESENVOLVE, através da Resolução nº 176/2013,

Na informação fiscal, o autuante acatou a contestação do contribuinte, afirmando que resta somente o valor de R\$ 98,17 (noventa e oito reais e dezessete centavos) referentes a aquisição de material de consumo a ser pago.

Considerando as alegações constantes na impugnação e manifestações posteriores apresentadas pelo defensor, que foram acatadas pelo autuante, concluo que somente não restou comprovado o pagamento do débito relativo à NF 13814, sendo devido o imposto no valor de R\$98,17, correspondente ao mês de outubro de 2014, com data de vencimento em 09/11/2014. Infração subsistente em parte.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março a maio, setembro e dezembro de 2014. Demonstrativo às fls. 06/07.

O defensor alegou equívocos cometidos no SPED e disse que solicitou a autorização e realizou a retificação dos arquivos magnéticos do SPED apresentados, com o fim de possibilitar que a revisão fiscal apontasse ou não a existência de débito. Requeru a juntada aos presentes autos dos docs. 265 a 285 (fls. 359 a 379 do PAF) .

O autuante informou que o defensor comprovou que as Notas Fiscais de números, 72, 73, 74 e 75 foram canceladas pelo emitente e as cópias referentes a estes cancelamentos encontram-se nas fls. 173, 174, 175 e 176. Os valores correspondentes aos mencionados documentos devem ser deduzidos do valor da infração questionada uma vez que assiste razão ao contribuinte, porque estas Notas Fiscais foram canceladas pelos remetentes. Reconhece que houve equívoco quanto à data de ocorrência correspondente ao débito no valor de R\$23.571,47, informando que deverá ser considerado como ocorrido em 31/07/2014.

Quanto às demais alegações defensivas não acatou e manteve a autuação referente ao débito remanescente, após serem deduzidos os valores referentes às NFe 72 a 75.

Observo que em relação ao levantamento fiscal originalmente realizado, o autuante deixou de efetuar lançamento no demonstrativo do Auto de Infração dos valores correspondentes aos meses de maio e junho de 2014 (R\$24.126,90 e R\$18.110,93, respectivamente). Dessa forma, considerando que no julgamento é vedado majorar ou acrescentar débitos àqueles originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, não devem ser mantidas as parcelas relativas aos valores que não constaram originariamente no demonstrativo de débito da autuação fiscal.

Analizando o levantamento fiscal em confronto com os documentos e alegações apresentadas pelo defensor, constato que em relação ao mês de março de 2014, o autuante reconheceu e está comprovado nos autos que as Notas Fiscais de números, 72, 73, 74 e 75 foram canceladas pelo emitente e as cópias referentes a estes cancelamentos encontram-se nas fls. 173, 174, 175 e 176. Os valores correspondentes aos mencionados documentos devem ser deduzidos do débito apurado

na infração. No demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 06, o imposto apurado relativo aos mencionados documentos fiscais cancelados totaliza R\$5.327,38, que deduzido do total lançado na autuação, remanesce o débito no valor de R\$11.539,43. Em relação aos demais documentos fiscais constantes no levantamento do autuante neste mês de março de 2014, as alegações defensivas não comprovam a improcedência da exigência fiscal.

Sobre o mês de abril de 2014, o defensor não apresentou qualquer elemento para comprovar as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal, ficando mantido o débito no valor total de R\$20.366,21.

Quanto ao mês de maio, o autuante reconheceu que houve equívoco no lançamento, haja vista que não foi apurado débito no referido mês, tendo sido informado que o valor apurado (R\$23.571,47) que constou como ocorrido em 31/05/2014 deverá ser considerado como ocorrido em 31/07/2014.

Entretanto, como já mencionado neste voto, não há como acrescentar, no julgamento, ocorrências e valores não informados originalmente no Auto de Infração. Neste caso, é improcedente a exigência do imposto quanto à ocorrência de 31/05/2014, devendo ser apurado o débito efetivamente existente no mês de julho/2014, mediante novo procedimento fiscal.

Relativamente aos débitos apurados nos meses de setembro e dezembro de 2014, nas razões de defesa foram apresentadas alegações dando como exemplos notas fiscais que não fizeram parte do levantamento do autuante, e os documentos apresentados pelo defensor não comprovam a improcedência da autuação fiscal, ficando mantidos os valores exigidos.

Assim, concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$43.364,21, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR A RECOLHER
31/03/2014	09/04/2014	11.539,43
30/04/2014	09/05/2014	20.366,21
30/09/2014	09/10/2014	11.303,01
31/12/2014	09/01/2015	155,56
	TOTAL	43.364,21

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o imposto recolhido e o valor informado em livros, documentos e declarações econômico-fiscais, nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 2014.

O autuado alegou que o autuante se equivocou parcialmente, ao lavrar tal infração e que assiste razão ao autuante quanto ao documento fiscal nº 55, onde foi apurado um ICMS a recolher no montante de R\$510,00, conforme comprova o relatório elaborado pelo autuante - doc. 17, em anexo.

O defensor anexou os documentos nºs 18 a 22 para comprovar que as Notas Fiscais de nºs 33, 83, 425, 856 e 1465 foram canceladas no ambiente de autorização da SEFAZ.

O autuante acatou os documentos apresentados, informando que o impugnante comprovou que as NFe de números 33, 83, 425, 856 e 1465 foram canceladas, conforme cópias às fls. 61 a 65. Concordou com a contestação, e disse que o débito remanescente é no valor de R\$ 510,00 referente à NFe de número 55.

Dessa forma, concluo que não restou comprovado parcialmente o imposto apurado neste item da autuação fiscal, sendo devido o imposto no valor de R\$510,00, correspondente à data de ocorrência 31/03/2014, com data de vencimento em 09/04/2014. Infração subsistente em parte.

Infração 04: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de escriturar Notas Fiscais de sua emissão, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro e novembro de 2014. Demonstrativo à fl. 09.

O autuado alegou ser devedor apenas dos valores de ICMS constantes dos documentos fiscais de nºs 142 ICMS - R\$1.279,25, nº 944, com ICMS no valor de R\$ 31,09, nº 1275 no valor de R\$ 545,04, nº 1276 no valor de R\$ 265,02 e 1278 no valor de R\$ 105,00, totalizando o montante apurado de apenas de R\$ 2.225,40.

Quanto aos demais valores apontados, afirmou que os documentos anexados aos autos, nºs 25 a 45 (fls. 71 a 91), comprovam as alegações defensivas, e que foi exigido pagamento de ICMS de documentos fiscais que foram denegados ou cancelados no ambiente de autorização da SEFAZ.

Na informação fiscal, o autuante, quanto às notas fiscais de números 104, 110, 138, 142 e 428, no valor total de R\$11.553,55, manteve a exigência fiscal e disse que o autuado, na sua contestação, informa se tratar de mercadorias remetidas para vendas em veículo, como de fato são; que não foram comercializadas e que deveriam ter seus débitos estornados, uma vez que não foram vendidas. Mantém a autuação, afirmando que faltou o registro na escrita fiscal e pelo fato de a argumentação carecer até mesmo de plausibilidade.

O defendente confirma que todas as notas fiscais citadas pelo autuante se referem a remessas para venda fora do estabelecimento, que foram escrituradas na EFD sem destaque do ICMS, tendo alegado que não houve qualquer prejuízo para a arrecadação por conta desta ocorrência, afirmando que o Regulamento do ICMS deste Estado prevê em seu art. 346, I que seja efetuado estorno do débito de ICMS no último dia do mês.

Para melhor compreensão da matéria em análise, vale reproduzir os arts. 344, 345 e 346 do RICMS-BA/2012:

Art. 344. Nas operações realizadas fora do estabelecimento, sem destinatário certo, com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, promovidas por contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, será emitida nota fiscal para acompanhar as mercadorias no seu transporte:

I - com destaque do ICMS, quando devido, adotando-se como base de cálculo valor não inferior ao do custo das mercadorias, e como alíquota a vigente para as operações internas;

II - com CFOP específico para baixar o estoque;

III - com a indicação dos números e da série, quando for o caso, dos impressos de notas fiscais a serem emitidas por ocasião da venda das mercadorias, no campo “Informações Complementares”.

§ 1º A escrituração da nota fiscal de remessa será feita no Registro de Saídas, nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Débito do Imposto”;

§ 2º Ao efetuar vendas fora do estabelecimento, por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida nota fiscal com CFOP específico para não baixar o estoque, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação, quando não prevista expressamente de forma diversa em outra disposição regulamentar.

Art. 345. Por ocasião do retorno das mercadorias ou do veículo, o contribuinte deverá:

I - emitir nota fiscal (entrada) para reposição, no estoque, das mercadorias não vendidas, sem estaque do imposto, na qual serão mencionados, no campo “Informações Complementares”:

a) o número e a série, se for o caso, a data da emissão e o valor da nota fiscal correspondente à remessa;

b) os números e as séries, se for o caso, das notas fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias;

c) o valor total das operações realizadas fora do estabelecimento no estado da Bahia;

d) o valor total das operações realizadas fora do estabelecimento em outras unidades da Federação;

II - escriturar a nota fiscal de que cuida o inciso I deste artigo no Registro de Entradas, consignando o respectivo valor nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto - Outras”;

III - lançar no Registro de Saídas, nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Débito do Imposto”, as notas fiscais emitidas por ocasião das vendas efetuadas nesta ou em outra unidade da Federação, fazendo referência, na coluna “Observações”, à nota fiscal de remessa.

Art. 346. No último dia do mês, o contribuinte lançará no Registro de Apuração do ICMS:

I - no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”, com a expressão “Remessa para venda fora do estabelecimento”, o valor do imposto destacado na nota fiscal de remessa;

II - no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”, com a expressão “Recolhimento em outros estados - vendas fora do estabelecimento”, o valor do imposto recolhido em outras unidades da Federação.

Conforme estabelece o art. 345, II do RICMS-BA/2012, acima reproduzido, o contribuinte deve lançar no Registro de Saídas, nas colunas com débito do imposto as notas fiscais emitidas por ocasião das vendas efetuadas nesta ou em outra unidade da Federação, fazendo referência, na coluna “Observações”, à nota fiscal de remessa. Neste caso, se não foi comprovado nos autos que o deficiente se debitou do imposto relativo às notas fiscais emitidas quando foram efetuadas as vendas fora do estabelecimento, não há como afirmar que a falta de lançamento do débito em relação às notas fiscais de remessa, não houve prejuízo ao erário estadual como afirmou o deficiente.

Vale salientar, que somente por meio da aplicação de roteiros específicos de auditoria fiscal, a exemplo de auditoria da conta caixa e do levantamento quantitativo de estoque é que se poderia avaliar se a falta ou irregularidade no registro das operações realizadas não teria causado qualquer prejuízo ao erário estadual. Pelo que consta nos autos, o procedimento fiscal realizado constatou que houve escrituração dos livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Dessa forma, não acato as alegações defensivas.

Entendo que não ficaram comprovadas as notas fiscais reconhecidas pelo deficiente (de nºs 142 ICMS - R\$1.279,25, nº 944, com ICMS no valor de R\$ 31,09, nº 1275 no valor de R\$ 545,04, nº 1276 no valor de R\$ 265,02 e 1278 no valor de R\$ 105,00,), além daquelas apuradas pelo autuante números 104, 110, 138, 142 e 428, como não registradas no livro fiscal próprio. Assim, concluo pela subsistência parcial deste item, no valor total de R\$10.893,20, conforme quadro abaixo, elaborado com base no levantamento fiscal à fl. 09.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR A RECOLHER
31/03/2014	09/04/2014	9.864,25
30/06/2014	09/07/2014	82,80
30/09/2014	09/10/2014	31,09
30/11/2014	09/12/2014	915,06
	TOTAL	10.893,20

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de novembro e dezembro de 2014. Demonstrativo à fl. 10 do PAF.

O defensor afirmou que os valores lançados na escrituração do SPED foram inconsistentes e não correspondem à realidade dos fatos, e que, apreciando as provas apresentadas, os valores lançados na escrituração digital divergem dos documentos fiscais de aquisição, conforme comprovam os docs. 47 a 70, concluindo que de acordo com o documento 47, anexado aos autos, apenas existe uma diferença de R\$0,03, pelo que impugna a autuação neste particular.

O autuante esclareceu que se trata de glosa de créditos fiscais no valor de R\$ 3.797,91, e concorda com o contribuinte de que foi efetuado lançamento de crédito a mais ou indevido. Mantém a autuação na sua totalidade, afirmando que as notas fiscais trazem valores inferiores aos escriturados, tendo o autuado se beneficiado do erro alegado.

Em relação ao crédito fiscal, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento.

Por outro lado, sendo a natureza do crédito fiscal meramente escritural, o lançamento dos respectivos valores na escrita do contribuinte implica início da sua utilização, não havendo que se cogitar ocorrência ou não de repercussão econômica. Neste caso, concordo com o posicionamento do autuante de que a correção das inconsistências alegadas pelo defensor somente ocorreu após o inicio do procedimento fiscal, o que exclui a espontaneidade do contribuinte. Assim, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 06: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, março, abril, junho a dezembro de 2014.

O defensor afirmou que de acordo com o demonstrativo que elaborou, docs. 72 a 72-F, inexiste parte dos valores levantados pelo autuante, remanescendo apenas os valores que indicou no demonstrativo que elaborou, totalizando R\$1.573,90. Disse que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais canceladas, conforme comprovam os documentos 73 a 78 (demonstrativo elaborado pelo autuado docs. 72 a 72 F). Também afirmou que o autuante relaciona em seu levantamento - doc. 71 a 71 E - inúmeros documentos fiscais que deixaram de ser lançadas no SPED, mas houve engano do autuante porque tais documentos foram devidamente escriturados no SPED. Reconhece o débito de R\$ 1.573,90 (mil, quinhentos e setenta e três reais e noventa centavos).

O autuante informou que a fiscalização foi realizada através do SIAF, e que deve ter cometido algum erro na manipulação do aplicativo, pois refazendo todos os roteiros, no que se refere a esta infração, concordou com as alegações do contribuinte. Disse que esta infração deve ser desconsiderada.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de receita mediante levantamento efetuado na escrituração de livros fiscais, cabe à Fiscalização comprovar a irregularidade apurada.

A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Dessa forma, é indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como, a fundamentação legal.

No caso em exame, não é possível atestar, de forma inequívoca, que os dados constantes nos autos são exatamente aqueles encontrados na escrita fiscal do contribuinte, o que traduz fragilidade no procedimento que apurou os valores autuados, em desacordo com os princípios da verdade material e ampla defesa.

Outro ponto que merece destaque é o fato de ter sido declarado pelo autuado nas razões de defesa que reconhece o débito no valor de R\$ 1.573,90. Entretanto, o autuante reconheceu que houve equívoco no levantamento fiscal, conforme alegado pelo defendant, e solicitou que fosse desconsiderado este item da autuação fiscal.

Observo que o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, por incerteza quanto ao débito lançado e ausência de elementos para se determinar, com segurança o imposto efetivamente devido. Logo, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, impõe-se sua a nulidade, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, devendo ser renovado o procedimento fiscal. Infração nula.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	98,17
02	PROCEDENTE EM PARTE	43.364,21
03	PROCEDENTE EM PARTE	510,00
04	PROCEDENTE EM PARTE	10.893,20
05	PROCEDENTE	3.797,91
06	NULO	-
TOTAL	-	58.663,49

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298963.0004/15-3, lavrado contra **GENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.663,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$47.770,29 e de 100% sobre R\$10.893,20, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA