

**A. I. Nº** - 206951.0004/17-0  
**AUTUADO** - SONOS COLCHÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 10.04.2018

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0039-02/18**

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. a) IMPOSTO RETIDO NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES.** Sem adentrar no mérito, foi arguída na defesa a nulidade deste item, com fundamento de que o levantamento fiscal impossibilitou a compreensão da infração, preterindo o seu direito de defesa. Preliminar não acolhido tendo em vista que está claro nos autos o método para a determinação da base de cálculo e do imposto lançado no auto de infração. Mantido o lançamento, pois a preliminar de nulidade não encontra amparo em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99. **b) RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST.** Neste caso, frente à prova trazida em sede de defesa, com acolhimento parcial, a infração é procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2017, para constituir o crédito tributário de ICMS no valor histórico de R\$23.805,64, em razão das seguintes infrações:

**01 - 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS,** no valor de R\$88,69, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro e novembro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 09 a 12.

**02 - 07.02.01 - Deixou de recolher o ICMS retido,** no valor de R\$1.179,73, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, bem como multa de 150%, fato constatado nos meses de agosto, novembro e dezembro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 13 a 28.

**03 - 07.02.02 - Retenção a menos do ICMS,** no valor de R\$22.537,22, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, fatos constatados nos meses de junho a dezembro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 13 a 28.

Os demonstrativos fiscais foram devidamente entregues ao sujeito passivo em 30/03/2017, conforme Termo de Ciência e Recebimentos de Cópias de Documentos à fl.75.

O autuado foi cientificado da autuação em 30/03/2017, e em 28/05/2017, através do Processo SIPRO nº 088645/2017-7, fls.80 a 90, por intermédio de seu representante legal, apresentou

tempestivamente defesa administrativa, na qual arguiu no que diz respeito à Infração 1, relativa a recolhimento a menor do ICMS, que reconhece ser devido o imposto no valor de R\$88,69, tal qual disposto no demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração, comprometendo-se a quitá-lo no prazo para defesa.

Quanto à infração 02, arguiu a nulidade do lançamento sob o argumento de que a forma como a Autuante elaborou o demonstrativo do débito impossibilitou a compreensão da infração e, com isso, preteriu o seu direito de defesa, impondo a nulidade deste item, nos termos do art. 18, II do RPAF.

Em relação à infração 03, comenta que no regime de substituição tributária (ST), a Lei estadual atribui a responsabilidade pelo recolhimento antecipado do ICMS devido nas etapas posteriores da cadeia de circulação da mercadoria ou serviço a outro contribuinte do imposto, que assumirá a condição de substituto tributário.

Aduz que, nas operações destinadas a consumidor final, inexistirá etapa posterior, tendo em vista que o adquirente da mercadoria ou bem o fará para uso ou consumo próprio ou integração no ativo imobilizado, quando efetivamente se encerram todas as etapas da circulação física, econômica ou jurídica da mercadoria ou bem, não se podendo vislumbrar, aí, a ocorrência de fato gerador futuro.

No presente caso, diz que parte das operações autuadas e destacadas no demonstrativo anexado pela autuante ao auto de infração ora impugnado foi de vendas de mercadorias a consumidor final pessoa física, cujas notas fiscais estão vinculadas a CPF em campo próprio no qual devia constar CNPJ.

Apresentou no corpo de sua impugnação, fls.83 a 85, a relação das citadas operações em que é exigida, indevidamente, segundo o defendente, retenção de ICMS ST:

Pelas mesmas razões acima, alega que outras operações realizadas pela empresa não poderiam ser autuadas, quais sejam, as vendas para consumidor final hotel/motel/pousada (comprovantes de situação cadastral junto à Receita Federal em anexo), porquanto nelas se encerraram as etapas de circulação das mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 85 a 86.

Dessa forma, arguindo que as vendas foram realizadas para consumidor final, não contribuinte do imposto, sustenta restar indevida a cobrança de retenção de ICMS-ST nas operações autuadas ora destacadas, pelo que, conclui que é indevida a exigência fiscal sobre estas operações.

Além das operações acima relatadas, alega que outras cobranças foram realizadas, indevidamente, sobre itens não sujeitos a substituição tributária, referente a mercadorias registradas com NCM 94016100, relativo a armações de madeiras estofadas, as quais não estavam previstas no Anexo I do RICMS/BA, que trata dos itens sujeitos a substituição tributária.

Assim, salienta que por respeito ao princípio da tipicidade, que não pode operar em desfavor do contribuinte, não havendo previsão expressa dos itens com NCM 9401 no rol do citado Anexo I, não há que se falar em dever de recolher ICMS por substituição.

Apresentou à fl.87, um quadro contendo a relação de itens autuados considerados indevidos pelo autuado referente à citada mercadoria.

Frisa que, posteriormente, alterou a classificação dos produtos ora discutidos para NCM 9404. Contudo, que ao fazê-lo, operou erroneamente, tendo em vista que, conforme tabela TIPI, não se tratam de suportes para camas, colchões, edredons, almofadas, pufes, travesseiros ou artigos semelhantes, mas, de fato, de armações de madeira estofadas, descrição atinente à NCM 9401.

Nesses termos, arguindo que a autuante cometeu equívoco ao exigir o recolhimento do ICMS sobre operações com mercadorias não sujeitas a tributação, pugna pela improcedência do auto no tocante às mercadorias enquadradas em NCM 9401.

Todavia, reconhece o Autuado que, em relação a alguns dos itens constantes da planilha anexa ao Auto de Infração ora combatido, é devido o ICMS ST, conforme demonstrativo à fl.87.

Diante disso, informa que quitará o débito acima demonstrado no valor de R\$ 2.003,33, no prazo de defesa.

Ao final, requer seja acolhida sua impugnação para que seja julgado improcedente o auto de infração.

A autuante em 27/06/2017, através do Processo SIPRO nº 108418/2017-9, fls.128 a 132, ao prestar informação fiscal, quanto aos questionamentos feitos pelo autuado quanto ao cerceamento de defesa alegado na infração 02, em relação às saídas para consumidor final, salienta que o estabelecimento é inscrito como indústria e não como varejista, bem como a cobrança de antecipação sobre mercadorias, que segundo afirma, não são de ST e não procede na sua totalidade, com base no seguinte argumento.

Ainda quanto a infração 02, sobre a alegação defensiva de que ficou impedido de se defender por falta de clareza no levantamento fiscal, a autuante aponta que nas fls. 17, 26 e 28 do PAF, pode ser verificado que os cálculos estão claros. Porém, aduz que para melhor elucidar os fatos explica que:

*“Folhas 17 do PAF, a empresa reteve em seus documentos, como pode ser verificado também em mídia (anexa fls.74 do PAF, R\$16.534,49 (dezesseis mil quinhentos e trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos) e recolheu R\$16.415,77 (dezesseis mil quatrocentos e quinze reais e setenta e sete centavos). Restando portanto a recolher o valor de R\$118,72 (cento e dezoito reais e setenta e dois centavos). Fls.26 reteve R\$48.392,87 (quarenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e oitenta e sete centavos), e recolheu R\$48.230,91 (quarenta e oito mil, duzentos e trinta reais e noventa e hum centavos), restando a recolher R\$161,96 (cento e sessenta e hum reais e noventa e seis centavos). Fls.28 reteve R\$36.516,35 (trinta e seis mil quinhentos e dezesseis reais e trinta e cinco centavos), e recolheu R\$35.617,30 (trinta e cinco mil seiscentos e dezessete reais e trinta centavos), restando a recolher o valor de R\$899,05 (oitocentos e noventa e nove reais e cinco centavos). Conforme demonstrativo de cálculo Notas Fiscais e extrato de pagamento em anexo.*

Quanto à infração 03, a autuante observou que a defesa enfoca três aspectos, a saber:

- a) Operação destinadas a Consumidor Final Pessoa Física – O procedimento fiscal adotado na apuração do ICMS referente às NFs. assim classificadas pela defesa, cujos documentos foram incluídas no demonstrativo, justifica-se por caracterizar pulverização de vendas. Isto é, para simular venda ao consumidor final e consequentemente fugir da retenção na saída: várias notas fiscais foram emitidas para o mesmo endereço no mesmo dia. A exemplo das NFs 787 e 788 emitidas para um casal, sócio da contabilidade, cada uma contendo 8 unidades num total de dezesseis unidades; 752 e 753; 663 e 664; 751; 918 e 919; 783 e 784; mesmo endereço também para um casal o titular da contabilidade e sua esposa: NFs 19 e 21 emitida na mesma data e no mesmo endereço para um casal: as NFs 780-791-848-852 emitidas para a mesma família “Pinheiro”. Que, diga-se de passagem, pertence contabilidade e ao escritório do representante legal da autuada e assim sucessivamente. Além das ocorrências descrita existem vendas para contribuinte inscrito que também não foi feita a retenção do tributo. Desta feita, foi realizada as correções cabíveis retirando vários documentos dos cálculos do crédito reclamado.*
- b) Operação destinadas a Pessoa Jurídica não Contribuinte – Quanto às alegações contidas nesse item assiste em parte, razão a defesa. Em face do que algumas notas fiscais foram retiradas dos cálculos.*
- c) Tributação de item não sujeito a Substituição Tributária – A defesa nesse item argui, de forma equivocada, que a agente do fisco reclama ICMS sobre vendas de mercadorias que não estão enquadradas na ST. Prende-se a NCM registrada, incorretamente, nas NFs pela autuada. Enquanto que o item 15.1 do anexo vigente há época do fato gerador do imposto (anexo a essa informação) descreve com exatidão a mercadoria enquadrada na ST. A autuada que para*

*fugir da tributação usou nas notas fiscais de saída o código NCM errado, 9401 invés de 9404 o que não descaracteriza a infração. Cabe ressaltar ainda que existe nos autos fls.33 uma pesquisa comprovando qual o tipo de mercadoria que a empresa fabrica é a mesma ali apresentada. E está perfeitamente de acordo com o que determina a legislação.*

Feitas as explicações acima, a autuante informou que após a dedução cabível que procedeu no levantamento fiscal, o débito da infração 03 passa a ser no valor de R\$20.050,13, conforme demonstrativo à fl.131.

Concluindo, a autuante pontua que considerou válidas as alegações da defesa, tanto que realizou minuciosamente revisão do lançamento de ofício e elaborou novo demonstrativo, anexo a essa informação. Quanto às demais alegações, mantém todos os termos da autuação, inclusive a forma de cálculo do ICMS devido por antecipação. Pugnou pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consoante intimação e Aviso de Recebimentos (AR) dos Correios, fls.171/172, o autuado foi cientificado da informação fiscal em 13/07/2017, sendo entregues cópias das folhas 128 a 146, e em 24/07/2017, através do Processo SIPRO nº 126357/2017-5, fls.174 a 180, se manifestou pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Fez uma síntese dos fatos e arguiu que em suas razões de defesa, alegara que:

- a) em relação à Infração 01, relativa a recolhimento a menor do ICMS, a Autuada reconhece ser devido o imposto no valor de R\$88,69, comprometendo-se a quitá-lo no prazo para defesa – e assim o fez;
- b) quanto à Infração 02, o auto deve ser julgado nulo em razão de a forma como a Autuante elaborou o demonstrativo do débito impossibilitar a compreensão da infração e, com isso, preterir o direito de defesa do contribuinte;
- c) em relação à Infração 03, ocorreram três equívocos na tributação: i) retenção indevida de ICMS ST nas vendas para consumidor final pessoa física e, portanto, não contribuinte; ii) retenção indevida de ICMS ST nas vendas para consumidor final hotel/motel/pousada, também não contribuintes, porquanto neles se encerraram as etapas de circulação das mercadorias; e iii) tributação de item NCM 9401, não sujeito a substituição tributária.

Destaca que na informação fiscal, a Autuante apontou que houve o reconhecimento, por parte do autuado, do débito lançado na infração 01, e que insurgiu apenas contra as infrações 02 e 03 (contra esta, parcialmente), e, também, que a empresa é inscrita como indústria e não como varejista.

Sobre a razão defensiva em relação à infração 02, a Autuante afirmou tratar-se de tentativa de tumultuar o processo, vez que o valor do crédito reclamado estava bastante claro a esse título. Já em relação à infração 03, afirmou que a Autuada simulou vendas a consumidor final para fugir da retenção na saída e que, quanto às vendas de mercadorias registradas sob NCM 9401, estavam, sim, enquadradas na ST à época do fato gerador e que a Autuada usou o código de NCM errado para fugir da tributação.

Em sequência, aduz que o fato de seu estabelecimento realizar algumas vendas a consumidor final não contribuinte do ICMS não desvirtua sua qualidade de industrial, pois o Regulamento do ICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, não fixa expressamente os limites, em quantidades ou em valores monetários, para vendas ao consumidor final. Portanto, pondera que não existe razão na ressalva feita pela Autuante quanto ao fato de a Autuada não estar inscrita, provavelmente, no CNPJ, como varejista.

Em relação à infração 02, diz que conforme afirmado em sua impugnação ao auto de infração, a empresa Autuada teve suas possibilidades de defesa cerceadas pela má qualidade das informações fornecidas pela Autuante. Frisa que a forma como o demonstrativo de débito foi apresentado, sem qualquer primor técnico, inviabilizou o entendimento do método utilizado pela

auditora fiscal para chegar aos valores cobrados, assim tornando impossível a confecção de defesa ampla e adequada ao caso.

Ressalta que não basta apresentar os valores a serem pagos. Salienta que o demonstrativo de débito apresentado pela fiscalização até poderia estar claro em relação aos valores cobrados; contudo, apresentou um sem número de falhas técnicas que dificultaram a compreensão da origem dos créditos e o minaram, provocando sua nulidade quanto esta infração.

Por esse motivo, sustenta que não assiste razão à auditora fiscal, que, injuriosamente, acusa a Autuada de apropriação indébita.

Quanto à infração 03, se manifesta sobre a informação fiscal nos seguintes termos.

**a) Operações destinadas a Consumidor Final Pessoa Física** – em síntese, quanto a estas operações, a ilustre auditora fiscal afirma ter havido pulverização de vendas para simular vendas a consumidor final e, com isso, conseguir-se escapar da retenção na saída. Como reforço a sua argumentação, aponta que uma mesma família “Pinheiro” realizou a compra de mercadorias junto à Autuada e que alguns outros produtos foram entregues em um mesmo endereço, no qual se situa a contabilidade de propriedade de “um casal” e o escritório do representante legal da Autuada.

Fato é que não se sabe por que razões a Autuante suscitou tais dados, tendo em vista que os mesmos, de modo algum, laboram em desfavor da Autuada, que pode, sim, efetuar vendas a consumidores pessoa física, ainda que membros de uma mesma família. Ademais, mesmo ante a isso, a própria Autuante reconheceu haver a necessidade de se proceder à feitura de correções no lançamento que realizou, assim providenciando, por sua conta, a retirada de alguns documentos dos cálculos efetuados.

**b) Operações destinadas a Pessoa Jurídica não Contribuinte** – neste ponto, a fiscal, simplesmente, alegou assistir em parte, razão à defesa, em face do que procedeu à retirada de algumas notas fiscais dos cálculos.

**c) Tributação de item não sujeito a Substituição Tributária** – em relação a estas operações, a Autuante afirmou que a defesa se equivocou ao arguir que houve tributação de mercadorias não enquadradas no regime de ST. Segundo ela, “a autuada que para fugir da tributação usou nas notas fiscais de saída o código de NCM errado, 9401 invés de 9404 o que não descaracteriza (sic)”.

Nesse ponto, mais uma vez, a Autuante insinua que a empresa Autuada usou de artimanhas para burlar a fiscalização tributária e escapar do dever de recolher o ICMS. Ocorre que as razões da fiscal apenas podem proceder em caso de excessivo apego à forma, numa situação em que se admita que mercadorias essencialmente pertencentes à categoria NCM 9401 devam ser tributadas porque, erroneamente, a Autuada utilizou o código NCM 9404.

De todo modo, no auto de infração em comento, as mercadorias tributadas são, de fato, armações de madeira estofadas – descrição atinente à NCM 9401, conforme tabela TIPI –, e estavam sob esta nomenclatura, a qual, no momento da ocorrência do fato gerador, não estava prevista no Anexo I do RICMS/BA, que trata dos itens sujeitos a substituição tributária. Apenas posteriormente é que a empresa autuada alterou a classificação dos produtos ora discutidos para NCM 9404, fazendo-o erroneamente.

Portanto, por respeito ao princípio da tipicidade, não havendo previsão expressa dos itens com NCM 9401 no rol do citado Anexo I, não há que se falar em dever de recolher ICMS por substituição. De outro modo, estar-se-ia operando em desfavor do contribuinte.

Diante disso, argumenta que a Autuante cometeu falhas na elaboração do demonstrativo de débito, bem como equívocos ao exigir o recolhimento do ICMS sobre operações com mercadorias não sujeitas a tributação, o que deve levar ao reconhecimento da nulidade do auto de infração ora combatido nos termos expostos.

Por fim, quanto aos itens em relação aos quais reconheceu ser devido o ICMS ST, conforme planilhas apresentadas no corpo da defesa, informa que já procedeu o recolhimento dos valores apresentados, não havendo mais débitos, a esse respeito, junto à Fazenda Pública.

Concluindo reitera todas as razões de sua defesa, pugnando pelo julgamento da nulidade do auto de infração em comento nos termos das razões de sua defesa.

Reitera, também, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

A autuante em 28/07/2017, fls.183 e 184, ao prestar informação fiscal, destaca que o sujeito passivo volta a se insurgir quanto às infrações 02 e 03 (esta parcialmente), sem contudo apresentar provas que possa elidir as mesmas.

Ressalta que, a segunda peça defensiva é praticamente uma cópia da primeira, onde o autuado volta a questionar as mesmas coisas. Por isso, a autuante reafirma tudo que já foi dito na informação de fls.128 a 132 do PAF. Aduz que todos os questionamentos referentes a cerceamento de defesa na infração 02 e cobrança do ICMS da ST nas saídas para consumidor final e a Pessoa Jurídica não contribuinte, já foram devidamente esclarecidos e corrigidos.

Mesmo assim, salienta que no demonstrativo de cálculo, bem como nas notas fiscais de saídas, anexas em mídia (fls. 74 do PAF) está claro que o autuado recolheu o ICMS a menor do que reteve, não havendo, segundo a autuante, ter havido cerceamento do direito de defesa. Observa que a ocorrência de retenção do imposto sem recolhimento caracteriza apropriação indébita.

Em relação à infração 03, destaca que a defesa volta a questionar a cobrança do ICMS especificamente sobre as saídas de “conjunto unibox”, acusando de excesso de apego a fórmula por parte da fiscalização. Não concordou com tal assertiva, dizendo que a auditoria foi feita tomando por base a Descrição da Mercadoria constante nas Notas Fiscais de saída, anexadas (por amostragem) “CJ UNIBOX SONHO BOM 138X188X36 UNIBOX”, exatamente como está descrito no anexo (fls. 32 do PAF).

Quanto ao crédito reclamado nas vendas para Consumidor Final e para Pessoa Jurídica não Contribuinte, informa que os equívocos existentes já foram sanados por ocasião da 1ª informação (fls. 128 a 132 do PAF).

Diante do exposto e de todas as provas contidas no presente PAF, solicita que seja o Auto de Infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, em razão da dedução que foi efetuado na infração 02.

Consta à fl.200 documento extraído do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulado de Detalhes de Pagamento PAF, referente ao montante reconhecido no valor de R\$ 2.104,80.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, sendo que na defesa administrativa foi reconhecido o débito lançado no auto de infração no valor de R\$88,69, referente à infração 01 - 03.01.01, concernente à recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, consoante demonstrativos às fls.09 a 12. Sendo assim, não existindo lide a ser julgada em relação ao citado item, fica mantido o lançamento. Consigno que o autuado já efetuou o devido pagamento do débito em questão, conforme documento extraído do SIGAT à fl.200.

Quanto à infração sob número **02 - 07.02.01**, o fulcro da autuação é de que o autuado deixou de recolher o ICMS retido, no valor de R\$1.179,73, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Na impugnação o patrono do autuado suscitou a nulidade deste item, a pretexto de preterição do seu direito de defesa, por falta de clareza no levantamento fiscal, sob o fundamento de que a forma como foi elaborado o demonstrativo de débito dos valores lançados no demonstrativo de débito, impossibilitou a compreensão da infração.

Na informação fiscal a autuante esclareceu que nas fls. 17, 26 e 28 do PAF, pode ser verificado que os cálculos estão claros, tendo explicado o que segue:

*Folhas 17 do PAF, a empresa reteve em seus documentos, como pode ser verificado também em mídia (anexa fls.74 do PAF, R\$16.534,49 (dezesseis mil quinhentos e trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos) e recolheu R\$16.415,77 (dezesseis mil quatrocentos e quinze reais e setenta e sete centavos). Restando portanto a recolher o valor de R\$118,72 (cento e dezoito reais e setenta e dois centavos). Fls.26 reteve R\$48.392,87 (quarenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e oitenta e sete centavos), e recolheu R\$48.230,91 (quarenta e oito mil, duzentos e trinta reais e noventa e hum centavos), restando a recolher R\$161,96 (cento e sessenta e hum reais e noventa e seis centavos). Fls.28 reteve R\$36.516,35 (trinta e seis mil quinhentos e dezesseis reais e trinta e cinco centavos), e recolheu R\$35.617,30 (trinta e cinco mil seiscentos e dezessete reais e trinta centavos), restando a recolher o valor de R\$899,05 (oitocentos e noventa e nove reais e cinco centavos). Conforme demonstrativo de cálculo Notas Fiscais e extrato de pagamento em anexo.*

Pelas explicações acima, está clara a forma como foram apurados, e lançados no auto de infração. Este item deve ser analisado conjuntamente com a infração 03, ou seja, a autuante efetuou o levantamento das operações sujeitas à substituição tributária no período fiscalizado, conforme DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA SAÍDA, fls.13 a 28, discriminando as respectivas notas fiscais e demonstrando o cálculo devido do ICMS-ST, apurando para cada documento fiscal a diferença do imposto a recolher. Tomando por base o débito referente ao período de agosto/2012, constato que, no referido demonstrativo, fl.17, ao final, foram totalizadas as colunas referentes ao ICMS DEV (R\$24.499,18) e ICMS ST (R\$16.534,49), e apurou a DIF A REC (R\$7.964,69), lançando este valor na infração 03, como imposto retido e recolhido a menor. Com base no total da coluna ICMS ST (R\$16.534,49), deduziu o montante recolhido no período (R\$16.415,77), obtendo o valor que foi lançado na infração 02, no mês de agosto de 2012 (R\$118,72).

Desta forma, considerando que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal prestada pela autuante, passou a ter todas as possibilidades de defesa das informações fornecidas pela mesma, permitindo-lhe o entendimento do método utilizado pela auditora fiscal para chegar aos valores cobrados.

Logo, com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal não cabe a alegação de nulidade por descrição imprecisa das infrações. Da mesma forma, não cabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas citadas planilhas que embasaram este item da autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual, restou esclarecida a forma como foram apurados os valores objeto do lançamento tributário, o que, repito, possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, com base nisso, concluo que o Auto de Infração, no tocante ao item pelo qual foi suscitada a nulidade, preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal.

Na infração **03 – 07.02.02**, o autuado foi acusado de reter e recolher – Retenção a menos do ICMS, no valor de R\$22.537,22, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, fatos constatados nos meses de junho a dezembro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 13 a 28.

O lançamento tributário deste item foi impugnado com base na alegação de que ocorreram três equívocos na tributação: 1) retenção indevida de ICMS ST nas vendas para consumidor final

pessoa física - não contribuinte; 2) retenção indevida de ICMS ST nas vendas para consumidor final hotel/motel/pousada - não contribuintes, e 3) tributação de item NCM 9401, não sujeito a substituição tributária.

Quanto às alegações dos itens “1” e “2” acima, a autuante concordou em parte com a defesa, tendo na informação fiscal justificado o seu procedimento fiscal e retirado as notas fiscais referentes a operações destinadas a Consumidor Final Pessoa Física e a Pessoa Jurídica não Contribuinte, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$20.050,13, conforme demonstrativo à fl.131. Inclusive o autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal, aduziu que os equívocos existentes já foram sanados por ocasião da 1ª informação (fls. 128 a 132 do PAF).

No que tange ao item “3” - tributação de item NCM 9401, o autuado arguiu, que de forma equivocada, foi reclamado ICMS sobre vendas de mercadoria que não está sujeita a substituição tributária, e que houve registro incorreto da NCM nas notas fiscais.

Cotejando o demonstrativo refeito às fls.133 a 146, constato que foi consignado o NCM 94016100 para a mercadoria “CJ UNIBOX SONHO BOM 138X188X36 UNIBOX”. Contudo, como bem esclareceu a autuante, pela descrição da referida mercadoria, ela está enquadrada no regime de substituição tributária, no NCM 9404, conforme consta no Item 15.1 do Anexo I do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Logo, não merece acolhimento o argumento defensivo de que houve equívoco na indicação do NCM como sendo 9401, visto está evidente que o NCM correto para o caso é 9404 e corresponde exatamente com a descrição da mercadoria objeto da autuação em discussão.

Assim, acolho as considerações consignadas na informação fiscal, bem como o resultado da revisão fiscal realizada pela autuante, que alterou o débito para o valor de R\$20.050,13, conforme demonstrativo de fls.133 a 146, pois o autuado foi cientificado deste resultado e das informações prestadas pela autuante, e não manifestou, a despeito de ter sido intimado para esse fim, razão que me leva a aplicar ao caso o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Nestas circunstâncias, julgo o item em comento subsistente em parte no valor de R\$20.050,13.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de **R\$21.318,55**, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VLS.INICIAIS	VLS. JULGADOS
01 - 03.01.01	88,69	88,69
02 - 07.02.01	1.179,73	1.179,73
03 - 07.02.02	22.537,22	20.050,13
TOTAL	23.805,64	21.318,55

Data Ocor.	Data Venc.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/06/2012	15/07/2012	2.782,47	17	60	473,02
31/07/2012	15/08/2012	3.865,82	17	60	657,19
31/08/2012	15/09/2012	46.851,12	17	60	7.964,69
30/09/2012	15/10/2012	54.194,12	17	60	9.213,00
31/10/2012	15/11/2012	5.813,35	17	60	988,27
30/11/2012	15/12/2012	1.552,41	17	60	263,91
31/12/2012	15/01/2013	2.882,65	17	60	490,05
TOTAL					20.050,13



## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0004/17-0**, lavrado contra **SONOS COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.318,55**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$20.138,82 e 150% sobre R\$1.179,73, previstas nos incisos II, alíneas “b” e “e”, VI, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devem ser homologados os valores recolhidos, conforme extrato do SIGAT à fl.200.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de março de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/ RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR