

A. I. N° - 298921.0001/13-5
AUTUADO - MAXI CABOS COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0187-06/21VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, ESCRITURAÇÃO E REGISTRO DAS ENTRADAS. VALOR INFERIOR AO DAS SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - SAÍDAS. Em diligência ASTEC, revisor reduzir o valor lançado e Autuante aquiesceu. Infração 1 parcialmente subsistente. **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PAGAMENTOS EFETUADO COM RECURSOS ORIUNDA DAS SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - ENTRADAS. Em diligência ASTEC, revisor reduzir o valor lançado e Autuante aquiesceu. Infração 2 parcialmente subsistente. **c)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO FORA DO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. A Autuante fundamentou a acusação fiscal em documentos de fonte primária que são os livros fiscais, portanto não merece reparo. E neste caso não há subsistência para a alegação defensiva de que deveria o Autuante ter adotado as informações constantes das DMAs, haja vista se tratarem de fontes secundárias que devem refletir *ipsis litteris* o conteúdo dos livros fiscais. A acusação fiscal está ancorada em documentos de fonte primária que são os livros fiscais, portanto não merece reparo. E neste caso não há subsistência para a alegação defensiva de que deveria o Autuante ter adotado as informações constantes das DMAs, haja vista estas se tratarem de fontes secundárias que devem refletir *ipsis litteris* o conteúdo dos livros fiscais. Reconhecido o pagamento realizado pelo DAE da folha 1064 no valor de R\$2.721,51. Infração 5 subsistente em parte. 2. MULTAS. **a)** MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. A partir de sua codificação, da descrição, dos demonstrativos da infração, do enquadramento legal e tipificação das exações, é de se concluir que a infração 03 não padece de imprecisão quanto a matéria tributável pretendida. Verifica-se que exige a multa pelo ICMS antecipação parcial recolhido a menos, do que se deduz ter concluído o Autuante que houve recolhimento do respectivo ICMS normal pela por ocasião da eventual saída das respectivas mercadorias, bem como se constata que deduziu a parte do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL devido que fora recolhido por ocasião das entradas. Dos cálculos da referida apuração se verifica que não fora cobrado ICMS

e sim, que fora aplicada a multa conforme orienta o §1º combinado com a alínea “d” do inciso II do art. 42. Não cabe nos cálculos a redução da base de cálculo alegada. Infração 3 subsistente. **b) MULTA PERCENTUAL.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração 4 reconhecida. **c) DECLARAÇÃO INCORRETA DAS INFORMAÇÕES FISCAIS.** DMA. Infração 6, não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/03/2013, para exigir crédito tributário com ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$467.559,54 através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 (04.05.02) – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2010, no valor de original de R\$62.491,17, com multa de 100%;

INFRAÇÃO 02 (04.05.05) – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, nos meses de dezembro de 2009 e 2011, no valor de original de R\$62.819,42, com multas de 70% e 100%;

INFRAÇÃO 03 (07.15.02) – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2009, janeiro a julho de 2010, no valor de original de R\$103.494,40, com multa de 60%;

Complemento: *“Nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, lançamos esta infração, conforme anexo 03. Ressaltamos que todas as Notas Fiscais, presentes no nosso Demonstrativo, estão escrituradas no Livro Registro de Entradas (cópia anexa) código 2102”*

INFRAÇÃO 04 (07.15.03) – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de setembro de 2009, agosto a dezembro de 2010, janeiro a abril, junho a outubro e dezembro de 2011, no valor de original de R\$209.502,11; (PAGA);

Complemento: *“Nos exercícios de 2009 a 2011, lançamos esta infração, conforme anexo 03. Ressaltamos que todas as Notas Fiscais, presentes no nosso Demonstrativo, estão escrituradas no Livro Registro de Entradas (cópia anexa) código 2102”*

INFRAÇÃO 05 (04.05.02) – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, no valor de original de R\$29.112,44, com multa de 60%;

Complemento: *“Em janeiro e fevereiro de 2010, lançamos esta infração, de acordo com o anexo 05”*

INFRAÇÃO 06 (16.05.18) – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de dezembro de

2011, no valor de original de R\$140,00;

O autuado apresenta defesa de fls. 539/578, de início, reproduz as infrações autuadas e suscita nulidade das infrações 3 e 4, reproduzindo os arts. 18 a 21 do RPAF/BA.

Afirma que, para estas imputações, não foi possível determinar com precisão a matéria tributável, as penalidades e o montante do débito tributário. Sustenta que há outras contradições e incorreções que merecem destaque, pois as infrações em comento, tem o mesmo objetivo fiscal – apuração da antecipação parcial do ICMS – sendo que se verifica nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração que foram tributadas e descritas como se fossem infrações diferentes. Aduz que a descrição como “RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL (Infração 03 – 07.15.02), com cálculo do ICMS devido à alíquota de 17%, acréscimo moratório e Multa de 60%, incidente sobre o pseudo ICMS apurado (isto porque foi replicado 60% sobre a multa da antecipação apurada), ora como MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO (ICMS) QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL (Infração 04 – 07.15.03).

Assevera que a base de cálculo da suposta diferença na antecipação parcial do ICMS, sobre a qual, imputou-se a multa de 60% foi apurada da mesma forma. Trouxe memória de cálculos, exemplificando, em especial no mês de janeiro/09. Destaca nos cálculos realizado que sobre total geral apurado é deduzido o valor recolhido apurado pelo impugnante demonstrado nas PLANILHA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL em anexos. Para o mês referendado o valor apurado e recolhido a título de antecipação parcial do ICMS pelo Impugnante foi de R\$5.020,29.

Registra que sobre a DIFERENÇA ANT. PARCIAL apurada na Infração 03 – 07.15.02, conforme a memória de cálculo exemplificada e no anexo, denominado pelo autor como “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, do Auto de Infração a multa de 60% foi transcrita para o Auto de Infração como se fosse ICMS tributado à alíquota de 17%, incidente sobre uma base de cálculo, sendo supostamente fictícia, uma vez que, como explicitado, os valores são decorrentes da aplicação da multa de 60%, sobre a diferença encontrada mês a mês, totalizando no período o montante de R\$103.494,40 e sobre a qual, mais uma vez incidiu a multa de 60%, resultando no montante de R\$62.096,64, conforme se verifica no “DEMONSTRATIVO DO DÉBITO”.

Argui que as descrições dos fatos geradores da obrigação tributária são diferentes, a infração 3, pseudo diferença de ICMS apurado (que é a multa apurada conforme os Demonstrativos anexos ao Auto) e a infração 4, multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial. Afirma que mesma sendo advinda de descrições de fatos imponíveis diferentes enquadra ambas nos mesmos dispositivos legais, tanto a que considera a diferença do pseudo imposto quanto a própria multa pela falta de pagamento da antecipação parcial, conforme o enquadramento descrito nos autos.

Partindo da premissa de que houve “Inexistência de Ilícito = Inexistência de Multa”, como se verifica na aplicação da multa de 60% sobre a diferença da antecipação parcial do ICMS, apurada pelo autuante, mês a mês, de início, já se figura improcedente, pelos motivos aqui expostos. Alega também da aplicação de *bis in idem* da multa em duplicidade, em todos os meses listados no quadro da infração 03– 07.15.02.

Acosta também memória de cálculo da infração 4 e diz que sobre a DIFERENÇA ANT. PARCIAL apurada nesta Infração, conforme o exemplo destacado no anexo, denominado como “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, do Auto de Infração. Salienta que os valores são decorrentes da suposta antecipação parcial do ICMS, no valor de R\$349.170,18, foi aplicada a multa de 60% (60 x R\$349.170,18), sobre a diferença encontrada mês a mês, resultando numa multa no período de R\$209.502,11.

Questiona qual das duas infrações, se pode tomar como corretamente tipificada, ante os dispositivos legais, esta associação, ou melhor, dissociação interpretativa, deveria ser expressa, seja nos comandos que paramentam a determinação da antecipação parcial do ICMS, seja nos preceitos legais que regulamentam o benefício de Redução da Base de Cálculo do ICMS, seja na determinação da matéria tributária, penalidades cabíveis e tributo devido, em qualquer uma

delas, o débito tributário, decorrente das infrações 03 e 04, viola preceitos legais, sobretudo ao disposto no art. 18, inciso IV, letra “a”, § 1º do RPAF/BA.

Declara que, diante das contradições e controvérsias, não deve prosperar as infrações, e também em decorrência das inúmeras incorreções praticadas na transcrição dos valores contidos nas notas fiscais de entrada.

Pondera que os inúmeros erros cometidos são verificados nas planilhas de apuração da base de cálculo de antecipação parcial, foram cometidas 671 (seiscentos e setenta e um) erros de transcrição dos valores que constam das notas fiscais emitidas por terceiros onde se pode comparar, cotejando os valores digitados nas respectivas planilhas elaboradas pelo digno Auditor Fiscal, e as planilhas elaboradas pela Impugnante anexada ao presente (Doc. 02).

Assinala que não se está tratando da materialidade dos diminutos valores aferidos e sim da obrigatoriedade de se transcrever nas referidas planilhas os valores reais e exatos constantes das notas fiscais de entradas de mercadorias. Mesmo porque, são esses valores, que dão suportes aos créditos fiscais. Portanto, não deve o contribuinte nem a autoridade fiscal alterar os valores assinalados nas Notas fiscais, mesmo que até tenha sido decorrente de aproximação decimal.

Pontua que o crédito tributário que o contribuinte deve é uma quantia ínfima à Fazenda Estadual, mesmo assim a autoridade administrativa não é competente para rever ou alterar e, em consequência conceder Certidão Negativa de Débitos. Além dos erros de transcrição, verifica-se também nas citadas planilhas a inclusão de notas fiscais de aquisição de mercadorias dentro do Estado da Bahia, nos códigos CFOP 1.556 (compras de matérias para uso ou consumo) e 1.102 (compras para comercialização dentro do Estado), 1.407 (Compra de mercadoria para uso ou consumo cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária) e 1.202 (Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 2.353 (Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial) todas, não aplicáveis ao procedimento de apuração da antecipação parcial do ICMS.

Requer a nulidade do lançamento representado pelas infrações 03 e 04.

Ainda, em preliminar de nulidade das infrações 3 e 4, alega ilegalidade na apuração da antecipação parcial do ICMS, pelos contribuintes do ICMS, que comercializam produtos de informática, sujeitos a redução da base de cálculo do ICMS nas operações subsequentes (saídas das mercadorias) decorrente das infrações das 03 e 04, com repercussão tributária nas infrações 01 e 02.

Afirma ser pessoa jurídica de direito privado, tendo como objeto social, conforme se denota de seus atos constitutivos (doc. 03) ao Comércio varejista especializado de produtos de informática. Acrescenta que os produtos de informática comercializados, em sua grande maioria, são aqueles indicados no ANEXO 5 - A, classificados como Partes e Acessórios da posição 84.71, de que trata o artigo 87, inciso V do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, portanto, sujeitando-se, ao regime de redução da base de cálculo do ICMS. Reproduz o artigo 87, V do RICMS/BA.

Salienta que, como todos os produtos não tem o benefício da redução da base de cálculo apura, mensalmente, a antecipação parcial do ICMS, nos moldes previsto no art. 352-A do mesmo RICMS/BA.

Assevera que o enquadramento da empresa no regime de tributação do ICMS com redução da base de cálculo nas operações subsequentes, ou seja, na saída da mercadoria comercializada, fato gerador do ICMS (art. 61 do RICMS/97-BA). Independente de qualquer permissivo legal do Fisco Estadual, bastando para tal, a comercialização de produtos de informática, desde que preencha as mercadorias o gozo do benefício fiscal, indicados no ANEXO 5-A de que trata o art. 87, inciso V do RICMS.

Salienta que sempre diligenciou no sentido de bem cumprir suas obrigações perante o Poder Público, notadamente no tocante ao cumprimento de suas obrigações tributárias às quais está sujeita. Disse que elaborou mensalmente, planilha de cálculo da antecipação parcial, em anexos (Doc. 04), discriminando por coluna os seguintes itens: Empresa, nº Nota fiscal de aquisição

(entradas), Estado de origem, descrição do produto, Valor da nota fiscal, REDUÇÃO ART.87, Base de Cálculo, ICMS 17%, CRÉDITO, e por fim, o valor a recolher.

Disse ainda, que das planilhas anexas depreende todos os elementos exigidos pela legislação pertinente para o cálculo da antecipação do ICMS estão contempladas. Os valores a recolher da antecipação do ICMS, apurado mensalmente, são recolhidos no prazo legal e/ou objeto de parcelamento do débito não adimplido.

Informa que procedeu na apuração da antecipação parcial do ICMS, como também, na apuração do ICMS devido, utilizando-se do benefício da redução da base de cálculo do ICMS nas operações subsequentes, ou seja, quando da efetiva ocorrência do fato gerador do ICMS (a venda dos produtos e a consequente saída de mercadorias do estabelecimento). Todo proceder, consubstanciado nos preceitos legais transcritos acima (Art. 87, V, c/c 352-A, parágrafo II, do RICMS/97-BA).

Quanto as nulidades suscitadas das infrações 1 e 2, disse que o § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo fiscal (RPAF) do Estado da Bahia que as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam nulidade do Auto de Infração ou da Notificação fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Verifica que no lançamento de ofício em discussão é justamente a impossibilidade de se determinar com precisão o montante do débito tributário para as infrações 01 e 02. Destaca que os levantamentos quantitativos foram efetuados tomando como parâmetros o Exercício fechado, ou seja, após os encerramentos dos exercícios financeiros, de modo que se dispõe do registro de inventário com os estoques escriturados no início e no fim do período fiscalizado. Reproduz o Art. 3º da Portaria nº 445/98.

Esclarece que o operador da norma não tomou os cuidados previstos no Art. 3º da Portaria nº 445/98, e por esse motivo o levantamento quantitativo realizado tornou-se elemento impróprio para sustentar as alegações fiscais, inclusive quanto ao valor de omissão apurada.

Disse que observou nos demonstrativos de estoques elaborados pelo Fiscal autuante para o exercício de 2010, infração 01, que foram juntadas mercadoria diferentes tendo consequência a majoração de quantidades em um tipo e diminuição em outro. Acrescenta que muitas das mercadorias comercializadas têm especificações parecidas, conforme se estampa nos novos demonstrativos elaborados, doc. 08, fls. 674 a 809.

Ressalta que foram analisados os documentos fiscais utilizados para apuração dos respectivos quantitativos de entradas e de saídas, observando que o Auditor Fiscal incorreu em erros diversos tornando-a totalmente inconsistente o feito fiscal.

Em relação a infração 02, exercícios de 2009 e 2010, se constata que o Auditor não relacionou inúmeras notas fiscais bem como não inseriu, em vários produtos os estoques iniciais das mercadorias relacionadas, consoante apurado nos demonstrativos ora anexados, doc. 08, fls. 674 a 809.

Na análise do mérito, alega inaplicabilidade da multa imposta. Afirma que o sentido da autuação é penalizar aquele que realmente prejudicou o Estado. Logo, a manutenção da penalidade imposta fere o princípio da vedação ao confisco, consagrado no art. 150, inciso IV, da CF/1988. Cita entendimento de Sacha Calmo Navarro Coêlho (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 67) e Edmar Oliveira Andrade Filho (Infrações e sanções tributárias. São Paulo: Dialética, 2003. p. 90).

Nas infrações 03 e 04, acrescenta que nas operações subsequentes, como bem alinha o Autuante, “... as mercadorias comercializadas com saídas posteriores foram tributadas normalmente”, de modo que, em nenhum momento ensejou a falta de recolhimento do imposto, e por isso, transborda o limite do razoável, tornando-se excessivamente onerosa frente à falta cometida. Junta ensinamento de Samuel Monteiro (limitações ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Forense, 1974) e MONTEIRO, Samuel, V.I, Tributos. SP: Ed. Cultural Paulista, 1983,p.756).

Destaca que a origem da multa imposta decorreu de um erro de direito perpetrado pelo Sr. Auditor Fiscal. Reitera que ambas imputações são oriundas do mesmo erro de direito, ao exigir o recolhimento do ICMS antecipação, incidentes sobre aquisição de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, conforme se lista em anexo (doc. 04), tributadas pelo regime de redução da base de cálculo, cuja característica principal, é a igualdade da carga tributária, tanto nas aquisições junto a fornecedores estabelecidos nas regiões Sul e Sudeste, tributadas pela alíquota de 7%, como nas aquisições interestaduais tributadas pela alíquota de 12%.

Diz que se a base cálculo do ICMS antecipação, é o valor da nota fiscal de aquisição, acrescida, se for o caso, do IPI, e sobre a mesma, incide as mesmas alíquotas, seja de 7% ou 12%, nas mercadorias sujeitas a redução da Base de Cálculo em 58,825%, claro está, que o ICMS ANTECIPAÇÃO resultará, tão somente, do valor agregado do IPI, como assim procede e procedeu legalmente o impugnante, conforme se demonstra nos anexos (doc. 04).

Explica que as ditas mercadorias, são aquisições interestaduais de produtos, classificados como – aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no ANEXO 5-A, código NCM 84.73.30 - Partes e acessórios das máquinas da posição 84.71, para comercialização. Portanto, passíveis da redução da base de cálculo, em 58,825%, como assim dispõe o art.87, inciso V, do RICMS/97 –BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Não se aplicando, em consequência, antecipação parcial do ICMS, exceto sobre o valor agregado à base de cálculo, tais como IPI).

Destaca que resta claro que uma interpretação literal do disposto na legislação, neste caso, não atingirá o escopo maior da aplicação da lei. Salienta que se trata de evidente hipótese de aplicação da equidade, visando corrigir as injustiças que uma rigorosa e inflexível aplicação da lei escrita poderia levar. Transcreve ensinamento Luciano Amaro (integração por equidade).” (Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 203).

Alega erro da base de cálculo da multa lançada nas infrações 3 e 4. Afirma que houve inobservância dos arts. 87, V c/c o 352, § 2º do RICMS/97-BA, pois o Autuante desconsiderou a redução da base de cálculo.

Ressalta que, em nenhum momento da ação fiscal, o Autuante buscou informações sobre os produtos de informática – partes e acessórios da posição 84.71, comercializados ou mesmo intimar a Impugnante para explicitar, os procedimentos de apuração da antecipação parcial do ICMS. Depreende-se do feito fiscal, erro de direito, a apuração do diferencial de alíquota, sem atentar para o tipo de produto comercializado, passíveis de Redução da Base de Cálculo do ICMS.

Reitera que os inúmeros erros cometidos no levantamento fiscal estão devidamente argumentados e esclarecidos.

Repete que nos demonstrativos Anexos, às infrações 03 e 04, a suposta diferença na base de cálculo da antecipação parcial do ICMS apurada pelo fisco, decorreu da não observância pelo Sr. Auditor Fiscal, da sistemática de apuração na antecipação parcial do ICMS, para produtos de informática, sujeitos ao regime de redução da base cálculo em operações subsequentes, aplicando o diferencial de alíquota de 7% ou 12% tendo como contrapartida à alíquota interna de 17%.

Assinala que em relação a infração 4, além da impropriedade do cálculo indevido da antecipação parcial do ICMS, o Auditor Fiscal, não deduziu a antecipação parcial do ICMS, calculada nas planilhas anexas, doc. 04, recolhidas espontaneamente ou através de processo de parcelamento. Acrescenta que tiveram as infrações 03 e 04, como fundamento legal os mesmos dispositivos legais transcritos do RICMS/97 – BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (reproduz). Transcreve o art. 42, II, “d”.

Aduz que o que outros estados, por exemplo o Estado de Alagoas, tratando do mesmo tema, dispõe de forma mais esclarecedora sobre quais produtos estão contempladas com o benefício

fiscal de redução da base de cálculo. Neste contexto, a impugnante, apresenta em anexo cópia do Decreto nº 4. 041 de 31 de julho de 2008, doc. 05, no qual estão discriminados no ANEXO ÚNICO, os caracterizados “produtos de uso em informática”:

1. 8517.70.99 – Patch Panel's - 8536.90.40 – conectores para circuito impresso – 8544.42.00 – cabos munidos de peças de conexão e 8544.49.00 –outros condutores elétricos, para tensão não superior a 80 V, munidos de peça de conexão para utilização em microcomputadores.
2. Dessa forma se verifica no referido Decreto, que além dos benefícios da redução de que trata a posição 8473.30.30 – Parte e acessórios da posição 8471. Constante do Anexo 5-A que trata o Art. 87, V do RICMS-BA.

Constata que nas planilhas denominadas “Relatório das Mercadorias Selecionadas”, citados pelo autuante, nas infrações 01 e 02, levantamento quantitativo, realizado nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, na sua grande maioria, que as mercadorias estão contemplados no ANEXO 5-A, portanto sujeitos ao redutor na base de cálculo do ICMS, conforme também relaciona a Impugnante em listagem anexa, doc. 04. Reproduz o Parecer DITRI/GECOP/SEFAZ/BA nº 12850/2009 de 29/07/2009.

Consigna que que o Auditor Fiscal, ao efetuar a imposição de multa de 60% decorrente do diferencial de alíquota na apuração da antecipação do ICMS, descritos nas infrações 03 e 04, desconsiderou preceitos legais, não observou que os produtos de informática comercializados implicam, necessariamente, na aplicação de redução da base de cálculo do ICMS.

Requer a total improcedência do procedimento fiscal, e, consequentemente, a exclusão do crédito tributário do ICMS, os efeitos da multa imposta de 60%, incidentes sobre um diferencial de alíquota inexistente em face da legislação pertinente, consolidadas nas infrações 03 e 04.

Para o mérito das infrações 1 e 2, alega improcedência das mesmas, dizendo que a não redução da base de cálculo incidentes sobre os produtos de informática apurada no levantamento quantitativo e os erros cometidos no levantamento passíveis de exclusão da base de cálculo.

Assevera que em face dos insanáveis erros cometidos nos respectivos levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias não se tem a certeza do crédito tributário constituído. Afirma ser imperiosa a sua anulação ou diligencia. Junta novos Demonstrativos de Apuração dos Levantamentos quantitativos de espécie de mercadorias, doc. 08, fls. 674 a 809, infrações 01 e 02, bem como as respectivas notas fiscais e as páginas do livro Registro de Inventário, os quais demonstram os novos valores de bases tributáveis, Omissão de Entradas e de Saídas, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Pontua que no exercício de 2009 o saldo apurado da base de cálculo do imposto se inverte passando de Entradas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saídas para a de Saídas de Mercadorias Tributadas maior que a Entradas. Assim, juntou Planilha de Entradas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Entradas, isto por ser a razão da acusação. Disse que, caso venha a ser alterada a Descrição do Fato Gerador, requer a concessão do prazo regular para nova Impugnação.

Destaca que a Planilha denominada AUDITORIA DE ESTOQUES EXERCICIO FECHADO, relativa aos respectivos exercícios, 2009 a 2011, detalha as reduções de base de cálculo para produtos específicos, para enfim concluir nas bases de cálculo do ICMS, conforme no inciso V do Art. 87 do RICMS-BA. Disse que anexou, doc. 10, relação dos produtos contemplados na entrada e na respectiva saída com a citada redução de base de cálculo, conforme tabela de fl. 576.

Conclui que os valores estão consubstanciados em quatro planilhas bem como nas respectivas notas fiscais e registro de inventário.

No que diz respeito à infração 05, diz que irá examinar a sua escrita fiscal e não existindo o pagamento ou parcelamento, providenciará o devido pagamento do imposto.

Para a infração 06, não se manifesta.

Pede por fim, pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração, requerendo que:

1. Atendimento a regra prevista no § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de juntada de novos

elementos ao PAF.

2. Consoante as preliminares seja decretada a nulidade dos lançamentos representados pelas infrações 03 e 04 e também para as infrações 01 e 02.
3. Caso as preliminares de nulidade apresentadas, nas infrações respectivas, uma ou outra não prevaleçam, requer a realização de diligência para apuração da correta base de cálculo dos tributos lançados, nas infrações 03 e 04. Na mesma razão, diligência Fiscal no sentido de realizar revisão fiscal para os levantamentos quantitativos, nas infrações 01 e 02.
4. Ultrapassado as preliminares, requer no mérito: a improcedência da multa imposta nas infrações em respeito ao princípio da vedação ao confisco; A total improcedência das infrações 03 e 04, uma vez que os valores devidos a título de antecipação parcial do ICMS, foram apurados e recolhidos, fundados que os produtos comercializados e referenciados nas planilhas apresentadas pela Impugnante estão alcançados pelo benefício de redução da base cálculo em 58,825%, previsto no inciso V do Art. 87 do RICMS-BA; A aceitação das novas Bases de Cálculo do ICMS, apurada nos levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, doc. 08, fls. 674 a 809, resumidas no subtítulo III.1.1 acima. As novas bases de cálculo, infrações 01 e 02, contemplam o benefício de redução da base cálculo em 58,825%, previsto no inciso V do Art. 87 do RICMS-BA. Estas novas bases serão apresentadas com brevidade na forma da solicitação.
5. A exclusão da multa em duplicidade no valor de R\$ 62.096,64 e/ou: seja concedido o crédito da antecipação do ICMS no valor de 103.494,40 conforme apurado na infração 03 – 07.15.02 ou seja deduzida do mesmo crédito a multa de 60% incidente sobre os valores recolhidos a título de antecipação do ICMS, conforme planilha anexa (doc. 09) via pagamento espontâneo ou parcelamento nos no valor de R\$ 65.680,93.
6. Protesta por todos os meios em Direito admitidos para enfim seja alcançada a justiça.

Na Informação fiscal, fls. 1034/1037, inicialmente, discrimina os itens da contestação, descreve os fatos importantes e relevantes do Auto de Infração. Diz que verificou o não recolhimento de Antecipação Parcial; AP a menor e levantamento de Estoques, sendo que o contribuinte já reconheceu parcialmente os demonstrativos. Informa que não comenta declarações infundadas. Destaca que as cópias do Livros/Notas Fiscais apresentados neste Auto de Infração (Livros de Inventário folhas 163 a 195; Notas Fiscais e Livros Registro de Entradas (folhas 248 a 441) e Apuração de ICMS (folhas 444 a 530) prevalecem sobre as cópias apresentadas na Defesa (folhas 814 a 1031).

No mérito, afirma quanto à antecipação tributária:

Disse que 99% das Notas Fiscais são procedentes do Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul e São Paulo. Portanto, as mercadorias (Patch panel's, conectores para circuito impresso, cabos munidos de peças de conexão e outros condutores elétricos, para tensão não superior a 80V, munidos de peças de conexão - folha 668) questionadas pelo contribuinte não sofrem redução de base de cálculo conforme cópias de NFs (folhas 248 a 257). Portanto, nos Estados citados e na Bahia (Anexo 05A do RICMS/Ba) não contemplam estas citadas mercadorias.

Assevera que o percentual de 1% restante pertence a NFs de Alagoas. Destas, 90% sofreram antecipação parcial. Apenas algumas possuem estas mercadorias e devem sofrer também antecipação parcial. No Decreto de Alagoas (folhas 666 a 669) em seu art. 1º contempla a redução da BC nas saídas internas. Portanto, as saídas interestaduais não sofrem redução de base de cálculo. Logo é cabível a AP nas operações com a Bahia. A autuada não o fez. Conclusão: mercadorias de Alagoas com saídas interestaduais devem sofrer AP.

Aduz que diante das informações descrita acima, não reconhece quaisquer Demonstrativos apresentados pelo Contribuinte. Afirma que os Demonstrativos da autuação (folhas 196 a 247) persistem e são procedentes as das infrações 03 e 04.

Declara que, na infração 03, foi observado os valores pagos pelo contribuinte, inclusive os do

Demonstrativo de Débito (folha 673). Ressalta que o contribuinte já reconheceu parcialmente, mas deve reconhecer total os valores das infrações 03 e 04.

Sustenta que nos demonstrativos da autuação aparecem algumas NFs da Bahia, mas não interferem nos cálculos e nos valores dos nossos Demonstrativos. Apenas para ilustração das alíquotas diferenciadas.

Quanto ao levantamento de estoque, observou que o contribuinte insiste, equivocadamente, em redução de base de cálculo. Salienta que as normas legais tanto de Alagoas e da Bahia não contemplam este benefício para quaisquer mercadorias da autuada.

Afirma que todas as NFs de entradas e saídas foram contempladas nos arquivos magnéticos do contribuinte. Portanto os valores e quantidades foram fornecidos pela própria autuada. Disse ter verificado que os arquivos magnéticos são todos consistentes. Portanto, não há o questionar.

Esclarece que o Demonstrativo de Entradas e Saídas (folhas 674 a 809) não pode ser reconhecido. Questiona algumas NFS e valores que foram a própria autuada que elaborou. Alguns itens não têm nem as quantidades, ou seja, totalmente falho.

Novamente, verifica que reconhece parcialmente os valores. Portanto, deve reconhecer totalmente os valores das infrações 01 e 02. Conclui pela Procedência.

Em relação à infração 5, consigna que o autuado se esquia e não apresenta argumentos. Para a infração 6 não se manifesta. Informa que estas infrações são procedentes.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Nas fls. 1046/1061, o procurador do contribuinte junta memorial, repetindo suas alegações quanto aos vícios insanáveis, as ilegalidades e ainda, os erros de fatos da impugnação onde pede a retificação pela autoridade administrativa à medida que esta tome conhecimento, consoante estabelecido nos art. 138, § 1º, c/c o 114, incisos II e III, e §§ 2º e 4º, todos do Decreto nº 7.629/1999 – RPAF da Bahia.

Na infração 05, junta o demonstrativo analítico de ICMS, no qual diz constatar que no último demonstrativo, há informações estranhas ao Contribuinte, onde inexiste na contabilidade, livros fiscais fatos que se refiram ao contribuinte CACIFE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, IE 09.029.325-NO. Resumindo, a acusação é de falta de recolhimento de ICMS declarado nos livros fiscais apuradas com base nos demonstrativos acima.

Explica que, ao se verificar a acusação fiscal de falta de recolhimento, se constata que o Auditor Fiscal, equivocadamente, foi buscar as informações nos livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias quando o correto seria buscar as informações nas DMAs que, nada, mas é, do que uma cópia dos valores devidos apurados no Livro de Apuração do ICMS. Acrescenta que os Livros fiscais nos meses de janeiro e fevereiro de 2010 estão com informações de outra empresa e foi baseado nestas informações que o autuante imputou esta exação.

Pontua que as DMAs apresentadas em 08/02/2010 e 05/03/2010 respectivamente, doc. 01 e 02 anexos, fatos geradores ocorridos em janeiro/2010 e fevereiro/2010, as quais se reportam o lançamento, apresentam a conta corrente:

1. Competência 01/2010: Saldo Credor para o período seguinte de 8.568,26, portanto inexiste ICMS a recolher;
2. Competência 02/2010: Imposto a Recolher no valor de R\$ 2.721,51.

Aduz que o imposto apurado pelos contribuintes em geral tem como base a escrituração fiscal e o seu resumo são levados para a DMA onde ao final se apura o Imposto a Pagar ou o crédito a ser aproveitado nos meses posteriores, portanto, o imposto declarado, pago ou não, pelo Contribuinte é apurado na DMA entregue a repartição fiscal, as quais tiveram por base os créditos e débitos existentes na escrita fiscal.

Chama atenção que as DMAs dos períodos de apuração janeiro e fevereiro de 2010, na primeira foi

apurado Saldo Credor para o período seguinte, portanto inexiste ICMS a Recolher e quanto a segunda, 02/2010, foi apurado ICMS a Recolher de R\$ 2.721,51, valor este que foi pago no prazo regular, em 09/03/2010, conforme DAE em anexo, doc. 03. Provado que inexiste ICMS a Recolher relativo a Competência 01/2010 e que o valor apurado na DMA referente a fevereiro de 2010 foi integralmente pago está elidida a referida imputação.

Ainda, na infração 05, alega ilegalidade devido ao erro na elaboração do lançamento.

Afirma que o Auditor Fiscal no decorrer do exame fiscal ao elaborar o Demonstrativo da Antecipação Parcial Paga a Menor, planilha anexado ao auto, relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2010 examinou todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias da Contribuinte e concluiu nas bases de cálculo e respectivo imposto, conforme tabela de fl. 1051.

Disse que tais valores foram apurados pelo Agente Fiscal com a finalidade de imputar a contribuinte o recolhimento a menor da antecipação parcial. Acrescenta que estava em poder do Auditor Fiscal as DMAs dos referidos meses onde constam as bases de cálculos e os respectivos impostos creditados, conforme tabela 1051.

Verifica que as bases de cálculo apuradas pelo Auditor e as constantes das DMAs são valores bem próximos. A diferença existente entre os créditos apurados pela fiscalização e os das DMAs decorre que o crédito de ICMS de autoria da fiscalização foi apurado fundado na alíquota de 17% (sem considerar a redução da base de cálculo) enquanto os créditos das DMAs foram levantados observando-se a redução da base de cálculo a que tem direito a Contribuinte, isto para alguns produtos.

Discorre que além dos créditos do próprio mês discriminados nas DMAs esta contém outras informações que culminam em janeiro/2010 no Saldo Credor para o Período Seguinte de 8.568,26, portanto inexiste ICMS a Recolher e no mês de fevereiro/2010 em ICMS a Recolher de R\$ 2.721,51, o qual foi integralmente pago na data regular. Por conseguinte, estas seriam os fundamentos (isto se existissem) determinantes para uma pseudo imputação do imposto declarado e não recolhido.

Registra que a infração fiscal 05, ora sob exame, está desconexa com os exames materiais procedidos pela fiscalização. Reporta que efetivamente a empresa responsável pela escrita fiscal da Contribuinte ao imprimir o livro Registro de Entradas dos meses de janeiro a março de 2010 inseriu informações de outro contribuinte totalmente discrepante da atividade da Contribuinte. Nestes meses consta do livro Registro de Entrada mercadoria de origem agrícola, os quais na sua maioria não geram crédito enquanto que as mercadorias adquiridas pela Contribuinte na sua totalidade têm o crédito a seu favor.

Defende que as notas fiscais de aquisição de mercadorias examinadas pelo Agente Fiscal discriminam e atestam os créditos fiscais da contribuinte, conforme detalhado individualmente no Demonstrativo da Antecipação Parcial Paga a Menor elaborado pelo Autuante, cópia anexada ao processo.

Afirma que incorreu em erro fatal, ilegalidade fragrante, em não considerar os créditos apurados em seu levantamento, sustentados pelo documentário fiscal então examinado. Por outro lado efetuou o lançamento baseado em informações que a primeira vista eram de cunho equivocadas, motivado que a Contribuinte tem a sua atividade em produtos para a infra estrutura em informática e comunicações em geral e a descrição dos produtos visualizados no Registro de Entradas, doc. 04 (note-se este erro de impressão foi cometido em apenas três meses) apresentados ao Autuante trata-se de mercadorias advindas da agricultura, portanto sem qualquer nexo com os documentos examinados pelo próprio Auditor Fiscal. Constatase a existência efetiva de flagrante ilegalidade, erro de fato, a medida que pelos elementos apresentados não demandava pericia ou especialização, de onde se conclui que somente o erro de fato, privativo de qualquer ser humano, pode ter conduzido a lavratura desta infração.

Pondera que o relatório da auditoria em geral, em especial, a pública de origem das autoridades fazendárias, só podem conter uma verdade, ou é verdadeiro o levantamento realizado pelo Auditor denominado de Demonstrativo da Antecipação Parcial Paga a Menor, planilha anexado ao

auto e baseado nas reais notas fiscais de entrada (condizente com as informações constantes das DMAs) ou se consagra como autêntico o levantamento elaborado para a imputação da infração sob exame. Os dois não podem coexistir porque fundado nos mesmos elementos de prova, as notas fiscais de entrada, sendo que para a infração ora examinada, as Notas fiscais de entrada, base do levantamento fiscal não foram emitidas contra a Contribuinte, mas contra terceiros sem qualquer nexo com a atividade da requerente.

Esclarece a forma como o Autuante concluiu equivocamente que a Contribuinte deixou de recolher o ICMS declarado:

Competência 01/2010:

1. Imposto Creditado Registro de Entradas 01/2010 .	46,17
2. Imposto Debitado Registro de saídas 01/2010.....	24.190,48
3. Saldo devedor de ICMS (2 menos 1).....	24.144,31
4. Saldo Credor anterior (constante da DMS).....	12.029,23
5. ICMS Devido apurado no Auto (3 menos 4).....	12.115,08

Constata que o Auditor ao invés de carrear para o seu demonstrativo as informações do seu próprio levantamento (Demonstrativo da Antecipação Parcial Paga a Menor – planilha anexada ao Auto) e da DMA, inseriu informações sem nexo com os elementos fáticos.

Competência 02/2010:

1. Imposto Creditado Registro de Entradas 02/2010 .	17,10
2. Imposto Debitado Registro de Saídas 02/2010.....	17.014,46
3. Saldo devedor ICMS a Recolher (2 menos 1).....	16.997,36

Assevera que da mesma forma que no mês de janeiro de 2010, ao invés de levar para o seu demonstrativo as informações do seu próprio levantamento (Demonstrativo da Antecipação Parcial Paga a Menor – planilhas anexadas ao Auto) e da DMA inseriu informações sem nexo com os elementos fáticos. Ademais discriminou em seu Demonstrativo de Apuração do ICMS um contribuinte que não tem qualquer correlação com o lançamento seja em operação de compra ou venda de mercadorias com a Impugnante, denominado de CACIFE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E MÓVEIS LTDA, inscrição nº 09.029.325-NO, estabelecida na AVE ALBERTO PASSOS, 264 - CRUZ DAS ALMAS-BA.

Chama atenção para ilegalidade Fragrante - erro de fato ora requerido o saneamento já deveria ter sido evitado em duas fases anteriores, bastava para tanto ter sido solicitado esclarecimentos a Contribuinte evitando assim custos, dissabores e desgastes desnecessários tanto para a Contribuinte quanto para a Fazenda Estadual. O primeiro momento para o referido saneamento foi no decorrer da auditoria e antes da lavratura do Auto, e o segundo foi quando do retorno do processo as suas mãos para prestar a informação fiscal. Requer a anulação da infração.

Quanto aos demais razões impostas na sessão de julgamento da 2ª JJF, repete os mesmos argumentos da peça inicial, no qual alega que o autuante ao produzir sua informação fiscal negou todas as razões apresentadas e a revelia da impugnante. Afirma que o fiscal é obrigado a apreciar todos os fatos descritos pelos autuados, sob pena de cerceamento do direito de defesa, uma vez que, pode influenciar e distorcer o julgamento do processo em epígrafe. Em decorrência, vimos de forma narrativa à impugnação e contrarrazões à informação fiscal, alertar para os principais erros de fato e de direito, data máxima vénia, apontados na peça impugnatória e totalmente ignorados pelo autor do feito fiscal.

Lembra que está determinado nos art. 126, 127 e 131, inc. V. letra a do RPAF Bahia, com o fim de preparar o processo para o julgamento, no qual este retornou ao Autuante para que diante da Impugnação aclarasse determinados quesitos abordados na peça Impugnatória com vistas a facilitar o entendimento das imputações e por fim ajudar a formar a convicção da autoridade julgadora. Mesmo diante de inúmeras incorreções apontadas na Impugnação bem como no Pedido de Retificação do Lançamento constante do tópico anterior, o Agente Fiscal não se sensibilizou de ao menos solicitar esclarecimentos a Contribuinte sobre os fatos e argumentos apontados na Impugnação.

Frisa que o direito tributário que deve ser praticado pelas autoridades administrativas, em especial os Auditores Fiscais é o de cobrar o imposto e acréscimos, porém somente o devido. Os erros ocorridos no decorrer dos levantamentos fiscais, a autoridade administrativa tem as prerrogativas de revisarem o próprio lançamento, mesmo que o próprio contribuinte não o tenha requerido, art. 113 e 114 do RPAF Bahia. Assim, no sentido da formação da convicção das autoridades julgadoras de quais parcelas são devidas neste processo torna-se imprescindível a realização de diligencia para o reexame dos inúmeros erros apontados no corpo da Impugnação bem como nos anexos e documentos juntados a referida Impugnação.

Solicita diligência fiscal no estabelecimento da autuada, através de Auditor Fiscal (arts. 145 e 148, do RPAF BA), para que se produza uma nova informação fiscal, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Volta a repetir, resumidamente, a peça defensiva.

Por fim, pede e requer:

- Retificação do lançamento com vistas a determinar o cancelamento da Infração 05 – 02.01.01 em face da existência de ilegalidade fragrante - erro de fato;
- A recepção e a atenção ao Memorial apresentado com o fim de, após a sua análise, fique ampliada e conclusiva a necessidade da realização de diligência. Efetuado o efetivo reexame dos pontos obscuros e emitido o competente relatório fiscal o processo estará apto a ser examinado pelo Eminent Relator e posterior submissão a Colenda Junta de Julgamento.

Na fl. 1100, consta Termo de Confissão de Dívida, referente à infração 4, no qual reconheceu o valor de R\$209.502,11 com benefício de redução de 90% através do Concilia Bahia consignada pela Lei nº 12.903/2013, sendo que o valor fica 10% sobre o lançado inicialmente no montante de R\$20.950,21.

O então relator à época, converte os autos em diligência à INFRAZ de origem (fl. 1108) para que o autuante se manifeste de todas as alegações defensivas propostas, principalmente, para os fatos trazidos através de memorial, com base aos novos fatos (infração 5), abrangendo todos os aspectos, com fundamentação, considerando o disposto do art. 127, §6º do RPAF/99.

Na conclusão da diligência, fls. 1120/1126, informa o Autuante que observou as Notas Fiscais de Entradas Interestaduais e saídas, apresentadas pelo contribuinte, nas folhas 815 à 998. Destaca que a autuada não se deu ao trabalho de analisá-las.

Afirma que as Notas Fiscais de Entradas não sofrem redução da base de cálculo e que não há qualquer menção de redução da base de cálculo no campo observações. O campo: base de cálculo do ICMS é igual a ao campo valor total da nota. Portanto, esses documentos fiscais comprovam suas afirmações e demonstrativos. Já nas saídas internas realizadas pela autuada, as mercadorias sofrem redução da base de cálculo. É uma operação totalmente distinta das operações interestaduais.

Evidencia que nas folhas 546 e 547, o contribuinte desconhece totalmente a Legislação do ICMS. Sustenta que NÃO houve contradições nem replicação de multas nas APs. A infração 03 07.15.02 trata de recolhimento a menor de ICMS, ou seja, as mercadorias sofreram a Antecipação Parcial realizada pelo contribuinte. Só que o cálculo foi a menor. Portanto, ocorreu o Fato Gerador anterior. Enquanto que na infração 04 07.15.03 as mercadorias não sofreram a operação de AP. Portanto, são fotos geradores e tratamentos completamente distinto aqui valor é integral e na infração 03 é um complemento (o IPI não constava da base de cálculo). A multa de 60% é aplicada em ambas as infrações, pois as saídas são tributadas.

Disse que quando realizou o demonstrativo da infração 03 (folhas 207 a 227), abateu os valores pagos pelo contribuinte. Para isto, tomou como base a relação de DAES presentes no PAF (folhas 200 a 206). Observa que na época da ação fiscal, vários parcelamentos da autuada estavam interrompidos. Logo, o contribuinte não recolhia tempestivamente o ICMS e que o mais agravante foi que não teve o devido cuidado de analisar os demonstrativos da autuação, os recolhimentos

de ICMS reconhecidos e os próprios livros fiscais.

Que a defesa apresentou precipitadamente e erroneamente, demonstrativos totalmente divergentes dos livros e documentos que foram anexados ao Auto de Infração e constam deste PAF. Asseverou que tomou este cuidado para fundamentar os Demonstrativos e provar que estão totalmente corretos.

Por estas afirmações e como na Informação Fiscal entende que restaram descaracterizados estes pseudos demonstrativos apresentados pelo contribuinte, afirma que não podem descaracterizar os livros/documentos fiscais e arquivos magnéticos pois tem fé pública. E, por conseguinte, não pode se eximir de suas obrigações pertinentes na Legislação do ICMS. Sendo o que entende que tentou fazer na sua manifestação (folhas 1046 à 1061), usando termos como “vícios insanáveis” e “cerceamento de defesa”.

Afirmou que os vícios insanáveis estão nos “pseudo demonstrativos” apresentados pela MAXI CABOS. Para tanto, na infração 05 – 02.01.01, que disse abordará adiante, quis a defesa desclassificar o seu próprio Livro Apuração de ICMS, TENTANDO SUBSTITUIR PELA DMA. Assevera que neste fato jurídico e nas infrações presentes no Auto de Infração, não há o que se falar em “cerceamento de defesa”, pois todos os demonstrativos foram realizados com base na escrita fiscal do contribuinte.

Ressalta que autuada quer, na verdade, é “cerceamento de fiscalização”, utilizando prerrogativas infundadas e sem efeito para tentar burlar os lançamentos e ações fiscais.

Quanto à redução de base de cálculo (folhas 1059 e 1060) – afirma que o contribuinte desconhece completamente a legislação de ICMS. Explica que só há redução de base de cálculo se o estado de origem também o fizer. Cita um exemplo: “as empresas de informática internas, geralmente, possuem um saldo credor, porque dão entradas interestaduais sem redução de BC e nas saídas internas praticam a citada operação baseada no ANEXO 05 do RICMS/Ba”. Entende ter sido mais uma tentativa de se esquivar, sem efeito, do valor multa sobre as antecipações parciais.

Assevera que na folha 1060, o contribuinte insiste na mesma tese, no entanto, não há erro de Direito. Salientou que a redução de BC no estado de origem, com certeza seria acatada em seus Demonstrativos. Isto é uma norma legal do ICMS. Sustenta que não houve qualquer benefício fiscal nas mercadorias interestaduais. O fato jurídico é claro, transparente e inconteste.

Diante dos fatos mencionados, prova-se mais uma vez, que não deve reconhecer quaisquer Demonstrativos apresentados pelo Contribuinte. Estes sim, apresentam erros de fato de Direito. São completamente infundadas suas alegações e “pseudo” Demonstrativos apresentados pela autuada. Infere que os Demonstrativos da autuação (folhas 196 a 247) são pertinentes e de clareza inconteste. Logo, as infrações 03 e 04 são totalmente procedentes. Para tanto, a autuada já reconheceu parcialmente a infração 04 (folhas 1100 e 1101).

Quanto ao levantamento de estoques, (Infrações 01 e 02), afirma que a codificação e organização das mercadorias é do próprio contribuinte, no qual a fiscal só verifica se os devidos arquivos retratam sua escrita fiscal. Que realizou os batimentos e concluiu que seus dados estão totalmente consistentes.

Informa que realizou o demonstrativo, que disse estar anexo, confirmando as afirmações da autuação. Pontua que os meses que foram apresentadas as Notas Fiscais (folhas 814 à 998) constantes deste Demonstrativo. Acrescenta que os registros dos arquivos magnéticos estão condizentes com seus Livros Fiscais. Concluiu que as todas as notas fiscais estão contidas nos arquivos magnéticos e os registros 50, 54, 74 e 75, confeccionados pela autuada e as codificações também. Por conseguinte, na defesa e na manifestação, não pode vir de encontro a sua própria escrita fiscal e seus arquivos magnéticos. Destaca que o “pseudo” demonstrativo na contestação (folhas 674 a 813) é 100% inconsistente e não deve, em hipótese nenhuma ser acatado.

Afirma que realizou os levantamentos de estoques baseados nos corretos arquivos magnéticos da autuada. Aduz que descaracterizar sua escrita fiscal e seus arquivos magnéticos, é desrespeitar a Legislação do ICMS e diversos princípios, como o da verdade material, que integram o Direito

Tributário, sendo provado que os levantamentos de estoques estão corretos e não há elementos que possam retificá-los.

Para as infrações 05 e 06, observou que o autuado apresentou argumentos inconsistentes, posteriormente, descharacterizando a escrita fiscal novamente.

Afirma que teve cuidado de copiar os livros Registro de Apuração de ICMS de 2009 a 2011 (folhas 444 à 530). Observa que na folha 443 do Auto de Infração está o demonstrativo referente ao período de 01/2010 e, na folha 468, na apuração do mês de 12/2009, está lá saldo credor de R\$12.093,23, ainda, na folha 472, o saldo devedor é de R\$24.144,31. Portanto: R\$24.144,31 - R\$12.093,23 = R\$12.115,08 de ICMS a recolher.

Consigna que o contribuinte não fez o recolhimento, e agora apresenta uma DMA de 01/2010 com saldo credor de R\$8.568,26, ou seja, sem nada a recolher, completamente fora de propósito. Disse que não deveria nem questionar o demonstrativo de 01/2010, pois está provado que a autuada tenta desclassificar sua escrita fiscal com uma DMA totalmente inconsistente, sendo motivo da infração 06 – 16.05.18.

Para o período de 02/2010, pode ver na folha 474, o saldo devedor é R\$16.997,36. Assim, reconhece o DAE da folha 1064 no valor de R\$2.721,51. Portanto: R\$16.997,36 – R\$2.721,51 = R\$14.275,85 de omissão de recolhimento de ICMS.

Conclui pela procedência parcial da infração 05.

Finaliza solicitando a Procedência Parcial do Auto de Infração, sendo retificado o demonstrativo da infração 05 para o período 02/2010.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 1145/1164, disse que o Autuante repete os fatos da peça inicial, faz uma cronologia das peças juntadas aos autos e alusão quanto à diligência solicitada.

Disse que, em nenhum momento, o diligenciador, fundamenta e enfrenta as questões apontadas. Dessa forma, entende que a presente diligência fiscal-DF, não atende ao despacho, exarado pela 2ª JJF – DILIGÊNCIA À INFRAZ DE ORIGEM.

Alerta da irrelevância jurídica do presente DF, elaborada pelo próprio autor do feito fiscal, uma vez que, o mesmo, limitou-se a defesa de sua autuação, mediante transcrição do que já tinha informado às fls. 1034 a 1037, desprovida de qualquer fundamento legal.

Frisa que com o oferecimento da impugnação administrativa, foi instaurada a fase litigiosa do processo, não sendo mais anuído ao preposto do fisco utilizar-se de presunções em desfavor da contribuinte ora impugnante, alegando que a mesma não provou determinado fato. Até porque o ônus da prova na realização da diligência é do auditor diligenciador, que em busca da verdade material está a contradizer fatos alegados e provados por inúmeros documentos, planilhas acostadas na peça impugnatória.

Assinala que se o agente fiscal, a seu talante, quer entoar abjurações ao quanto expresso na peça impugnatória e no memorial, cabe a ele, e não à impugnante provar o que busca afirmar. É fruto da pura lógica, e da ciência jurídica, diga-se de passagem. Afinal: “*o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*” (art. 333 do CPC).

Consigna que diligenciador parece querer responder o despacho da autoridade julgadora, com base em presunções que já não mais podem ser utilizadas, mormente, pois, estas presunções devem estar previstas em lei, o que não é o caso. Assim, se o diligenciador afirma, que a “...defesa com demonstrativos e argumentos pífios e depois apresenta uma manifestação com argumentos, às vezes desconexos e infundados como vícios insanáveis e cerceamento de defesa”, sendo que a assertiva acima é do Diligenciante, portanto é ele que deve comprovar as suas alegações.

Informa que no período de fevereiro de 2013 a agosto de 2014 já recolheu a quantia de R\$398.635,20, demonstrando assim, através do seu representante legal que cumpre com as suas

obrigações tributárias. Se em determinada data não adimpliu determinada parcela do tributo foi decorrente de conjunturas impeditivas e não por uma vontade de seus administradores. As provas de tal assertiva estão assentadas nos registros eletrônicos dos pagamentos processados na SEFAZ/BA.

Sustenta ser inadmissível o desmerecimento por parte do informado na Diligencia Fiscal, das provas apresentadas, seja por que, elas servem a patentear a boa-fé da impugnante, o que só definharia ainda mais a autuação fiscal; seja por que o diligenciador não se preocupou em apresentar qualquer contraprova em relação a tudo quanto oferecido pela impugnante, para fundamentar a afirmação acima, não merece qualquer acolhida a presente DF, por estar totalmente desprovida de elementos probantes e fundamentos técnicos.

Quanto ao levantamento quantitativo por espécie destaca que conforme farta documentado acostada na peça impugnatória, o procedimento fiscal contém erros insanáveis nos respectivos levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias e, data máxima vênia, não se tem a certeza da licitude do crédito tributário constituído. Portanto decorreu daí a presente DF. Não obstante, seguindo os passos do elaborador do feito fiscal, a vista das mesmas notas fiscais que lhes respaldam, elaborou novos demonstrativos de Apuração dos levantamentos quantitativos da espécie de mercadorias, apontando todos os erros de fato e de direito cometidos, admitindo ao final, como procedente parte do crédito tributário constituído, ao mesmo tempo em que, postulava não só a revisão do levantamento quantitativo como também a verificação *in loco* da documentação que respaldava os erros listados.

A despeito da farta e ampla documentação (NFS, Registro de Inventário) juntada aos autos na peça Impugnatória, afirma que o auditor fiscal em sua Informação Fiscal as fls. 1034 a 1037, numa clara demonstração da falta de clareza, fundamentação e evidência cerceamento ao direito de defesa.

Protesta por sua total improcedência, sobretudo, em face da falta de clareza e fundamentação contido em todos os tópicos da “Diligência Fiscal”, que atenta diretamente contra diversos dispositivos legais do RPAF/BA, em especial os arts. 126, 127 e 129.

Reporta que foi elaborada sem manuseio em nenhum documento (NF) juntado aos autos, sendo confirmada tal premissa, ao informar que em relação a “*redução de base de cálculo. As Normas legais tanto de Alagoas e da Bahia não contemplam este benefício para quaisquer mercadorias da autuada.*

Salienta que tal fato do autuante não se sustenta tal informação, basta uma verificação nas notas fiscais juntadas aos autos, para que se comprove que parte das mercadorias comercializadas pela impugnante, contidas nos Demonstrativos de Levantamento Quantitativo, elaborada pelo impugnante, gozam do benefício da redução da base de cálculo, todas previstas no Anexo 05A do RICMS/BA bem como no Anexo do Estado de Alagoas.

Registra quanto ao direito do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, o próprio autuante tem de proceder a diligência para elucidar fatos levantados na impugnação ou ainda para atender determinação do CONSEF. Como em duas oportunidades as diligencias não surtiram os efeitos desejados é de se propor, para que se faça justiça, nova diligencia fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, designado para este fim, a vista das notas fiscais e livros fiscais ventilados na peça impugnatória, seja efetivamente apurado o quantum devido.

No mesmo diapasão são as informações contidas nas demais letras “B”, “C” e “D”, vindo a confirmar a falta do exame dos documentos juntados aos autos na peça impugnatória. A previsão da necessidade da fala do Autuante após a Impugnação tem a finalidade de aclarar erros, tanto aqueles originários da escrita fiscal do contribuinte bem como aqueles que tiveram origem da autoridade lançadora. Se o autuante reverbera que todo o lançamento foi efetuado com base nos documentos apresentados pelo Contribuinte e, por este motivo, está correto o lançamento fiscal, está encerrando o contraditório, enfim, cerceando o legitimo direito de defesa.

Acrescenta que, o próprio procedimento fiscal - Levantamento Quantitativo” visa apurar especificamente a regularidade das compras e vendas de determinada mercadoria, num período

fiscal pré-determinado, discriminando-as, uma a uma e ao final, apontando as irregularidades. Para tanto, quando se aponta erros no seu levantamento, como apontado foi pelo impugnante, com base em demonstrativos e planilhas de contraprova ao feito fiscal, caberia ao diligenciador, enfrenta-lo de forma imparcial, sustentando-as ou admitindo, porém com base em uma nova contraprova fiscal, fundamentada e juntada à DF, o que efetivamente não se comprovou, uma vez que, os demonstrativos em anexo a Diligencia Fiscal, fls.1.127 a 1.140, não servem para comprovar os erros apontados nas infrações em comento.

Afirma ser imprestável a informação a diligência, pois mais uma vez, não apreciado o mérito da infração, que é, se as mercadorias apontadas, gozam ou não de redução fiscal, os números do quantitativo estão corretos, qual o embasamento legal para tais informações soltas no ar pelo diligenciador. Argui que estará configurado o cerceamento do direito de defesa. Por outro lado, a autoridade julgadora não terá a certeza do crédito tributário constituído, prejudicando assim a formação da convicção do julgamento. Cabe-nos então, reafirmar o quanto foi dito sobre o tópico acima, tanto na impugnação quanto no memorial.

Quanto aos fatos da antecipação tributária – infração 3 e 4 – diz que a diligência é desprovida de qualquer fundamentação legal. Repete novamente os argumentos da peça defensiva. Pugna pela improcedência das infrações e reproduz o Acórdão 0257-11/13 para substanciar os argumentos já expostos.

Na infração 05, repisa a argumentação e observa que apesar de constatar que houve operações com mercadorias alheias a atividades do estabelecimento, sem nenhum aprofundamento investigatório em busca da verdade material dos fatos, e do erro apontado pelo impugnante, entendeu, que basta constar do LRE, para ser tributável. Tal premissa não se sustenta, pois, bastaria, uma simples consulta ao contador que emitiu o LRE, para que fosse constatado o erro apontado.

Reitera que indica contumácia do autor do feito fiscal, não buscar nenhum contato com o contribuinte fiscalizado, principalmente quando a infração apurada, requer no mínimo maiores esclarecimentos tanto do profissional contábil quanto do contribuinte. Acrescenta que a presente diligência fiscal, bem como a anterior, foi toda desenvolvida, sem nenhum contato com as partes envolvidas, limitou-se a rebuscar nos autos e subjetivamente formular sua informação e, por isso, perpetuou os erros apontados na impugnação e no memorial.

Verifica que apesar do reconhecimento parcial da infração, o que desde já discorda, por ser ela totalmente improcedente, feita a transcrição da acusação fiscal e o que consta erro de fato cometido na elaboração do lançamento.

Aponta que as DMAs apresentadas em 08/02/2010 e 05/03/2010 respectivamente, doc. 01 e 02 anexos, fatos geradores ocorridos em janeiro/2010 e fevereiro/2010, foram apresentadas tempestivamente e anterior ao início da ação fiscal, as quais se reportam o lançamento, apresentam o conta correntes. Verifica que o imposto apurado pelos contribuintes em geral tem como base a escrituração fiscal e o seu resumo são levados para a DMA onde ao final se apura o Imposto a Pagar ou o crédito a ser aproveitado nos meses posteriores.

Volta a repisar os argumentos, repetindo as razões já transcrita.

Por fim, requer novamente:

- a análise ampliada e conclusiva que sirva de embasamento para o efetivo reexame dos pontos obscuros reafirmados na diligencia fiscal;
- que seja feito a retificação do lançamento com vistas a determinar o cancelamento e improcedência das Infrações elencadas acima, nos limites propostos na impugnação, memorial e a presente manifestação a diligência;

Em manifestação do autuante, fl. 1215, informa que as razões interpostas pelo contribuinte não fazem provas para retificar os Demonstrativos e lançamentos das infrações. Reitera, tanto a Informação Fiscal e, principalmente, a Diligência comprovam a eficácia e ratifica ação fiscal. Diz

que esta Manifestação (folhas 1145 a 1213) é uma redundância da Defesa e do Manifesto anterior. Portanto, este PAF deve ser encaminhado para o Egrégio Conselho e ser julgado.

Conclui que a Manifestação aborda as mesmas alegações dos instrumentos de contestações anteriores. Portanto, não elidem os demonstrativos e lançamento das infrações presentes no Auto de Infração. Reafirma que a Informação Fiscal e a Diligência são totalmente esclarecedoras. Finaliza que diante dos fatos jurídicos, o PAF deve ser encaminhado ao ilustre CONSEF para julgamento.

Nas fls. 1219, constam extratos do SIGAT de reconhecimento e confirmação do pagamento da infração 4.

Em nova diligência solicitada, fls. 1223v, a 2ª JJF converte os autos à ASTEC/CONSEF, na sessão de julgamento do dia 19/11/2015, para que a coordenação técnica revise o levantamento que originou as infrações 1 e 2, observado o seguinte: “*a) Apurar com base na escrita fiscal e respectivos documentos fiscais, quais os demonstrativos estão corretos, se os dos autuantes (fls. 17/20; 68/71 e 115/120) ou o apresentado pelo autuado (fls. 709/711; 761/764 e 803/805), efetuando as alterações que julgar necessárias; b) Se o trabalho revisional resultar em diferenças de saídas, aplicar a redução da base de cálculo no inciso V do art. 87 do RICMS-BA, após a confirmação de que os produtos objeto do levantamento quantitativo se tratam de produtos de informática; c) Ao final, informar o real valor do débito a ser mantido no Auto de Infração com os respectivos demonstrativos*”. Cumprida a diligência, intimar o sujeito passivo, fornecendo cópia de todos os documentos produzidos e acostados aos autos, reabrindo o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Na conclusão da diligência feita pela ASTEC, fls. 1226, através do Parecer nº 08/2017, a diligente informa que procedeu o cumprimento da diligência analisando e confrontando os demonstrativos do autuante (fls. 17/20; 68/71 e 115/120) com os apresentados pelo autuado (fls. 709/711; 761/764 e 803/805) e ficou constatados erros ou equívocos na apuração das quantidades entradas, estoques inicial e final e/ou saídas com notas fiscais no levantamento fiscal do autuante, considerando os códigos e itens com valores das diferenças mais significativas apuradas pelo autuante, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Destaca que, em relação ao exercício de 2009, analisou os códigos 31127, 42886 e 30130, no qual o autuante apurou uma diferença de R\$108.810,91, enquanto que o autuado apurou uma diferença de R\$1.457,47. Quanto ao exercício de 2010, analisou e confrontou os códigos 30053, 30425, 30761, 30990 e 31057, ficou constatado que o autuante apurou uma diferença de R\$330.099,25, enquanto que o autuado apurou uma diferença de R\$1.220,00. Para o exercício de 2011, também analisou e confrontou os códigos 72, 239, 28, 30 e 305, 249, 436 e 47, e ficou constatado que o autuante apurou uma diferença de R\$113.047,33, enquanto que o autuado não apurou nenhuma diferença.

Informa que, após análise e confronto dos demonstrativos do autuante com os demonstrativos e documentos apresentados pelo autuado, foi elaborado novo demonstrativo de débito dos valores demonstrados e comprovados pelo autuado, reduzindo a infração 1 para R\$11.576,12 (exercício de 2010) e a 2 para R\$25.058,28 (Exercícios: 2009 ficou reduzida para R\$12.238,30 e 2010 para R\$12.819,98).

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 1235/1241, o autuado discorre que cotejando as bases de cálculo apuradas pela Parecerista na diligência fiscal e as constantes dos demonstrativos apuradas pelo autuado, anexadas e tituladas de “Doc 08 - Doze planilhas: Apuração das entradas, de saídas, Consolidação e Apuração do Imposto”, se constata que são idênticas em 2009 e 2011 e bem próximas no ano de 2010.

Aduz que a diferença existente é na parte final quanto a não dedução pela Parecerista dos valores referentes aos produtos de informática, os quais gozam do benefício de redução da base de cálculo prevista no inciso V do art.87 do RICMS/BA, a que tem direito o autuado, em relação a determinados produtos. Para melhor visualização acosta Planilha de Apuração do Imposto anexada a Impugnação.

Afirma que a Parecerista levantou, fundamentou e concluiu seu respeitável parecer com os valores devidos, já admitidos em parte pelo autuado, porém, ressalva que parte do quesito “b” da diligência fiscal não foi observada no tocante ao reconhecimento do direito a que faz jus o impugnante (autuado) no benefício da redução da base de cálculo do ICMS, nos produtos de informática listados no demonstrativo. No sentido de facilitar o exame reanexa ao presente o doc. 10, no qual estão discriminados os produtos contemplados, na entrada e na respectiva saída, com a citada redução de base de cálculo.

Requer, independentemente do quantum devido é que, a negativa do direito do impugnante à redução da base de cálculo do ICMS, incidente sobre alguns produtos de informática, implicou também na aplicação das infrações 03 e 04. Quanto à infração 04, informar que já efetuou o pagamento, consoante DAE e Comunicação do fato anteriormente anexados ao presente processo, o que, porém, não inviabiliza o pleito em relação a infração 03, cujos argumentos são partes integrantes e inseparáveis desta manifestação, para ao final, seja reconhecido o direito da impugnante à redução da base de cálculo do ICMS sobre os produtos de informática constantes dos demonstrativos de antecipação parcial do ICMS.

Requer que sejam apreciados em relação a Infração 05, os erros de Fato e de Direito, requeridos em novembro de 2013 sob os fundamentos do vício insanável, erro de fato, de que cuida o inciso II e III do Art. 114 do RPAF/Bahia, Decreto nº 7.629/1999 bem como em outubro de 2014 em nossa manifestação à diligência fiscal - recebida em 26/08/2014, certamente a serem contempladas por inteiro.

Pede e requer:

- A recepção e a juntada desta manifestação ao PARECER 08/2017 da diligência fiscal, como parte integrante e complementar à impugnação, o memorial, manifestação à diligencia de 26/08/2014, com o fim de, após a sua análise, fique ampliada e conclusiva a necessidade da aplicação da redução da base de cálculo do ICMS prevista no inciso V do artigo 87 do RICMS/BA sobre os produtos de informática comercializados pela impugnante (autuada);
- E, caso o E. Relator entenda que o processo encontra-se apto para o julgamento, que seja feita a retificação do lançamento com vistas a determinar o cancelamento e improcedência das Infrações elencadas acima, consoante sua impugnação, memorial, manifestação a DF e a presente manifestação ao perecer 08/2017, em face da existência de erros de fato e de direito, definitivamente comprovados, em parte no parecer em comento, como também na maioria das infrações constantes do auto de infração sub judice.

Nas fls. 1263v, a 2^a JJF converte os autos em diligência à ASTEC no sentido de a diligente cumprir a solicitação do item “b”, sendo que o autuado alegou a não aplicação da aludida redução da base de cálculo para as infrações 1 e 2, assim pede nova revisão, adotando as seguintes providências: “a) analise se os produtos indicados em tais demonstrativos se tratam de produtos de informática, se confirmado parcial ou totalmente, aplique a redução da base de cálculo, prevista no inciso I do art. 87 do RICMS-BA, sobre os produtos de informática, apresentando o demonstrativo consolidado da auditoria de estoque resultante das possíveis alterações para cada situação tributária, se for o caso, ou seja, demonstrativos consolidados para produtos de informática e demonstrativos para os demais produtos; b) Se não restar confirmada a aplicação da redução da base de cálculo, em razão que os produtos não se enquadrarem como de informática, deverá ser apresentada a justificativa”. Após o cumprimento da diligência, intimar o sujeito passivo, fornecendo cópia de todos os documentos produzidos e acostados aos autos, reabrindo o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar.

Em nova diligência cumprida pela ASTEC, fls. 1267, através do Parecer nº 03/2018, a diligente que procedeu analisando e confrontando os demonstrativos do autuante (fls. 17/20; 68/71 e 115/120) com os apresentados pelo autuado (fls. 709/711; 761/764 e 803/805) e ficou constatados erros ou equívocos na apuração das quantidades entradas, estoques inicial e final e/ou saídas com notas fiscais no levantamento fiscal do autuante, considerando os códigos e itens com valores das diferenças mais significativas apuradas pelo autuante, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Destaca novamente que, em relação ao exercício de 2009, analisou os códigos já citados, no qual fora apurado débito pela fiscalização, enquanto o autuado apura diferença, resultado no valor de R\$106.546,60 a maior, sendo que remanesce a diferença de omissão de saídas no valor de R\$71.990,01, apurada pelo autuado, conforme demonstrativo de fls. 709/711.

Em relação à redução da base de cálculo, afirma que não há como certificar que os produtos autuados são utilizados, exclusivamente, em informática para que justifique a redução da base de cálculo, entretanto, caso essa JJF entenda tratar-se de produtos de informática, o valor da base de cálculo fica reduzida para R\$52.891,97, e o ICMS no valor de R\$8.991,63, conforme planilha, fls. 712/714, da defesa.

Quanto ao exercício de 2010, analisou e confrontou os códigos já citados novamente, ficou constatado que o autuante apurou uma diferença de R\$334.073,34, enquanto que o autuado apurou uma diferença de R\$7.548,70, resultado diferencia no valor de R\$326.524,64 a maior, sendo que remanesce omissão de entradas no valor de R\$68.094,80, podendo ser de maior valor, conforme demonstrativos de fls. 761/764, e não R\$50.816,62, como informado pelo autuado nas planilhas de fls. 765/768, para o cálculo da redução da base de cálculo.

Em relação à base de cálculo, disse que não tem como confirmar se os produtos são utilizados, exclusivamente, em informática, entretanto, caso entenda desta forma, a diligente aplicou a proporcionalidade, ou seja, 41,17% sobre o valor de R\$68.094,80 e, a base fica reduzida para R\$28.034,63 e o imposto no valor de R\$4.765,89.

Para o exercício de 2011, também analisou e confrontou os códigos já expostos, ficou constatado que o autuante apurou uma diferença de R\$137.581,22, enquanto que o autuado apurou diferença de R\$39.747,30, resultando no valor de R\$97.833,91 a maior, sendo que a diferença de omissão de entradas no valor de R\$75.411,65, conforme demonstrativo de fls. 803/805. Na redução da base de cálculo, também não tem como confirmar se os produtos são, exclusivamente, para informática, no entanto, caso entenda assim, o valor da base de cálculo fica reduzida em R\$48.159,55 e o ICMS no valor de R\$8.187,12, conforme fls. 806/809.

Volta a informar que, após análise e confronto dos demonstrativos do autuante com os demonstrativos e documentos apresentados pelo autuado, foi elaborado, novamente, novo demonstrativo de débito dos valores demonstrados e comprovados pelo autuado, mantendo o valor reduzido das infrações, conforme na diligência anterior, caso não entenda que o autuado tem direito à redução da base de cálculo, no qual, não pode ser confirmar se os produtos foram, exclusivamente, utilizados na informática.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 1278/1286, o autuado diz que a diligente responde os requisitos determinados na diligência fiscal, observa os argumentos feitos pela diligente, dando alternativa com ressalva – “caso essa JJF entenda tratar-se de produtos de informática, o valor da base de cálculo fica reduzida (reproduz os demonstrativos da diligente).

O autuado rebate a indução da diligente sobre uma suposta comprovação da sua utilização. Reproduz o art. 118 do CTN. Consigna que o benefício fiscal decorre da lei tributária e sua interpretação tem que ser *ipis literis*. Repisa o entendimento do gozo do benefício fiscal com redução da base de cálculo nas operações subsequentes.

Às fls. 1307 consta mais uma diligência solicitada pela 2ª JJF solicitando que o Autuante se pronuncie acerca da manifestação defensiva.

O Autuante volta a se pronunciar à fl. 1311, e disse:

1 – Os argumentos defensivos não trazem argumentos novos;

2 – As mercadorias citadas nas fls. 1289 a 1291 não estão presentes nos anexos 5 e 5A do RICMS (DEC. 6287/97). Os exercícios de 2009, 2010 e 2011 estão vinculados a eles. O novo RICMS (Dec. 13780/12), entrou em vigor a partir de 2012. Através destes fatos jurídicos, não há redução da base de cálculo destes produtos.

3 – Acata o Parecer ASTEC N.º 08/2017 como elemento basilar da solução da lide.

Pede pela procedência parcial.

Intimada para ciência do pronunciamento fiscal a defesa silenciou.

VOTO

Enfrentando incialmente as arguições de nulidade em relação as infrações 01, 02, 03 e 04, penso que, em primeiro, não cabe a assertiva da defesa de que para estas imputações não foi possível determinar com precisão a matéria tributável, as penalidades e o montante do débito tributário. Pois, compulsando os autos em relação as mesmas entendo que as infrações estão perfeitamente esclarecidas, estando o enquadramento legal e a tipificação da multa em sintonia com a subsunção dos fatos à norma.

Se faz mister registrar, entretanto, que nas fls. 1219 consta extrato do SIGAT de reconhecimento e confirmação do pagamento da infração 04. Bem como que a defesa não ofertou resistência contra a infração 06. De modo que, ficam estas infrações 04 e 06 apartadas desta demanda de contencioso administrativo.

Quanto às arguições de nulidade aventadas contra às infrações 01 e 02, que impediria ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, haja vista que o Autuante não teria tomado os cuidados previstos no Art. 3º da Portaria nº 445/98, tornando o levantamento quantitativo realizado impróprio para sustentar as alegações fiscais, inclusive quanto ao valor de omissão apurada, reputo tratar-se de arguições de mérito que carecem de elementos fáticos que não podem ser avaliados sob o mando dos aspectos formais da nulidade, de modo que serão apreciados em capítulo apropriado.

Examinei ainda a alegação de que as infrações que tratam da antecipação parcial do ICMS, infração 03 e infração 04, apesar de possuírem a mesma matéria tributável, a base de cálculo da suposta diferença na antecipação parcial do ICMS, sobre a qual, imputou-se a multa de 60% não foram apuradas da mesma forma. A infração 03 por se tratar de recolhimento a menos, antes de se chegar a base de cálculo da multa a ser aplicada contou com o abatimento do valor recolhido pela Impugnante, na apuração realizada pelo Autuante.

A partir de sua codificação, da descrição, dos demonstrativos de cálculo de cada infração, do enquadramento legal e tipificação e das exações, é de se concluir que as infrações 03 e 04 não padecem de imprecisão quanto a matéria tributável pretendida, verifica-se que a infração 03 exige a multa pelo ICMS antecipação parcial recolhido a menos, do que se deduz ter concluído o Autuante que houve recolhimento do respectivo ICMS normal pela por ocasião da eventual saída das respectivas mercadorias, bem como considerou que parte do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL devido fora recolhido por ocasião das entradas. Dos cálculos da referida apuração se verifica que não fora apurado ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, porém fora aplicada apenas a multa conforme orienta o §1º combinado com a alínea “d”, do inciso II do art. 42.

Por sua vez, de forma semelhante, a infração 04 exige a multa pela falta do recolhimento da antecipação parcial, também neste caso sob o pressuposto de que o ICMS fora recolhido por ocasião das saídas das mercadorias, conforme desta feita registrou o Autuante na descrição desta infração: *“Multas percentuais sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.”* Grifei.

Trata-se de procedimento autorizado e exigido, conforme explicado, pelo §1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, de modo que o fato de não ter sido mencionado na tipificação da multa referente à infração 03 não desnatura o respectivo lançamento, sobretudo porque o tratamento mais benéfico preconizado pelo texto legal fora aplicado à exação em tela.

Quanto a alegação de que sobre o valor exigido em relação à infração 03 ainda incidiu a multa de 60%, creio dispensar maiores esclarecimentos, apenas dizer que este fato decorre de previsão legal como já explicado, e se refere a multa prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei

7.014/96, que incido sobre o valor não recolhido a título do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Cabe registrar, entretanto, que na infração 03 apenas foi aplicada a multa sobre o valor recolhido a menos, conforme §1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Esclareço que os questionamentos quanto a eventuais erros aventados no tópico defensivo que aborda nulidade, sejam de cálculo, inclusive em relação à possível redução da base de cálculo dos produtos de informática, ou mesmo os eventuais erros de transcrição, e a alegação de que houve a inclusão de notas fiscais de aquisição de mercadorias dentro do Estado da Bahia, se tratam de questões de mérito a serem analisadas em momento oportuno, que por óbvio não dão azo a nulidade do feito. De maneira que, afasto a arguição de nulidade suscitado contra às infrações 03 e 04.

Preliminarmente, portanto, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Adentrando ao mérito, inicialmente examinando a pertinência das infrações 01 e 02, que trata da acusação de que houve falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Têm-se que fora alegado pela defesa que o não cômputo da redução da base de cálculo incidentes sobre os produtos de informática e outros erros cometidos no levantamento quantitativo não se tem a certeza quanto o montante crédito tributário constituído.

A defesa apresentou novos demonstrativos de apuração dos Levantamentos quantitativos de espécie de mercadorias representados pelo, doc. 08, fls. 674 a 809, relativos às infrações 01 e 02, bem como as respectivas notas fiscais e as páginas do livro Registro de Inventário, nos quais disse demonstrar os novos valores de bases tributáveis, Omissão de Entradas e de Saídas, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, tendo destacado que no exercício de 2009 o saldo apurado da base de cálculo do imposto se inverte passando de Entradas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saídas para a de Saídas de Mercadorias Tributadas maior que a Entradas.

Contudo, repto inócua essa arguição defensiva por falta de objetividade, pois não é crível admitir que sejam apresentadas as 137 páginas de documentos sem apontar nada objetivo que se possa averiguar eventual falha no levantamento de auditoria seja para mitigar a acusação ou mesmo para relativizar o quantum apurado.

Não se pode esperar que no curso da instrução seja refeito pelo julgador o levantamento quantitativo, ou mesmo que este se ocupe de sopesar 137 páginas da apuração realizada pela defesa com outras tantas realizadas pelo Auditor para fins de elucidar a questão, sem que lhe seja fornecido objetivamente as questões nevrálgicas que demonstrariam equívocos no levantamento fiscal.

A defesa não pode ser genérica, de forma a se apresentar equivalente a uma simples negativa, é o que afasta o art. 143 do RPAF. Entretanto, houve deferimento de uma diligência neste sentido que será avaliada adiante.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Todavia, houve uma arguição passível de exame que se referiu objetivamente a reduções de base de cálculo para produtos específicos que disse previstos no inciso V do Art. 87 do RICMS-BA/97. Nesse aspecto disse também que anexou, doc. 10, relação dos produtos contemplados na entrada e na respectiva saída com a citada redução de base de cálculo, conforme tabela de fl. 576.

Entretanto, ainda assim, falhou a defesa em apresentar os NCMs dos produtos que alegou estarem passíveis redução de base de cálculo por ocasião das saídas, impossibilitando o exame em questão, haja vista que o ANEXO 5-A prestigia a classificação por NCMs. De maneira que, não

sendo possível obter dos argumentos trazidos pela defesa qualquer cognição sobre a pertinência de suas alegações e tendo o Autuante asseverado que nenhum dos produtos alegados se encontrariam albergados pelo ANEXO 5-A, acompanho o opinativo do Autuante após verificar que pelo menos quanto a descrição dos produtos constantes do seu Doc. 10 às fls. 811 a 813, que não constam do referido anexo que reproduzo em sua íntegra:

Código NCM	DESCRIÇÃO
3115	Tintas utilizadas como refil para cartuchos de imprimir em impressoras jato de tinta
4811	Bobinas térmicas para uso nos aparelhos de fax e impressoras de automação comercial, inclusive as impressoras fiscais
4820.40.00	Formulários contínuos: brancos, zebrados ou pré impressos, para uso em impressoras matriciais
8414.59.10	Miniventiladores para montagem de microcomputadores
8443	Máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si; partes e acessórios.
8470.50.1	Caixas registradoras eletrônicas
8471	Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições, exceto computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet).
8472.90.2	Máquinas do tipo das utilizadas em caixas de banco, com dispositivo para autenticar.
84.73.30	Partes e acessórios das máquinas da posição 84.71
8473.40	Partes e acessórios das máquinas da posição 84.72
8473.50	Partes e acessórios que possam ser utilizados indiferentemente com as máquinas ou aparelhos de duas ou mais das posições 8469 a 8472
8473.50.20	Excluído
8504.40.40	Equipamento de alimentação ininterrupta de energia para microcomputadores – “no break”
8517.62.4	Roteadores digitais, em redes com ou sem fio.
8517.62.54	Distribuidores de conexões para rede (hubs)
8517.62.55	Moduladores/demoduladores (“modems”).
8523.29	Discos magnéticos próprios para unidade de discos rígidos, para gravação de som ou para gravações semelhantes, não gravados; fitas magnéticas para gravação de som ou para gravações semelhantes, não gravadas; fitas magnéticas gravadas, para reprodução de fenômenos diferentes do som ou da imagem.
8523.40	Suportes ópticos
8523.51	Dispositivos de armazenamento não-volátil de dados à base de semicondutores
8523.51.00	Excluído
8525.80.29	Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet (“web cams”);
8528.4	Monitores com tubo de raios catódicos.
8528.5	Outros monitores.
8534.00.00	Circuito impressos.
8542	Circuitos integrados e microconjuntos, eletrônicos.
9032.89.1	Estabilizadores de corrente elétrica e “cooler” para utilização em microcomputadores
9612.10.90	Cartuchos de tinta para impressoras jato de tinta e fitas para impressoras matriciais

De maneira que afasto a alegação quanto a possibilidade de que sejam contemplados redução de base de cálculo prevista no inciso V do Art. 87 do RICMS-BA/97 c/c o respectivo ANEXO 5-A, nos cálculos realizados pelo Autuante. Ademais, a diligência realizada pela ASTEC também afastou a incidência da referida redução de base de cálculo requerida pela defesa.

Contudo, a despeito de haver contestado a pertinência da defesa contra o levantamento quantitativo de estoques haja vista ter estimado genérico, acompanho o resultado da revisão fiscal com relação às infrações 01 e 02, sobretudo considerando que o próprio Autuante aquiesceu com o levantamento fiscal realizado pelo revisor da ASTEC conforme parecer ASTEC N.º 08/2017 fls. 1228, tendo sido apresentado novo demonstrativo de débito reduzindo a infração 01 para R\$11.576,12 (exercício de 2010) e a 2 para R\$25.058,28 (Exercícios: 2009 de R\$12.238,30 e 2010 é de R\$12.819,98).

Passando ao exame das arguições de mérito em relação à infração 03, que diz respeito ao recolhimento do ICMS antecipação parcial a menos, quanto a alegação de que ocorreram

inúmeros erros nas planilhas de apuração da base de cálculo de antecipação parcial, tendo a defesa quantificado em 671 (seiscentos e setenta e um) erros de transcrição dos valores que constariam das notas fiscais emitidas por terceiros observados ao terem sido cotejados com os valores digitados nas respectivas planilhas elaboradas pelo Autuante, e as planilhas elaboradas pela Impugnante anexada ao presente (Doc. 02).

Quanto a esta alegação examinei as ditas planilhas elaboradas pela defesa e constatei que os referidos erros de transposição nada mais são do que ínfimas diferenças de aproximação de valores perfeitamente aceitáveis e matematicamente impossíveis que não ocorram em cálculos, haja vista a sempre possível ocorrência de resultados que não espelham números inteiros. Portanto, considero insubstancial a presente alegação.

Alegou também a defesa que nas citadas planilhas ocorreu a inclusão de notas fiscais de aquisição de mercadorias dentro do Estado da Bahia, nos códigos CFOP 1.556 (compras de matérias para uso ou consumo) e 1.102 (compras para comercialização dentro do Estado), 1.407 (Compra de mercadoria para uso ou consumo cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária) e 1.202 (Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 2.353 (Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial) todas, não aplicáveis ao procedimento de apuração da antecipação parcial do ICMS.

Com relação à alegação acima procedemos a verificação na planilha de levantamento da exigência fiscal e constatamos que de fato constam listadas na planilha do Autuante as operações de aquisições de mercadorias indicadas pelos CFOPs que indica a defesa, todavia não interferiram nos cálculos perpetrados pelo Auditor Fiscal para fins de apurar o ICMS devido à título de antecipação Parcial, pois ao final de cada relação de notas fiscais de entradas foram selecionados as entradas ocorridas pela alíquota de 7% e as entradas ocorridas pela alíquota de 12% (apenas de operações interestaduais) para fins de realizar o cálculo específico, ocasião em que, inclusive, foram deduzidos os valores do ICMS recolhido pela Impugnante a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

Com relação ao CFOP 2353, devo registrar que esta ocorrência se deu no mês de set/2009, e que para este mês não houve exigência de ICMS em relação à infração 03.

De maneira que afasto estas alegações defensivas.

Com relação aos produtos de informática que teriam redução de base de cálculo, que interferiria na apuração do valor devido em relação à infração 03, após análise das mercadorias e dos parcos NCMS respectivos indicados, me filio aos opinativos do Autuante e do Parecer ASTEC no sentido de que nenhuma mercadoria objeto do levantamento fiscal se classifica para fins do benefício de redução de base de cálculo previsto no ANEXO 5-A, de que trata o artigo 87, inciso V do RICMS/BA. De maneira que também afasto a respectiva alegação defensiva.

A infração 05 exige ICMS não recolhido referente saldo devedor mensal do imposto escriturado no LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS nº 00007, cujas cópias que se referem ao período autuado (janeiro e fevereiro de 2010), foram colacionadas às fls. 469 a 474. Do exame destes elementos probatórios da acusação fiscal constatei que confirmam e dão pleno suporte ao respectivo lançamento do crédito tributário.

Por outro lado, verifico que inexiste nos autos, livros fiscais em suporte a infração 05 que se refiram ao contribuinte CACIFE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, IE: 09.029.325-NO, por isso afasto esta alegação da defesa.

Verifiquei que o Autuante fundamentou a acusação fiscal em documentos de fonte primária que são os livros fiscais, portanto não merece reparo. E neste caso não há subsistência para a alegação defensiva de que deveria o Autuante ter adotado as informações constantes das DMAs, haja vista se tratarem de fontes secundárias que devem refletir *ipsis litteris* o conteúdo dos livros fiscais.

Contudo devo aquiescer com a conclusão do Autuante de haver-se comprovado um recolhimento para o período de 02/2010, por reconhecer o pagamento realizado pelo DAE, folha 1064, no valor de R\$2.721,51. Deste modo, o valor lançado para o mês de fevereiro de 2010 de R\$16.997,36,

deduzido do valor recolhido pela Impugnante no valor de R\$2.721,51 resulta reduzido para R\$14.275,85. De maneira, que voto pela procedência parcial da infração 05. Pelo exposto voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração, resultando reduzido o valor original do crédito tributário lançado de R\$467.559,54 para R\$364.046,76, conforme demonstro a seguir:

INF	VLR. LANÇADO	VLR JULGADO			RESULTADO
		Imposto		Multa	
		R\$	%	R\$	
1	62.491,17	11.576,12	100%	0,00	PROCEDENTE EM PARTE
2	32.240,00	12.238,30	70%	0,00	PROCEDENTE EM PARTE
	30.579,42	12.819,98	100%	0,00	
3	103.494,40	0,00	60%	103.494,40	PROCEDENTE
4	209.502,11	0,00	60%	209.502,11	PROCEDENTE
5	29.112,44	14.275,85	50%	0,00	PROCEDENTE EM PARTE
6	140,00	0,00	-----	140,00	PROCEDENTE
Total	467.559,54	50.910,25		313.136,51	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298921.0001/13-5, lavrado contra **MAXI CABOS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.910,25**, acrescido das multas de 50% sobre R\$14.275,85, 70% sobre R\$12.238,30 e 100% sobre R\$24.396,10, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas: por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00** e percentual no valor de **R\$312.996,51**, previstas, respectivamente, nos incisos XVIII, “c”, alterada pela Lei nº 8.534/02 e II, “d”, do mesmo artigo e diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos através do benefício da Lei nº 12.903/2013 referente à infração 4.

Esta junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR