

A. I. Nº - 269283.0068/16-4
AUTUADA - FERRAMENTAS GERAIS COM. E IMPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS L
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TOTAL. FALTA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE DIREITO. Após apuração e acatamento parcial dos argumentos defensivos, auditoria remaneja documentos fiscais de uma infração para outra, sem com isso configurar erro de direito, na medida em que ficaram mantidos os fundamentos originais da autuação. Infração procedente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS DEVOLVIDAS APÓS O PERÍODO DE APURAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO POR PARTE DE ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARECERISTA. À vista da afirmação contestatória de que as mercadorias foram devolvidas, a fiscalização optou por seguir o entendimento de órgão fazendário baiano no sentido de só excluir a antecipação parcial, se dita devolução ocorrer dentro do mesmo período de apuração do imposto. Revisão procedida, faz diminuir a cobrança original. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 19/12/2016, tem o total histórico de R\$179.678,83, afora acréscimos, e apresenta as seguintes descrições:

Infração 01 – 07.01.01 – Deixou de pagar ICMS devido por antecipação total, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados.

Valor de R\$136.795,06.

Fatos geradores de fevereiro a agosto de 2016.

Conduta enquadrada no art. 8º, II, e art. 23, § 3º, da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da lei retro mencionada.

Infração 02 – 07.15.01 – Deixou de pagar ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias destinadas a comercialização.

Valor de R\$42.883,77.

Fatos geradores de janeiro a agosto de 2016.

Conduta enquadrada no art. 12-A da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da lei retro mencionada.

Juntados, entre outros documentos: intimações para apresentação de livros e documentos e/ou prestação de informações; demonstrativos das infrações (excertos); CD contendo arquivos eletrônicos; recibo respectivo passado pelo contribuinte (fls. 06/17).

Defesa (fls. 21/43) ofertada em 20.02.2017, conforme registro presente nos autos (fl. 20). Nela o contribuinte:

Aponta ser tempestiva a manifestação.

Diz ser empresa brasileira que tem por objeto social aquele descrito à fl. 22, de amplo espectro, notadamente o comércio, importação e exportação de suprimentos industriais das mais variadas modalidades.

Para a infração 01, junta documentação e alega que na maior parte das operações alcançadas pelo lançamento já houve o pagamento do imposto, seja pelo próprio fornecedor, seja pelo próprio impugnante.

Por outro lado, o restante das operações se refere a produtos vendidos ou transferidos que foram excluídos da substituição tributária pelo Conv. ICMS 92/2015 ou, noutras hipóteses, nunca estiveram sujeitas a tal regime.

Em verdade, grande parcela do valor cobrado alude a transações que já contaram com a retenção do ICMS por parte do fornecedor, por força de acordos interestaduais (Convênios e Protocolos).

Referencia os Anexos I, I-A, I-B, I-C e I-D - trazidos com a impugnação – e afirma que todas as notas fiscais ali arroladas representam R\$61.241,82, aquisições interestaduais sujeitas ao ICMS-ST.

No Anexo I estão as notas fiscais emitidas pelos remetentes situados em outras unidades federativas, nas quais destacou-se o ICMS-ST e ocorreu o recolhimento através de GNREs, acostadas aos PAF. O montante levantado neste particular soma R\$24.199,35. Logo, não pode o fisco aqui fazer qualquer exigência, para não incorrer em *bis in idem*, tendo em vista que o tributo já havia sido pago pelos remetentes antes da instauração da ação fiscal e consequente lavratura do auto de infração.

Nos Anexos I-A e I-B encontram-se documentos fiscais que acobertam operações interestaduais de vendas e transferências nas quais os remetentes destacaram o ICMS-ST mas não providenciaram o recolhimento respectivo. Sem embargo desta omissão, cuidou a impugnante de fazer o pagamento. O montante levantado neste particular soma R\$1.961,54.

No Anexo I-C estão as notas fiscais que apontam o destaque do ICMS-ST mas por alguma razão não foi recolhido pelos fornecedores substitutos tributários. Pelo fato de todos eles terem à época inscrição estadual na Bahia, nada pode ser cobrado da impugnante, nem mesmo a título de responsabilidade solidária. O montante levantado neste particular soma R\$33.875,25.

No Anexo I-D estão os documentos fiscais que também contém o destaque do ICMS-ST mas a entrega da mercadoria foi recusada pela defendant, de sorte que, sem a negociação estar aperfeiçoada, nenhuma responsabilidade deve ser imputada. O montante levantado neste particular soma R\$1.205,58.

No Anexo II estão as notas fiscais com destaque do ICMS-ST, mas não foram localizadas as GNREs respectivas. Mesmo assim, nada deve ser cobrado da impugnante, posto que a responsabilidade pelo pagamento da substituição tributária é do remetente. Neste caso, a defendant apresenta provas do repasse financeiro do imposto em favor dos fornecedores. Assim, não há que se falar em solidariedade tributária quando há o repasse financeiro do tributo retido na origem, cabendo ao fisco fazer a investigação junto a quem enviou as mercadorias. Lições doutrinárias são trazidas na peça processual. O montante levantado neste particular soma R\$7.365,14.

No Anexo III está a documentação representativa de operações que não se submetem ao regime da ST interestadual, previsto em diversos acordos celebrados entre os Estados. Nela se vê a planilha demonstrativa das entradas de mercadorias correspondentes e os DAEs de recolhimentos

promovidos pela impugnante, de modo que não há nada mais a ser cobrado pelo fisco. O montante levantado neste particular soma R\$4.224,53.

Nos Anexos IV e IV-A estão as notas fiscais representativas de operações mercantis que não implicam em qualquer pagamento de ICMS devido por substituição tributária, nem por parte do fornecedor, nem por parte da impugnante adquirente. No Anexo IV constam os produtos que deixaram de ser tributados pela ST, retirados pelo Conv. ICMS 92/2015, recepcionado pela Bahia via Dec. 16.499/2015. O montante levantado neste particular soma R\$72.286,64. No Anexo IV-A constam os produtos cujas características distinguem-se daquelas listadas nos convênios e protocolos firmados pela Bahia. Muito embora tais produtos pertençam a determinada categoria (NCM) sujeita à tributação antecipada, não foram eles com suas características incluídos neste âmbito, a exemplo das escadas de alumínio, de uso doméstico, consoante Parecer da Sefaz 11.537/2012, e das máscaras de proteção individual (de solda), consoante Parecer da Sefaz 01549/2013, dentre muitos que determinam incidir a ST quando o produto esteja nominado no acordo interestadual ou a sua destinação seja exatamente aquela ali prevista. O montante levantado neste particular soma R\$18.365,27 que, somado com o primeiro atrás apontado, resulta em R\$90.651,51.

Para a infração 02, aduz que a autoridade fiscal: deixou de considerar os recolhimentos promovidos pela contestante no mês seguinte ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento; inseriu operações nas quais constavam destaque do ICMS-ST; incluiu notas fiscais de entrada emitidas pelos remetentes exclusivamente com o fim de promover o recebimento de mercadorias devolvidas pela impugnante; contemplou notas fiscais recusadas pela defensora. Por conta destes motivos, deve o valor inicial ser recalculado pelo fisco, a ser quantificado através de diligência, que deve ser estendida para verificação das demais alegações empresariais.

Apensados ao arrazoado os seguintes documentos, dentre outros: Anexos demonstrativos elaborados pelo contribuinte, DANFEs, guias de recolhimento, consultas de GNREs, comprovantes de transação bancária e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fls. 44/1795).

Em suas informações fiscais (fls. 1797/1798), a fiscalização, **para a infração 01:**

Passou a considerar os valores pagos por meio de GNREs, acrescentando em planilha o campo que denominou de “Pago cf DAE” (Anexo I).

Excluiu as notas fiscais de operações cujos remetentes possuem inscrição estadual na Bahia (Anexo I-C).

Sustentou que o destaque do ICMS-ST não quer significar que o autuado já teria suportado o ônus do pagamento, de sorte que à Fazenda Pública não compete fiscalizar contribuintes de outras unidades federativas, devendo ser aplicado o art. 8º, II da Lei 7.014/96, ainda que haja convênio ou protocolo entre os Estados (Anexo I-D).

Pontuou que para os casos em que a autuada não encontrou as GNREs, inexiste comprovação de recolhimento, devendo ser mantida a cobrança (Anexo II).

Excluiu as notas fiscais em que foram apresentadas comprovações de pagamento pelo código de receita 1103 – ICMS protocolo substituição tributária (Anexo III).

Retirou dos demonstrativos as seguintes NCMs e descrições: colas, fitas e outros adesivos (3506); peças, componentes e acessórios não empregados em veículos automotores (8481); itens que não são abraçadeiras (7326); itens referentes a calçados (6401, 6403 e 6405). Tais mercadorias foram remanejadas para a infração 02, que trata de antecipação parcial.

Com as exclusões efetivadas, a infração 01 ficou reduzida para R\$195,87.

Para a infração 02:

Excluiu as notas fiscais de mercadorias da ST e remanejou parte para a infração 01, designadamente aquelas cujos remetentes não tinham inscrição estadual na Bahia.

Apontou que nem todas as mercadorias relacionadas pelo autuado estão enquadradas na ST, a exemplo da “prensa CAB” (NCM 8536.9090). Somente as posições 8536.1, 8536.2, 8536.4 (estas para uso em veículos automotores) e 8536.5 são enquadradas na ST. Idem para “toalhas de limpeza” (NCM 3401.1900) e “maçarico” (NCM 8468.1000).

Argumentou que as notas fiscais de devolução só não se submetem à antecipação parcial quando dita devolução se dá no mesmo período de apuração em que se deu a venda da mercadoria, isto é, quando efetuada no mês da ocorrência do fato gerador, com antecipação parcial ainda não paga, conforme Parecer Sefaz 04965/2011, apenso à informação fiscal.

Ponderou que não há comprovação de que efetivamente algumas notas fiscais foram “recusadas” pelo autuado, como afirma, sobretudo se são documentos fiscais autorizados e emitidos regularmente.

Assegurou que as competências dos pagamentos feitos pelo autuado em face da antecipação parcial foram consideradas corretamente nos levantamentos fiscais.

Ao final, depois de acolher uma parte das razões defensivas, encartou na peça informativa novo demonstrativo de débito, reduzindo a infração 01 para R\$195,87 e aumentando a infração 02 para R\$51.664,43.

O autuante anexou o DANFE 184.843 (fl. 1801) e o parecer fazendário atrás aludido (fl. 1802).

Intimado sobre o teor das informações fiscais mais documentos apensos, entrou o contribuinte com manifestação (fls. 1808/1822), segundo a qual:

Acusa que o montante da dívida inicialmente cobrada diminuiu consideravelmente.

Aponta que em função da migração de valores da infração 01 para a infração 02, o crédito tributário que originariamente montava R\$42.883,77 aumentou para R\$51.664,43.

Esclarece que dentro do mencionado valor encontram-se créditos tributários indevidos por diversas razões” (sic; fl. 1811), a saber: imposto recolhido em setembro e outubro de 2016 (R\$12.867,21); operações sem diferencial de alíquota (R\$3.136,70); notas fiscais recusadas e mercadorias devolvidas (R\$4.177,84); notas fiscais com destaque de ICMS-ST (R\$2.381,01); redução de base de cálculo destacada na nota fiscal (R\$6.231,74).

Pelo fato de ter havido substancial modificação do lançamento e o cometimento de erro de direito, com consequente cerceamento do direito de defesa, solicita, preliminarmente, o cancelamento do auto de infração e a formalização de um novo lançamento de ofício.

Isto porque os prepostos fiscais alteraram os fundamentos da postulação inicial, requalificando diversos fatos e em relação a estes imputando novas consequências jurídicas. Noutras palavras: operações que tinham sido tratadas no começo como antecipação agora foram tratadas como sujeitas à ST e vice-versa. Tal constatação de que as operações não se enquadram nos tipos jurídicos originalmente indicados no lançamento não conduziu ao cancelamento do auto de infração, mas, em manobra de todo ilegal, ao arrepião do art. 145 do CTN, a fiscalização, buscando salvar parte da autuação original, requalificou os fatos e mudou a fundamentação jurídica, concedendo exíguos dez dias para que o contribuinte fizesse sua manifestação.

No mérito, para a infração 01, continua pontuando que o débito remanescente ali alocado refere-se a operações sujeitas à ST, cujos produtos foram recusados pela impugnante (Anexo I-D), além de operações que tiveram o destaque do ICMS-ST mas as GNREs não foram localizadas, comprobatórias do recolhimento do tributo, cuja responsabilidade tributária é do remetente e não da defendant (Anexo II).

Por outro lado, houve operações não regidas pela ST, reconhecidas pelo fisco, mas deslocadas para a infração 02, pois devida a antecipação parcial, em manobra que induz modificação de lançamento em face de erro de direito.

Para a infração 02, aduz que a auditoria reconheceu uma parte como sendo de ST e não de antecipação parcial, no total de R\$4.053,33, devidamente excluídos do levantamento inicial.

Frisa, que do valor ainda mantido, uma parcela decorre da consideração equivocada do mês da emissão da nota fiscal de saída e não do mês de entrada da mercadoria no estabelecimento da autuada (R\$12.867,12); outra decorre de operações sujeitas à ST, enquadradas equivocadamente (R\$2.381,01); e outra decorre de notas fiscais recusadas e mercadorias devolvidas para os fornecedores (R\$4.177,84).

Ademais, a fiscalização apresentou duas inovações em face da autuação originária: a cobrança sem considerar a redução de base de cálculo prevista na legislação (R\$6.231,74) e adotando a alíquota interestadual errada nas transferências, 7% em vez de 12%, oriundas do Norte-Nordeste (R\$3.136,79).

Juntados os seguintes documentos, entre outros: planilha apontando a consideração equivocada do mês da emissão da nota fiscal de saída e não do mês de entrada da mercadoria no estabelecimento, planilha apontando para operações sujeitas ao ICMS-ST, dentre aquelas inclusas como sujeitas à antecipação parcial, planilha indicando as notas fiscais recusadas e mercadorias devolvidas não consideradas pelo fisco, planilha indicando as saídas de mercadorias remetidas por fornecedores interestaduais contempladas com redução da base imponível, DANFEs e CD com os arquivos digitais (fls. 1823/2224).

Da nova informação fiscal (fls. 2226/2228) se extrai que:

Não houve criação de fato gerador novo no presente auto de infração. Da mesma forma que uma infração pode ser minorada, também pode ocorrer a sua majoração. O deslocamento de notas fiscais da infração 01 para a 02, pelo fato de serem operações “normais” e não sujeitas à ST, apenas enuncia uma relação de causa e consequência, provocada pela própria argumentação da defesa. Não pode a autuada beneficiar-se apenas com os efeitos que lhe são benéficos. Por seu turno, o exígua tempo de dez dias para manifestação na prática não se mostra assim, “pois o processo retorna neste momento para o Autuante que produz esta peça atual e em seguida retornará à Autuada, que irá dispor de mais tempo”.

Sobre a infração 01, reforça que não compete à Bahia fiscalizar contribuintes de outros Estados, conforme art. 8º, II da Lei 7.014/96, ainda que haja acordo interestadual regendo a matéria. Por sua vez, a ausência de comprovação do recolhimento via GNRE das operações elencadas no Anexo II faz continuar devida a exigência fiscal.

Sobre a infração 02, constrói sua fundamentação em quatro aspectos: (i) para notas fiscais que deram entrada no estabelecimento em meses posteriores às datas de emissão, acata as alegações empresariais, apesar das datas excessivamente postergadas, a exemplo da constante na NF 16458; (ii) não há mais mercadorias que estejam na ST além daquelas já excluídas na primeira revisão, visto que as restantes não estão elencadas no Anexo 1 da lei e regulamento baiano do ICMS; (iii) não há mais notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas no mesmo mês de apuração, de modo que a cobrança deve ser mantida, seguindo parecer fazendário 04965/2011; (iv) não há comprovação de que algumas mercadorias recebidas foram recusadas pela autuada, até porque as notas de vendas foram autorizadas e emitidas regularmente.

Com base neste contexto, novo demonstrativo de débito é encartado na peça informativa, num total de R\$195,87 para a infração 01 e R\$40.552,76 para a infração 02.

Apensada mídia digital (fl. 2229).

Razões defensivas ratificadoras (fl. 2234), com documentação anexada (fls. 2235/2237).

Igualmente age a fiscalização (fl. 2242).

Na assentada de julgamento, a 2ª JJF converte o processo em diligência para o autuante:

- ✓ Excluir as notas fiscais da infração 01 que foram remanejadas para a infração 02.
- ✓ Elaborar em separado um demonstrativo com as notas fiscais que foram excluídas da infração 01 e que estariam sujeitas ao pagamento da antecipação parcial.

Como resposta, procede a fiscalização com a juntada de CD (fl. 2257) com duas planilhas, uma constando a relação analítica das notas fiscais remanescentes da autuação após as exclusões, outra contendo as notas fiscais que foram retiradas da infração 01 e que estão sujeitas à antecipação parcial. Encaixada no informativo fiscal (fls. 2254/2255) novo demonstrativo de débito para a infração 01, somando R\$103.862,59.

Com este acréscimo, protesta a autuada denunciando (fls. 2267/2268) que todas as exclusões antes realizadas acabaram sendo ignoradas pelo fiscal, circunstância que houvera reduzido a exigência para R\$40.748,63.

Concorda o autuante com este argumento. Tanto é que insere novo demonstrativo de débito indicando dívida de R\$195,87 para a infração 01 e R\$40.552,76 para a infração 02 (fls. 2272/2273).

Já na 5ª JJF, o PAF retorna em diligência (fl. 2279) para:

- ✓ As notas fiscais que não foram computadas no lançamento original para a infração 02 sejam retiradas.
- ✓ Tais notas fiscais, agora excluídas, sejam apresentadas em demonstrativo.
- ✓ Um novo demonstrativo da infração 02 deve ser confeccionado, inclusive o de débito.

Em atendimento ao solicitado, a fiscalização produz novos levantamentos fiscais e leva ao processo em meio magnético (fl. 2285), de modo que os demonstrativos de débito totalizam R\$195,87 para a infração 01 e R\$34.525,15 para a infração 02.

Como resposta (fls. 2293/2295), a empresa opõe que a auditoria continua a equivocar-se, visto que daquele total da infração 02 uma parte deve ser excluída porque se refere a notas fiscais emitidas em julho de 2016 e recolhidas em agosto de 2016 (R\$9.272,16), outra parte se refere a notas fiscais não escrituradas e anuladas por notas fiscais de retorno para o fornecedor (R\$1.719,18) e a outra parte se refere a erros de fórmula detectados na planilha fiscal (R\$729,12).

Destarte, mesmo com as reduções apontadas, acaba de certa forma admitindo o crédito tributário de R\$22.804,69 para a infração 02.

A partir do seu arrazoado, a impugnante anexa demonstrativos analíticos, comprovante do imposto antecipado do mês de agosto de 2016 e instrumentos de representação legal (fls. 2296/2425).

Novamente se pronuncia o autuante (fls. 2427/2428), ponderando que as notas fiscais com imposto efetivamente recolhido já foram excluídas, à vista dos DAEs de fls. 1625/1664, ficando pendentes as demais (Anexo I).

Já as notas fiscais que foram emitidas em conformidade com o Parecer 04965/2011 ficaram excluídas da antecipação parcial. As demais foram mantidas (Anexo II).

Com a colagem de mais um novo demonstrativo de débito na peça informativa, permaneceu a infração 01 com a cobrança de R\$195,87 e a infração 02 passou para R\$33.259,72, cuja soma dá R\$33.455,59.

Mídia digital apensada (fl. 2429).

Reintimado o contribuinte para firmar novo pronunciamento, este acaba reiterando (fl. 2440) os argumentos expostos na sua primeira defesa e demais manifestações, **sustentando que deve** R\$195,87 em face da infração 01 e R\$22.804,69 em face da infração 02, num total de R\$23.000,56.

O autuante igualmente ratifica seu último posicionamento (fl. 2444) e os valores ali apontados.

Distribuído o processo para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Após acatamento parcial das alegações empresariais, a auditoria acabou remanejando notas fiscais da infração 01, para a infração 02, e desta, para a infração 01. Isto porque, operações que tinham sido tratadas nos levantamentos originais como antecipação parcial, passaram a ser tratadas como sujeitas à substituição tributária e vice-versa. Novas planilhas foram apresentadas para o contribuinte contraditar, e assim foi feito por diversas vezes ao longo do processo, ensejando o recálculo das duas irregularidades, até se chegar aos montantes consignados às fls. 2427 e 2428.

Tal iniciativa do fisco, suscitou a arguição preliminar do autuado de ter havido o cometimento pelo fisco, de erro de direito, modificando-se o lançamento sem observância das hipóteses previstas no art. 145 do CTN. Assim, para evitar-se o cerceamento do direito de defesa, um novo auto de infração deveria ser formalizado.

Em verdade, os fundamentos da autuação permaneceram os mesmos. Na infração 01, continuou-se cobrando imposto devido por antecipação total. Na infração 02, continuou-se exigindo a antecipação parcial. Ocorreu apenas um simples remanejamento de documentos fiscais já inicialmente contemplados nos levantamentos fiscais originais. Não houve inovação à lide, processualmente falando. O debate prosseguiu acerca das duas irregularidades de começo apontadas, com iniciativa de ambos os lados, por prazos bem superiores a dez dias, confrontando-se as mesmas operações mercantis cotejadas desde o deflagrar da discussão administrativa.

Tanto assim foi, que as diferenças entre o sustentado pelo fisco e pela empresa foram gradativamente diminuindo enquanto o PAF avançava. Por muitas vezes, foi aqui exercitado o contraditório e admitido o amplo direito de defesa.

Apesar das novas quantificações, as cifras resultantes traduziram valores inferiores à cobrança inicial, por irregularidade, em procedimento consentâneo com a prescrição contida na Súmula 11 deste Conselho, com o teor abaixo:

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da *non reformatio in pejus*, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.

Afastado o pedido preliminar.

Em vista disto, vale ressaltar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário. Aliás, dentro deste contexto, é de se dizer que algumas diligências foram deflagradas no intuito de melhor deixar o processo instruído, conforme mencionado no relatório desta decisão.

Importante salientar também que, para efeito prático do julgamento deste PAF, o que importa em termos de discussão dependente de resolução por este Colegiado, são os valores apresentados por último pelas partes, após efetuados inúmeros ajustes e que culminaram nas quantias apontadas na manifestação empresarial de fls. 2293 a 2295 e nas informações fiscais de fls. 2427 e 2428.

Os demais levantamentos fiscais e contraditas quantitativas empresariais feitos anteriormente a estes últimos pronunciamentos **já perderam relevância para desate da lide**, pelo menos aos olhos desta relatoria, visto que as quantias antes calculadas já não foram mais mantidas no

desenrolar do PAF, à medida em que sujeito passivo e fisco iam admitindo parcialmente este ou aquele pormenor apresentado.

Dito isto, passemos ao exame de mérito, irregularidade a irregularidade.

Cumpre destacar, de começo, que a diferença de imposto que deixa discordes autuante e autuada totaliza apenas R\$10.455,03, toda ela concentrada na infração 02.

É de se dizer que, na sua petição de fl. 2440, a impugnante entende “**ser devido pela empresa**” (sic.; realçamos) somente R\$195,87 em face da infração 01 e R\$22.804,69 em face da infração 02, e não R\$33.259,72, como quer a fiscalização.

Logo, para a primeira infração, a questão tornou-se incontroversa: ambas as partes concordam quanto ao montante do crédito tributário remanescente, isto é, R\$195,87, de sorte que a decisão é pela sua procedência parcial, tendo em vista que a exigência inicial montava R\$136.795,06

Também caminha dentro da procedência parcial a segunda infração, visto que a cobrança inicial acusava R\$42.883,77.

Resta apenas saber quem tem a razão quanto aos novos valores encontrados, R\$22.804,69 no entender da empresa, R\$33.259,72 no entender da autoridade fiscal.

Com os novos levantamentos trazidos na petição empresarial de fls. 2293 a 2295, quando ainda sustentava o fisco que a dívida era de R\$34.525,15, três derradeiros argumentos foram na ocasião exibidos:

A um, algumas notas fiscais emitidas em julho de 2016, tiveram o recolhimento da antecipação parcial feito em agosto de 2016. Neste particular, contrastou a auditoria com a afirmativa de que todos os documentos fiscais que tiveram seu recolhimento comprovado nos autos - conforme DAEs de fls. 1625/1664 – já tinham sido considerados anteriormente para fins de abatimento do cálculo. Em sua resposta, não apontou a defendant que quais as notas fiscais ignoradas pela fiscalização, de sorte que sem objetivar o que ainda pendia não pode prosperar a sua argumentação.

A dois, parte da cobrança da antecipação parcial, decorre de notas fiscais não escrituradas em virtude da emissão de notas fiscais de retorno, expedidas pelos fornecedores da impugnante. Neste particular, a fiscalização rebateu com a assertiva de que os documentos fiscais de devolução que obedeceram as condições previstas no parecer fazendário baiano nº 04965/2011, - acostados aos autos às fls. 1802 e 1803 - foram retirados do levantamento fiscal. Nele está dito que:

“Quanto à obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial, ressaltamos que na hipótese de devolução de mercadorias efetuada no mês da ocorrência do fato gerador, com antecipação parcial ainda não paga, não deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial relativo à aquisição da mercadoria objeto de devolução; o recolhimento da antecipação parcial deverá ser efetuado quando do retorno do móvel, com base na nota fiscal emitida pelo fornecedor, observando-se o prazo previsto na legislação estadual”.

Da mesma maneira que na articulação anterior, não apontou a impugnante em sua resposta quais seriam os casos em que ainda perduravam documentos fiscais que se enquadravam no parecer Sefaz retro mencionado.

A três, aduz a defendant que a fórmula constante da planilha elaborada pelo fisco apresenta um erro de cálculo, que acabou proporcionando um aumento incorreto do imposto a ser pago. O autuante não trata diretamente esta questão em sua manifestação de fls. 2427 e 2428.

Apesar disto, vê-se que o autuante faz novos recálculos e termina por diminuir a exigência de R\$34.525,15, para R\$33.259,72. Este último valor, não contou com a contradita específica da autuada, embora tivesse a oportunidade processual para fazê-lo, limitando-se a reiterar o que aduzira anteriormente, conforme se vê da sua petição de fl. 2440.

Pela manutenção da cifra de R\$33.259,72.

Isto posto, deve o auto de infração ser considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0068/16-4**, lavrado contra **FERRAMENTAS GERAIS COM. E IMPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS E MÁQUINAS L**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor histórico de **R\$33.455,59**, acrescido da multa de 60%, e demais 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR