

A. I. N° - 206888.0007/15-0
AUTUADO - GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/01/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-03/18

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. REMESSA PARA CONSENTO. **a)** FALTA DE RETORNO DO BEM. Diligência realizada por fiscal estranho ao feito reduz valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. **b)** BENS DEVOLVIDOS A MAIS QUE OS RECEBIDOS. Diligência realizada por fiscal estranho ao feito constata insubsistência da acusação fiscal. Infração improcedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente procedente. 3. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O Autuado apresenta elementos de prova que elide em parte, a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/12/2015, exige crédito tributário no valor de R\$2.501.060,02, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - 02.06.01 - deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Consta na descrição dos fatos que o Autuado remeteu através dos CFOPs 5915 e 6915, mercadorias e bens no valor de R\$2.016.235,72, no exercício de 2012, mas no mesmo período, identificou-se retorno através dos CFOPs 1916 e 2916 no valor de R\$716.119,80, implicando retorno a menos no valor de R\$1.300.115,92. Como no livro de Inventário escriturado em 31/12/2012 não consta a existência de mercadorias em poder de terceiros, implica que as mercadorias não retornaram até a data de 31/12/2012 e saíram em definitivo do estabelecimento do contribuinte. O mesmo ocorreu no exercício de 2013, com saídas no valor de R\$2.079.486,06 e retorno de apenas R\$252.566,20, implicando saídas em definitivo no valor de R\$1.826.919,86. Este procedimento resultou na exigência de ICMS no valor de R\$531.596,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 2 - 02.06.02 - deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno. Consta na descrição dos fatos que o Autuado recebeu para conserto através dos CFOPs 1915 e 2915, mercadorias e bens no valor de R\$811.196,78, no exercício de 2012, mas no mesmo período, devolveu através dos CFOPs 5916 e 6916 no valor de R\$2.362.322,16, implicando retorno a maior no valor de R\$1.551.125,38. Como no livro de Inventário escriturado em 31/12/2012 não consta a existência de mercadorias de propriedade de terceiros no seu estoque, tampouco mercadorias do autuado em poder de terceiros, implica que as mercadorias retornaram a maior para o seu estabelecimento. O mesmo ocorreu no exercício de 2013, recebendo mercadorias no valor de R\$672.754,66 por meio dos CFOPs 1915 e 2915, mas devolveu no período R\$913.034,29 por meio dos CFOPs 5916 e 6916. Este procedimento resultou na exigência de ICMS no valor de R\$304.178,84, acrescido da multa de 60%;

Infração 3 - 02.01.03 - deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Contribuinte deu saídas em mercadorias como se tivesse benefícios fiscais conforme processo 05365201. No entanto, tal Parecer se refere a Termo de Acordo que foi celebrado para o estabelecimento do mesmo grupo com CNPJ 77.941.490/0253-01, Inscrição 107.423.11. Assim, as saídas que foram alvo desta autuação, se destinavam a empresa de CNPJ 77.941.490/226, que não foi contemplada com os benefícios do art. 3º G do Decreto 7799/00, nos meses de janeiro de 2012 a janeiro a setembro e dezembro de 2013, no valor de R\$1.111.251,62, acrescido da multa de 60%;

Infração 4 - 01.04.01 - utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, em valor superior ao permitido na legislação, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, no valor de R\$554.033,47, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa fls. 28/44. Contesta o lançamento de ofício reproduzindo as acusações que lhe foram imputadas. Diz que todas as infrações se referem a operações praticadas nos anos de 2012 e 2013, mas afirma que demonstrará, que a exigência fiscal é improcedente, devendo ser integralmente cancelada.

Afirma que as duas primeiras infrações são conexas, e por isso, irá atacá-las em conjunto. Cada uma se refere a dois elos da cadeia pela qual transita a mercadoria, desde o recebimento para conserto, até a devolução do bem reparado ao cliente.

Apresenta gráfico representativo das operações ligadas a conserto da mercadoria, explicando que na infração 01, apura as diferenças entre o valor das operações de remessa de bem para conserto (X) e o valor das operações de retorno do bem consertado (Y). Segundo o entendimento da Autoridade Fiscal, as operações de remessa para reparo que excederam aquelas de retorno (X - Y) constituiriam operações de vendas sem o devido recolhimento de ICMS.

Prossegue explicando que a infração 02, por seu turno, apura diferenças entre o valor das operações de devolução (retorno) do bem reparado ao cliente (Z) e as operações de entrada deste bem no estabelecimento da Impugnante (W). Para a Autoridade lançadora, as mercadorias restituídas a maior ao cliente (Z - W) constituiriam operações de venda sem o devido recolhimento de ICMS. Mas a conclusão do Fisco não pode subsistir, pelas razões que exporá.

Reproduz a infração 01. Comenta que a examinando mais detidamente, verifica que sobre as diferenças apuradas entre as operações de remessa da mercadoria para a assistência técnica e as operações de retorno de bens reparados (X - Y), o Fiscal aplicou a alíquota de 17% de ICMS, acrescido de 60% de multa punitiva, constituindo um crédito tributário no valor de R\$ 221.019,71 para o ano de 2012 e de R\$ 310.596,09 para o ano de 2013.

Assevera que ao contrário do que presumiu a Autoridade Fiscal, o que se sucedeu não foi venda dissimulada de mercadorias, mas somente falha no cumprimento de obrigações acessórias, em especial por parte da assistência técnica.

Explica que a Gazin, ao enviar a mercadoria, emitia nota de remessa para conserto, mas no retorno, a assistência nem sempre emitia nota de restituição, ou a Gazin não registrava a operação, na falta desta nota de entrada. Daí a diferença entre o total enviado para conserto e o total restituído. Ou seja, houve descumprimento de obrigação instrumental, sem que isso tenha implicado sonegação, pois não se tratou de operação mercantil sujeita ao ICMS.

Aduz que para provar o alegado, apresenta planilha onde registrou as ordens de serviço e respectivas movimentações, desde sua abertura (com a chegada da mercadoria do cliente) até sua finalização (com a devolução do bem reparado ao cliente), acompanhada das respectivas notas fiscais de remessas para a assistência técnica e notas fiscais de devolução ao cliente.

Assinala que embora tenha ocorrido uma falha no cumprimento de obrigação acessória (emissão de nota fiscal pela assistência técnica), a verificação de que a operação de conserto encontrou o final do seu ciclo, com a devolução das mercadorias ao cliente, mostra que não houve saída

definitiva à assistência técnica, afastando qualquer presunção de operações mercantis nesse elo da cadeia.

Cita como exemplo na planilha apresentada, a ordem de serviço nº 67808516 que foi aberta em 27/02/2012, com a chegada das mercadorias para reparo na Gazin (sem emissão de nota fiscal – objeto da infração nº 02). Em 07/03/2012, a Gazin enviou os produtos à assistência técnica autorizada, emitindo a competente nota fiscal de remessa para conserto. Cerca de um mês depois, a assistência devolveu as mercadorias sem emissão de documento fiscal (o que acabou gerando a presente infração), e a Gazin, ao receber-las, finalizou a ordem de serviço, com a restituição das mercadorias ao cliente, acompanhadas da respectiva nota de saída. Aponta as duas notas fiscais citadas: 1) Nota de saída 01: Gazin > Assistência Técnica e 2) Nota de saída 02: Gazin > Cliente

Conclui que em muitas operações de conserto, o que ocorreu foi a falha em dois anéis da corrente na emissão de nota de saída (cliente para Gazin ou assistência técnica para Gazin), mas não, falha da própria Gazin, que era diligente na emissão das competentes notas de remessa (ora à assistência para conserto, ora ao cliente em devolução).

Aponta que esta seria a segunda evidência de que as diferenças apuradas pelo fiscal na infração 01 não correspondem a operações mercantis tributáveis, mas sim a remessas de mercadorias para conserto que efetivamente retornaram à Impugnante e, ao cabo, foram devolvidas ao cliente. Isso porque o volume das remessas de mercadorias no 4º anel da cadeia (Gazin > Cliente) é compatível com o volume das operações de envio das mercadorias para reparo, no 2º elo (Gazin > Assistência Técnica). Elabora graficamente como isso se sucedeu no ano de 2012.

Explica que muito embora esse quarto elo tenha feito parte do mesmo Auto (servindo de base para apuração da infração 02), o Fiscal não levou em consideração para avaliação dos fatos descritos na infração 01. A título de esclarecimento, diz que o fato de, no ano de 2012, o volume das operações de retorno ao cliente (quarto elo) exceder ligeiramente o volume de remessa à assistência técnica (segundo elo), provavelmente se deve à circunstância de que alguns produtos não eram devolvidos do conserto em 30 dias. Esse ciclo foi inverso em 2013 (gráfico anexo): mais produtos foram remetidos à assistência, em comparação com aqueles que retornaram ao cliente. Segundo apurado pela empresa, não raro o produto retornava ainda defeituoso da assistência técnica, e a Gazin via-se obrigada a fazer novas remessas para conserto, avolumando o número de operações do segundo elo.

Repisa que com a prova de que parcela substancial das remessas a conserto (CFOP 5915 e 6915) encontrara o final do seu ciclo, com o retorno do bem ao cliente (CFOP 5916 e 6916), resta derruída a presunção fiscal de que teria havido venda de mercadorias à assistência técnica. Na pior das hipóteses, só se poderia admitir a exigência do ICMS em relação à diferença entre o valor dos produtos enviados à assistência e os devolvidos ao cliente (diferença que só foi positiva no ano de 2013, embora justificável, pelas razões expostas). Além disso, diz que o fiscal aplicou a alíquota equivocada, de 17%, quando se beneficia com a alíquota efetiva de 10%, por força de acordo celebrado com o Estado baiano para redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Decreto 7.799/00 (termo de acordo em anexo).

Afirma que a exigência fiscal sobre remessas de bens para conserto sem retorno (infração 01), em concomitância com a exigência fiscal sobre remessa de bem anteriormente remetido para conserto (infração 02), implica duplicidade de cobrança sobre parcelas de uma mesma operação (e relativas às mesmas mercadorias), resultando em indevida sobreposição de exigência.

Sobre a segunda infração, após reproduzi-la afirma que se refere a diferenças entre o valor das operações de devolução (retorno) do bem reparado ao cliente e as operações de entrada deste bem no seu estabelecimento. Menciona que para a Autoridade Lançadora, as mercadorias restituídas a maior ao cliente constituiriam operações de venda sem o recolhimento de ICMS.

Argumenta que a origem dessas diferenças é muito similar à causa explicitada na infração 01: descumprimento de obrigação acessória por parte de quem enviou o produto à Gazin. Neste caso,

foi o cliente (primeiro anel do ciclo) quem falhou em emitir a competente nota fiscal de remessa, mas não é necessária a prova da saída do cliente para Gazin (1º elo) para chegar à conclusão de que os bens remetidos ao cliente (4º elo) foram objeto de prévia remessa a conserto (2º elo) e, que, portanto, inexistiu nessa etapa operação de venda, mas sim devolução de bem reparado.

Assevera que a prova que derruba a infração 02 é a mesma apresentada para a infração 01: a demonstração de que as remessas para conserto ocorreram, e foram finalizadas com a devolução das mercadorias ao cliente. Isso se provou, em primeiro lugar, com amostra de ordens de serviço vinculadas a duas notas fiscais de saída emitidas pela Gazin: de remessa de mercadoria para conserto (2º elo); e de devolução ao cliente de mercadoria reparada (4º elo). E se provou, em segundo lugar, que o volume das devoluções de mercadorias reparadas (4º) é compatível com o volume das remessas de bens para conserto (2º).

Comenta que isso demonstra que parte substancial das remessas a cliente com o CFOP 5916 e 6916 (4º elo) são antecedidas de prévia remessa a conserto para a assistência técnica (2º elo), evidenciando, por conseguinte, que não houve venda simulada da Gazin a cliente, mas simples remessa desacompanhada de nota fiscal no 1º elo. Ou seja, ocorreu descumprimento de obrigação acessória, e não por parte da Gazin, sem qualquer prejuízo à arrecadação.

Diz que se o argumento não bastasse para cancelar integralmente a exigência fiscal, o lançamento só poderia recair sobre a diferença positiva entre as remessas do 4º anel e aquelas do 2º, diferença representativa de devoluções “descobertas” de prévias remessas à assistência técnica. E isso apenas aconteceu no ano de 2012, em valores pouco significativos. Além disso, afirma que na remota hipótese de se entender subsistente a infração imputada, deveria ter sido aplicada a alíquota de 10%, e não a de 17% constante do lançamento fiscal, em virtude do acordo celebrado com o estado baiano para redução da base de cálculo do ICMS, Decreto 7.799/00.

Por fim, diz evidenciar, caso não tenha ficado claro no decorrer da argumentação, que houve indevida sobreposição de cobrança no procedimento fiscal. As notas fiscais emitidas pela Gazin em dois elos do ciclo (segundo e quarto) deram ensejo a duas exigências fiscais separadas (infração 01 e 02), compondo a base de incidência das duas infrações. No fundo, tratou-se de lançar duas vezes imposto sobre a mesma mercadoria, dentro de um mesmo ciclo de conserto: uma vez na ida para assistência técnica, outra vez no retorno ao cliente. Portanto, em ambas as infrações imputadas à Impugnante, a exigência fiscal revela-se descabida, impondo-se o seu cancelamento.

No que tange a terceira infração, diz que decorre do não reconhecimento de benefícios aproveitados com base em termo de acordo celebrado com o Estado da Bahia, sob o fundamento de que tal acordo, em verdade, aplicar-se-ia a outro estabelecimento da pessoa jurídica.

Explica que o que ocorreu, no caso, foi um simples erro na fase de diligências do procedimento fiscalizatório: instada a provar o acordo celebrado com o fisco baiano, a Gazin apresentou, por equívoco, o termo de adesão ao regime de outro estabelecimento CNPJ nº 77.941.490/0253-01, I.E. nº 107.423.111, processo nº 053656/2013-4, quando o correto seria o termo do estabelecimento com CNPJ nº 77.941.490/0226-39, I.E. nº 12.583.065, processo 16562820119 (ambos em anexo).

Esclarece que o acordo celebrado pela empresa de CNPJ nº 77.941.490/0226-39 e Inscrição Estadual nº 12.583.065 encontrava-se vigente desde 2011, propagando todos os seus efeitos nas operações praticadas em 2012 e 2013 relativamente ao estabelecimento de CNPJ nº 77.941.490/0226-39. E, na época, também se encontrava em pleno vigor o art. 3º-G do Decreto 7799, na redação conferida pelo Decreto 13.339, de 7 de outubro de 2011, amparando seu procedimento. Conclui que provado que o lançamento originário, revelou-se baseado em pressuposto fático equivocado, impõe-se o cancelamento da exigência fiscal.

No tocante à última infração, afirma que para chegar a conclusão de que teria utilizado crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, o Fiscal levantou o volume global de operações geradoras de crédito presumido (A), aplicando-lhe o

percentual de redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00 (B), apurando, assim, o valor do crédito presumido a que faria jus (C), o qual, subtraído do valor do crédito presumido por esta lançado (D), resultou no montante supostamente aproveitado a maior (E). Reproduz a planilha fiscal relativa à competência de janeiro de 2012, destacando ter apurado Valor Crédito Presumido Lançado a Maior no valor de R\$44.244,17.

Argumenta que a autuação também improcede neste ponto, pois resultou de equívoco da Autoridade Fiscal no levantamento das operações geradoras de crédito e na aplicação dos percentuais de redução. Isso porque, não foram computadas todas as operações de saída geradoras de crédito presumido. Por razões que não ficaram claras, o levantamento fiscal está incompleto, deixando de contemplar uma parte considerável das operações beneficiadas pelas reduções do Decreto 7799/00.

Para provar o alegado, anexa à defesa em arquivo digital, planilhas completas, mês a mês, de todas as operações de saída geradoras de crédito presumido, e que afirma não foram consideradas no levantamento da Autoridade Lançadora. Com isso, aduz demonstrar que o crédito presumido apurado, ao contrário do que avaliou o Fiscal, não foi lançado a maior, mas em valor exato ao que resultou da aplicação dos percentuais previstos na legislação pertinente à totalidade das operações geradoras do crédito presumido. Em conclusão, entende que o auto de infração é improcedente em todos os seus aspectos, impondo-se a sua anulação.

Requer seja provida a impugnação, cancelando-se o Auto de infração, ou quando menos:

- a) Em relação à infração 01, seja cancelado o lançamento na parte em que fez incidir imposto sobre operações de remessa à assistência técnica (CFOP 5915 e 6915) cobertas por operações de retorno de produto reparado ao cliente (CFOP 5916 e 6916), mantendo apenas a exigência em relação às operações que resultaram a descoberto (ou seja, em que o total remetido a conserto ficou aquém do total restituído), nos termos da fundamentação aduzida;
- b) Em relação à infração 02, seja cancelado o lançamento em sua integralidade, por atingir valores já alcançados pela infração 01 (resultando em sobreposição indevida de cobrança), ou, quando menos, seja expurgado o crédito tributário que fez incidir imposto sobre operações de devolução de produto reparado ao cliente (CFOP 5916 e 6916) cobertas por operações antecedentes de remessa a conserto (CFOP 5915 e 6915), mantendo apenas a exigência em relação às operações que resultaram a descoberto (ou seja, em que o total restituído foi inferior ao remetido a conserto), nos termos da fundamentação retro mencionada;
- c) Em relação às infrações 01 a 04, seja observada a aplicação da alíquota efetiva de 10%, resultante das reduções instituídas pelo Decreto 7799/00.

Relaciona documentos que acompanham a peça defensiva, além de cópias dos documentos referidos em seu texto, e arquivo magnético das planilhas de apuração do crédito presumido de que trata a infração nº 04, pois a sua extensão e formato recomendam a visualização em versão digital.

Por fim, protesta pela notificação pessoal do subscritor da petição, em relação a quaisquer atos ou decisões relativas ao processo, que poderá ser feita no endereço: Rua Jaime Balão, 331, CEP 80040-340, Curitiba, Paraná, telefone (41) 3223-4059, e-mail publicacoes@dadv.com.br. Leonardo Sperb de Paola Nayara Tataren Sepulcri OAB/PR: 16.015 OAB/PR 63.303.

O Auditor Fiscal designado pela Inspetoria prestou a informação fiscal fls.122/135. Diz que o contribuinte autuado apresentou, em tempo hábil, defesa administrativa ao auto de infração, a respeito da qual, presta as informações fiscais a seguir delineadas.

Reproduz as irregularidades apuradas. Sintetiza os termos defensivos e diz que, não havendo qualquer preliminar suscitada, passa a discorrer sobre o mérito.

No que tange às infrações 01 e 02, afirma que também tratará conjuntamente na informação fiscal. Observa a verossimilhança nas alegações defensivas, tanto pelos valores envolvidos,

como pelo fato de a autuada ser mero intermediário nestas operações, já que a mesma exerce a atividade de compra e venda de mercadorias e não de assistência técnica.

Entende que não haveria razão, da lógica das operações apontadas pela Autuada ser diferente. Aduz concordar que realmente as operações discriminadas nas duas infrações fazem parte de um mesmo ciclo operacional, que vai da remessa do bem defeituoso do cliente para a Autuada, que o repassa em seguida para a assistência técnica. Esta, depois de realizado o conserto, obviamente remete o bem a autuada para que, finalmente, envie ao cliente o bem reparado.

Ressalta não ser sensato tratar as duas situações separadamente. Contudo, diz restar ainda, divergência entre os valores apurados, já que não são exatamente iguais, sendo estas diferenças também não justificadas pela defesa.

Aduz que o próprio autuado admite que se faça incidir o imposto pelas diferenças entre as remessas à assistência técnica (CFOP 5915 e 6915) e as operações de retorno de produto ao cliente (CFOP 5916 e 6916) – Infração 01; bem como, admite, de forma subsidiária, que se faça incidir o imposto pela diferença entre as operações de devolução de produto reparado ao cliente (CFOP 5916 e 6916) e as operações antecedentes de remessa a conserto (CFOP 5915 e 6915) – Infração 02. Entretanto, afirma que as operações aqui abarcadas fazem parte de um mesmo ciclo, envolvendo as mesmas mercadorias, não se podendo admitir a coexistência das duas infrações.

Entende que deva ser mantida a autuação de forma parcial, apenas relativamente a Infração 01, devendo ser afastada a Infração 02 em sua integralidade.

Explica que a base de cálculo deve ser mantida em relação aos valores correspondentes aos retornos das mercadorias consertadas, aos clientes (CFOP 5916 e 6916), não acobertadas pelas remessas de bens à assistência técnica (CFOP 5915 e 6915), já que se referem às operações em que houve o maior número de emissões de notas fiscais e que representariam, assim, a integralidade das operações praticadas dentro do ciclo de recebimentos e remessas de bens para conserto ou reparo. Acrescenta que a base de cálculo desta forma, será a diferença entre o valor de R\$ 2.362.322,16 (CFOP 5916 e 6916) e R\$ 2.016.235,00 (CFOP 5915 e 6915), igual a R\$ 346.087,16, para o exercício de 2012. Já para o exercício de 2013, a base de cálculo do imposto lançado deve ser de R\$ 1.166.451,77, correspondente à diferença entre os valores de R\$ 2.079.486,06 (CFOP 5915 e 6915) e R\$ 913.034,29 (CFOP 5916 e 6916).

Sobre a alegação de equívoco na alíquota aplicável, entende que 17% é a alíquota correta, uma vez que não existe previsão de alíquota interna de 10% na legislação tributária do Estado da Bahia. Aduz existir um benefício fiscal (Decreto 7799/00) que permite a redução de base de cálculo do imposto nas operações de saídas de mercadorias pelo contribuinte, cuja Autuada é signatária. Mas esta legislação não abrange o imposto lançado de ofício; apenas abrange aquele apurado regularmente pelo contribuinte.

Desta forma, esclarece que restaria devido o imposto no valor de R\$ 58.834,81 e R\$ 198.296,80, em relação aos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente. Informa que a Infração 02 deve ser cancelada.

No caso da Infração 03, explica que o fundamento da autuação, reside no fato de ser, ou não, a filial da autuada, no Estado da Bahia, destinatária de operações de transferência interna de produtos tributados, sem destaque do imposto, signatária de Termo de Acordo para fazer jus ao benefício fiscal prescrito no artigo 3-G, do Decreto 7799/00.

Diz que restou constatado que a filial em questão, de inscrição estadual n. 12.583.065, possui Termo de Acordo com o Estado da Bahia, apenas para fazer jus ao benefício insculpido no artigo 1º, do Decreto 7799/00, mas não em relação ao artigo 3-G, que exige Termo de Acordo específico.

Salienta que somente podem ser beneficiários da norma prevista no artigo 3-G, as empresas que atuam com telemarketing ou via internet, bem como, tais empresas devem firmar Termo de

Acordo específico com a SEFAZ, para definir os critérios e procedimentos a serem observados em suas operações (§ 1º), o que não ocorreu.

Desta forma, aduz que a remessa de mercadorias tributadas para esta filial, de inscrição estadual n. 12.583.065, deveria ocorrer com destaque do imposto, tal qual apontado pelo Fisco. Assim, o lançamento efetuado encontra-se em perfeita consonância com a legislação tributária, merecendo ser mantido em sua integralidade.

Por fim, no que respeita à Infração 04, afirma que uma vez ocorrendo divergência entre os valores apurados pelo autuante e os que foram apresentados pela autuada em sua defesa, entendeu por bem, refazer o demonstrativo para esta infração, chegando a novos valores, não coincidentes com os dois anteriores.

Neste novo levantamento fiscal foram consideradas todas as operações de saídas interestaduais tributadas praticadas pela autuada nos exercícios fiscalizados. Foi constatado que as divergências em relação ao imposto que apurou e o demonstrativo do Autuante, se deve fundamentalmente, à omissão de operações sujeitas ao benefício fiscal do crédito presumido que apurou em seu levantamento fiscal.

Já a divergência apurada em relação ao que foi levantado pela Autuada deve-se fundamentalmente ao cálculo equivocado do crédito presumido quando das saídas à alíquota de 17%, referente a vendas a não contribuintes do ICMS, localizados em outras unidades da Federação.

Afirma que o Autuado calculou o crédito presumido, aplicando o percentual de 41,176% sobre o imposto destacado nos documentos fiscais de saídas, quando a legislação tributária (art. 2º, do Decreto 7799/00) prevê apenas, o crédito presumido correspondente a 16,667% do imposto destacado, não importando a alíquota incidente na operação, conquanto seja maior ou igual a 12% (parágrafo 2º, art. 2º, Dec. 7799/00).

Explica que outras exclusões efetuadas em relação ao cálculo da Autuada foram as operações com materiais de uso ou consumo, com CFOP 6557 e 6949, tais como: motores, pneus, peças, sucatas de pneus, etc), já que não podem ser consideradas operações com mercadorias sujeitas ao benefício do crédito presumido.

Assim, conforme discriminado analiticamente nos demonstrativos mensais que anexa a Informação Fiscal (em meio magnético, gravado em mídia CD), restaram devidos os valores que relaciona em uma planilha, remanescendo R\$21.289,83 em 2012 e R\$26.600,37 em 2013.

Afirma que as considerações prestadas pela Autuada não foram capazes de ilidir por completo a autuação. Desta forma, solicita a esta Junta de Julgamento Fiscal que acate parcialmente os lançamentos de ofício efetuados, como afirmação da sempre desejada justiça.

O Autuado voltou a se manifestar fls. 142/150. Sintetiza os termos da contestação fiscal. Reitera os argumentos da defesa inicial. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas.

Registra homenagem à diligência e sensatez da Autoridade contestante, que ponderou de forma equidistante os argumentos trazidos na defesa e os contidos no auto de infração, refazendo com cuidado os cálculos para apuração dos valores que considerou correto. No entanto, afirma que algumas de suas conclusões não podem subsistir, pelas razões que seguem.

Em relação à infração 01, ainda que reduzida substancialmente, o fato é que não se pode imputar à Impugnante obrigação de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão, por parte da assistência técnica, no cumprimento de obrigação acessória (emissão do competente documento fiscal de retorno). A operação de remessa para conserto não constitui fato gerador de ICMS, sendo, por isso, inexigível o tributo. Apenas poderia se falar em exigência de multa relativa à obrigação acessória de emissão da nota fiscal, por parte de quem a descumpriu (no caso, da assistência técnica).

Argumenta que conforme pontuado pela própria Autoridade, a autuada é “*mero intermediário nesta operação, já que a mesma exerce a atividade de compra e venda de mercadorias e não de assistência técnica*” (p.728). Nessa medida, não se pode presumir, sem qualquer indício material, que a operação formalizada como remessa à assistência técnica tenha encoberto uma operação de venda de mercadorias.

Como argumento residual, na remota hipótese de se considerar procedente a tributação da parte relativa “*aos retornos de mercadorias consertadas aos clientes, não acobertadas por anteriores remessas à assistência técnica*”, se impõe calcular o imposto na forma prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 (redução da base de cálculo em 41,176%, implicando alíquota de 10%), já que a Impugnante é beneficiária de Termo de Acordo celebrado com o Estado da Bahia para adoção do regime previsto no referido Decreto.

Assinala que o argumento não procede, de que o aludido regime seria inaplicável ao tributo apurado em lançamento de ofício, pois nem o Decreto e nem o Termo de Acordo fazem qualquer restrição neste sentido. Afirma que, legislação que implique exigência de tributo ou benefício tributário de qualquer natureza, deve ser interpretada literalmente, não sendo possível o emprego de analogia ou interpretação extensiva, seja a favor do contribuinte ou do Fisco.

Requer seja integralmente cancelada a infração nº 01, dada a inocorrência de fato gerador do ICMS e inexistência de descumprimento de obrigação (principal ou acessória), ou, ao menos, seja aplicada a alíquota efetiva de 10% sobre os valores correspondentes “*aos retornos de mercadorias consertadas aos clientes, não acobertadas por anteriores remessas à assistência técnica*”.

Em relação à infração 03, repete seu argumento inicial de que se trata de equívoco na fase de diligência, em que apresentou o Termo de Acordo relativo a outro estabelecimento da empresa. Afirma que como esclarecido, o equívoco foi saneado ainda na fase de impugnação. No entanto, afirma que na contestação fiscal, a Autoridade apresenta um argumento novo e, improcedente: o de que o benefício aplicado, previsto no § 1º do art. 3º-G do Decreto 7799/00, apenas se refere a estabelecimentos que atuem com telemarketing ou via internet, e que tenham firmado Termo de Acordo específico com a SEFAZ.

Alega que, em primeiro lugar, tais questões não foram objeto da autuação. Demonstrado que não subsiste a premissa que fundamentou o lançamento – suposta ausência de Termo de Acordo celebrado pelo estabelecimento de CNPJ nº 77.941.490/0226-39, I.E. nº 12.583.065 – resta afastada a infração. Salienta que novo enquadramento jurídico da infração (ex. ausência de preenchimento dos pressupostos para aplicação do acordo), só poderia ser objeto de nova autuação, não tendo a Autoridade Julgadora competência para alterar a fundamentação do lançamento.

Destaca que ainda que assim o fosse, a alegação da Autoridade contestante não subsiste, pois: O estabelecimento de CNPJ nº 77.941.490/0226-39, I.E. nº 12.583.065, efetivamente se enquadrava no § 1º do art. 3º-G do Decreto 7799/00, pois de fato comercializava mercadorias exclusivamente via internet (o estabelecimento foi fechado em 2015, mas se dedicou a essa finalidade durante toda a sua existência); Assevera que o estabelecimento havia sido aberto especificamente com esta finalidade, no final de 2011, justamente porque foi introduzida tal regime especial no § 1º do art. 3º-G do Decreto, o qual foi objeto do termo de acordo nº 16562820119 (apresentado na Impugnação).

Comenta que como não há CNAE específico para o *e-commerce*, a única forma de provar o alegado é demonstrando que esse estabelecimento tinha por atividade venda a varejo (filial nº 223 –p. 29 do contrato social anexo) e, mesmo sem ter loja física, fazia vendas quase que exclusivamente a pessoas físicas não contribuintes (CNAE 6108), como comprovam os relatórios de saídas por CFOP desse CNPJ, relativamente ao período da autuação (2012 e 2013), que seguem anexos a manifestação. Explica que, como já possuía outra filial para vendas presenciais, não faria sentido criar um novo estabelecimento na mesma localidade com idêntico objetivo. O que justificou a criação da filial 223 foi exatamente a exploração de outro segmento de mercado (vendas a varejo

por meio do *e-commerce*). Repisa que caberia à Autoridade Fiscal provar que não se dedicava a tal atividade, o que não foi feito. Reitera que nem é este, o fundamento da autuação.

Assevera que a exigência de acordo “específico” é uma interpretação da Autoridade Fiscal a partir de redação atual do § 1º do art. 3º-G, que não estava vigente à época dos fatos. Na redação que vigorou até novembro de 2013, não havia qualquer referência à necessidade de acordo específico. Transcreve a redação vigente na época dos fatos e a redação atual do dispositivo.

Por último, em relação à Infração 04, argumenta que está de acordo com o recálculo da Autoridade que, levando em consideração todas as operações geradoras de benefícios fiscais, reduziu significativamente o valor consubstanciado no auto.

Requer a consideração das razões expostas e das demais alegações articuladas na defesa inicial, pugnando pelo total provimento da impugnação. Reitera que as notificações sobre o presente feito sejam direcionadas ao seu advogado.

À fl.194, o Autuado atravessou petição solicitando prorrogação de 20 (vinte) dias, para impugnar a contestação do fiscal autuante formulada às fls.722/734. À fl. 198, o Inspetor Fazendário da DAT / Norte remeteu ao CONSEF para a análise e deliberação sobre o pleito do Autuado.

Em pauta suplementar fl.200, após análise e discussão sobre a matéria, os membros da 3ª JJF, decidiram converter em diligência o presente processo, à IFEP NORTE, a fim de que o auditor fiscal Autuante ou designado pela IFEP Norte tomasse as seguintes providências: (a) respeito da Infração 01 elaborasse demonstrativo de débito aplicando o benefício previsto no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 (redução da base de cálculo em 41,176%, implicando alíquota de 10%); (b) apreciasse de forma fundamentada, as alegações da manifestação fiscal do Autuado, apensada às fls. 142/150.

Após atendimento destas solicitações, a IFEP NORTE deveria intimar o contribuinte e fazer entrega, mediante recibo, fazendo constar deste PAF, que o mesmo tomou ciência do deferimento de sua petição acostada a fl.194. Na oportunidade deveria também, se proceder a entrega de cópias dos novos documentos gerados pelo Auditor Fiscal, referentes ao atendimento desta diligência, concedendo-lhe um prazo de 30 (trinta) dias, devendo ser especificado com clareza que este prazo se refere a 20(vinte) dias referentes ao deferimento de sua petição fl.194 e 10 (dez) para que ele, querendo, se manifestasse sobre os novos documentos recebidos.

O Autuante prestou nova informação fiscal fls.205/216. Repete a acusação fiscal sobre a infração 01. Sintetiza os termos da impugnação. Tece considerações a respeito destes argumentos. Discorre sobre obrigação principal e acessória nos termos do art. 113 do CTN. Reproduz o inciso III, do art. 14 do citado diploma legal.

Afirma que em relação à infração 01 e 02, o contribuinte repassa a responsabilidade intransferível, contra o prestador de serviço, o assistente técnico, mas ele mesmo cometeu a prática de várias omissões de obrigações tributárias. Salienta que no direito tributário não existe possibilidade de se transferir para terceiros a responsabilidade por pagamento de tributos, devido por contribuinte legalmente constituído.

Discursa sobre os limites a que estão submetidos os gestores públicos. Fala sobre o momento atual vivido pelo Brasil e os conflitos vividos pelos políticos, empresários, servidores públicos envolvidos em vergonhosas condutas de desonestade. Discorre sobre os 5 princípios da Administração Pública. Conclui que a gestão pública deve ser colocada mais perto da sociedade.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado volta a se manifestar fls.224/231. Reproduz os termos solicitados na diligência. Diz que o Auditor fiscal, em breve síntese: (i) efetuou o recálculo do débito aplicando o benefício previsto no art. 1º do Decreto 7799/00 com redução de base de cálculo de forma que a alíquota implique 10%, relativamente a infração 01; (ii) defendeu a legalidade do auto de infração sob o argumento de que a impugnante teria descumprido obrigação tributária, na infração 02; (iii) não se manifestou a respeito da infração 03.

Aponta que na diligência, o autuante não observou a informação fiscal fls. 122/134 sobre os ajustes das bases de cálculo que realizou. Disse que a diligência aplicou a redução da base de cálculo sobre valor equivocado, pois o cálculo deveria ter sido realizado sobre a base da informação fiscal, conforme demonstra à fl. 226. Sustenta ainda, que a infração 02 foi integralmente cancelada, fls. 122/134 e trecho na fl. 129.

Sobre a infração 03, salienta que o responsável pela diligência fiscal não se manifestou. Reitera os argumentos esposados em sua impugnação inicial. Pugna pelo provimento total de sua defesa e requer que o Auditor Fiscal se manifeste sobre seus argumentos, em especial aqueles relativos a infração 03.

Nova diligência foi solicitada a INFRAZ de origem fl. 235. Em pauta suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, os membros da 3ª JJF, decidiram converter em nova diligência o presente processo, à IFEP NORTE, a fim de que o auditor fiscal AUTUANTE ou DESIGNADO PELA IFEP NORTE apreciasse de forma fundamentada, todos os pontos questionados pelo Autuado quando de sua manifestação à diligencia fiscal anterior, fls. 224/231.

O Auditor fiscal designado pela Inspetoria presta nova informação fiscal fls.240/241. Diz que em cumprimento a diligência saneadora determinada pelo CONSEF informa conforme segue.

Afirma que é autor da informação fiscal produzida as fls. 122/135, em resposta a defesa oposta ao lançamento. Diz que retornando as suas atividades o Auditor Autuante, em resposta a diligência solicitada por esta 3ª JJF, não teria acatado os cálculos refeitos pelo diligente por ocasião da apresentação da informação fiscal, no que diz respeito a infração 01, mantendo os valores lançados originalmente.

Sustenta que se considerada a forma exposta na Informação fiscal, assiste razão à Autuada, merecendo ser revisto o montante destacado pelo Autuante na infração 01 e exposto na diligência das fls. 205/216. Afirma que os valores devem ser retificados nos exatos termos propostos pela autuada à fl.226, a saber: R\$34.608,99 para a ocorrência de dezembro de 2012 e R\$116.646,11, para a ocorrência em dezembro de 2013. No que diz respeito à infração 02, a prevalecer à posição adotada na informação fiscal fls.122/135, deve ser totalmente afastada.

Em relação à infração 03, diz que assiste razão em parte à autuada, uma vez que nem o Autuante, nem o próprio diligenciador observaram a legislação original relativa à matéria. Cita o art. 3º - G do decreto nº 7799/00 e alteração procedida pelo Decreto nº 12533/13, com efeito, a partir de 01/12/2013. Destaca que no referido dispositivo não se exigia a celebração do Termo de Acordo específico entre a beneficiária e o Estado da Bahia para gozo do benefício fiscal nele estabelecido, de forma que as operações de remessa de mercadoria para sua filial com atividade em telemarketing/venda pela *internet* tinham permissão legal para que fosse afastada a incidência do ICMS.

Explica que esta infração aponta fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2012 e dezembro de 2013. Logo, para este último período de apuração considerado, não restando evidenciada a existência de Termo de Acordo específico para continuar gozando do referido benefício, o valor lançado de R\$109,15, relativamente ao mês de dezembro de 2013, deve ser mantido.

Por fim, afirma que em relação à infração 04, a manifestação da autuada é silente, de forma que não se tem mais nada a acrescentar.

VOTO

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, vejo que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/BA, bem como, na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

Verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários exigidos, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, como fez o defensor, considerando que estão interligadas.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de ter deixado de recolher ICMS, em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos exercícios de 2012 e 2013. O Autuado remeteu mercadorias e bens através dos CFOPs 5915 e 6915, que teriam retornado através dos CFOPs 1916 e 2916. A diferença constatada entre tais operações foi autuada pelo fiscal. Na infração 02, consta que o Autuado teria deixado de recolher ICMS em razão de recebimento de bens para reparo, sem o respectivo retorno. Operações de recebimento para conserto através dos CFOPs 1915 e 2915, e devolvidas no mesmo período, através dos CFOPs 5916 e 6916, cobrando-se a diferença entre recebimento e devoluções, nos exercícios de 2012 e 2013.

Nas razões defensivas, o defensor explicou que no seu ramo de atividades, recebe mercadorias para conserto, envia estas mercadorias para a assistência técnica e as recebe de volta, até a devolução do bem reparado para o cliente. Apresentou gráfico demonstrativo das operações ligadas ao conserto das mercadorias, explicando que na infração 01, foi apurada diferença entre o valor das operações de remessa de bem para conserto e o valor das operações de retorno do bem consertado. Na infração 02, foi apurada diferença entre o valor das operações de devolução (retorno) do bem reparado para o cliente e as operações de entrada deste bem do cliente, no seu estabelecimento. Destacou ter ocorrido falha no cumprimento de obrigações acessórias, por parte da assistência técnica que não emitia a nota fiscal de devolução, quando consertava o bem e os restituía à GAZIN, empresa autuada. Disponibilizou registros das ordens de serviço e respectivas movimentações, desde sua abertura (com a chegada da mercadoria do cliente) até sua finalização (com a devolução do bem reparado ao cliente), acompanhada das respectivas notas fiscais de remessas para a assistência técnica e notas fiscais de devolução ao cliente. Ressaltou que as notas fiscais que emitiu e constaram do levantamento fiscal, conforme demonstrativo que elaborou, deram ensejo às duas exigências fiscais separadas (infração 01 e 02), compondo a base de incidência das duas infrações.

Em sede de informação fiscal, o preposto fiscal designado pela Inspetoria afirmou concordar que realmente as operações discriminadas nas duas infrações, fazem parte de um mesmo ciclo operacional, que vai da remessa do bem defeituoso do cliente para a Autuada, que o repassa em seguida para a assistência técnica. Esta, depois de realizado o conserto, remete o bem à autuada para que envie ao cliente, o bem reparado. Ressaltou que como as operações abarcadas fazem parte de um mesmo ciclo, envolvendo as mesmas mercadorias, não se admite a coexistência das duas infrações. Concluiu que deveria ser mantida a autuação de forma parcial, apenas relativamente a Infração 01, devendo ser afastada a Infração 02 em sua integralidade.

Em cumprimento ao §1º, do art. 18 do RPAF/99, no que diz respeito ao saneamento do Auto de Infração, por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, foram realizadas diligências fiscais saneadoras, e na última informação decorrente da revisão fiscal efetuada pelo Auditor Fiscal designado pela Inspetoria, foi informado que ante as provas apresentadas pelo Autuado, demonstrativos e respectivos documentos fiscais, acatou parcialmente as razões defensivas. Disse que os cálculos foram refeitos, restando parcialmente procedente a infração 01 e que a Infração 02, pela análise dos argumentos defensivos e documentos apresentados, deveria ser cancelada.

Dessa forma, diante das conclusões do Auditor responsável pela última revisão fiscal, que disse ter analisado à vista dos documentos comprobatórios apresentados pelo Autuado, concluindo pela verossimilhança dos fatos arguidos pela defesa, portanto, da análise que realizou, verifica-se ter emergido a verdade material a respeito da matéria aqui discutida, acolho os novos

demonstrativos elaborados, restando parcialmente subsistente a infração 01, no valor de R\$34.608,99 e R\$116.646,11, em relação aos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente, totalizando R\$151.255,10. Quanto a Infração 02, é insubsistente.

A infração 03 acusa o Autuado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas. O Contribuinte teria dado saídas em mercadorias, como se tivesse amparo em benefícios fiscais, no entanto, não existiria o necessário Termo de Acordo, entre o estabelecimento autuado e o Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Nas razões defensivas, o Autuado alegou que por um equívoco, no curso da fiscalização, teria disponibilizado o Termo de adesão ao Decreto nº 7799/00, pertencente a outro estabelecimento do mesmo grupo, CNPJ nº 77.941.490/0253-01, I.E. nº 107.423.111, processo nº 053656/2013-4, quando o correto, seria o Termo de Acordo do estabelecimento autuado, com CNPJ nº 77.941.490/0226-39, I.E. nº 12.583.065. Apensou cópia ao PAF. Afirmou que o citado Termo de Acordo se encontrava em pleno vigor, em todo o período fiscalizado.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que de fato, o contribuinte comprovou ser signatário do Termo de Acordo com o Estado da Bahia. Entretanto, salientou que a Autuada faria jus apenas ao benefício inscrito no artigo 1º do Decreto 7799/00, mas não podia usufruir dos benefícios previstos no artigo 3-G, do citado Decreto. Ressaltou que tais benefícios se restringiam apenas às empresas que atuam com telemarketing ou via internet, com a exigência de que tais empresas deveriam firmar Termo de Acordo específico com a SEFAZ, para definir os critérios e procedimentos a serem observados em suas operações (§1º), o que não ocorreu. Salientou que desta forma a remessa de mercadorias tributadas para a autuada deveria ocorrer com destaque do imposto, tal qual apontado pelo Fisco.

Em relação à infração 03, na diligência fiscal realizada, o Auditor Fiscal afirmou que assiste razão em parte à autuada, uma vez que o art. 3º - G do decreto nº 7799/00, e a alteração procedida pelo Decreto nº 12533/13, com efeito, a partir de 01/12/2013, não exigia a celebração do Termo de Acordo específico entre a beneficiária e o Estado da Bahia, para gozo do benefício fiscal nele estabelecido, de forma que as operações de remessa de mercadoria para sua filial com atividade em telemarketing/venda pela *internet*, tinham permissão legal para que fosse afastada a incidência do ICMS. Explicou que esta infração aponta fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2012 e dezembro de 2013. Logo, para este último período de apuração considerado, não resta evidenciado a existência de Termo de Acordo específico para continuar gozando do referido benefício, o valor lançado de R\$109,15, relativamente ao mês de dezembro de 2013, deve ser mantido.

Analizando a matéria aqui discutida, verifico que assim estabelecia o § 1º, do art. 3º- G do Decreto 7799/00, *in verbis*, (§ 1º vigente até novembro de 2013):

Art. 3º - G. Nas saídas interestaduais de mercadorias comercializadas por meio de internet ou telemarketing, destinadas à consumidor final, pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, fica concedido crédito presumido de forma que a carga tributária seja equivalente a 2% (dois por cento) do valor da operação de saída, vedada a utilização do crédito relativo a operação de entrada.

§ 1º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do ICMS incidente nas saídas internas de mercadorias realizadas de estabelecimento atacadista para estabelecimento da mesma empresa ou do mesmo grupo econômico, que comercialize as mercadorias exclusivamente via internet ou serviços de telemarketing. (Alterado pelo Decreto nº 13.339/2011 (DOE de 08.10.2011, efeitos a partir de 01.11.2011)

O Decreto nº 14.812, de 14.11.13, alterou o § 1º a partir de dezembro de 2013, conforme segue:

§ 1º - O tratamento previsto no caput fica condicionado à que o estabelecimento de onde sairão as mercadorias comercializadas via internet ou telemarketing atue exclusivamente

com este tipo de operação e que seja firmado termo de acordo com a SEFAZ, representada pelo titular da DPF, para definição de critérios e procedimentos a serem observados. (Alterado pelo Decreto 14.812, de 14.11.13).

Da simples leitura dos dispositivos acima transcritos, constata-se o acerto do Auditor Fiscal que realizou a diligência. Observo que o contribuinte era signatário do Termo de Acordo que se encontrava vigente desde 2011, amparando em todos os seus efeitos, as operações praticadas nos exercícios de 2012 e 2013. Constatou ainda que se encontrava em pleno vigor o art. 3º-G do Decreto nº 7799, na redação conferida pelo Decreto 13.339, de 7 de outubro de 2011, amparando, dessa forma, seu procedimento. Sendo assim, a infração 03 é parcialmente subsistente, remanescendo a ocorrência do mês de dezembro de 2013, no valor de R\$109,15.

A infração 04 trata de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, em valor superior ao permitido na legislação, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013,

O defendente argumentou que no levantamento fiscal não foram computadas todas as operações de saídas geradoras de crédito presumido. Afirmou que por razões que não ficaram claras, o levantamento fiscal estaria incompleto, deixando de contemplar uma parte considerável das operações beneficiadas pelas reduções do Decreto 7799/00. Para provar o alegado, anexou à defesa, em arquivo digital, planilhas completas, mês a mês, de todas as operações de saídas geradoras de crédito presumido, e que afirmou não foram consideradas no levantamento fiscal.

Na informação fiscal, o Auditor Fiscal declarou que refez o demonstrativo para esta infração, chegando a novos valores. Afirmou que neste novo levantamento fiscal foram consideradas todas as operações de saídas interestaduais tributadas, nos exercícios fiscalizados. Disse ter constatado que as divergências apuradas inicialmente, de fato ocorreram devido a omissão de operações sujeitas ao benefício fiscal do crédito presumido no levantamento fiscal. Informou ter constatado que o Autuado calculou o crédito presumido aplicando o percentual de 41,176% sobre o imposto destacado nos documentos fiscais de saídas, quando a legislação tributária (art. 2º, do Decreto 7799/00), prevê crédito presumido de 16,667% do imposto destacado, não importando a alíquota incidente na operação, conquanto seja maior ou igual a 12% (§ 2º art. 2º, Dec. 7799/00). Acrescentou ainda, ter excluído do cálculo elaborado pelo contribuinte, operações com materiais de uso ou consumo, com CFOP 6557 e 6949, que são operações com mercadorias excluídas do benefício do crédito presumido.

Considerando que os ajustes realizados à vista dos documentos apresentados pelo Autuado estão em consonância com a legislação aplicável, acato os novos demonstrativos mensais anexados à informação fiscal (em meio magnético, gravado em mídia CD). Neste caso, remanescem os valores de R\$21.289,83 em 2012, e R\$26.600,37 em 2013, totalizando R\$47.890,20, fl.133. Infração parcialmente procedente.

O Autuado pede que as notificações a respeito deste processo, sejam feitas aos seus advogados, no endereço: Rua Jaime Balão, 331, CEP 80040-340, Curitiba, Paraná, telefone (41) 3223-4059, e-mail publicacoes@dpadv.com.br. Leonardo Sperb de Paola Nayara Tataren Sepulcri OAB/PR: 16.015 OAB/PR 63.303. Observo que não existe óbice para atendimento deste pleito, no entanto, não haverá nulidade, caso sejam realizadas ao próprio contribuinte, no seu endereço cadastrado na SEFAZ/BA.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme tabela abaixo:

INFRAÇÕES	VALOR APÓS JULGAMENTO	Natureza da Decisão
Infração 01	151.255,10	Procedente em parte
Infração 02	0	Improcedente
Infração 03	109,15	Procedente em parte
Infração 04	47.890,20	Procedente em parte

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206888.0007/15-0, lavrado contra **GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$199.254,45**, acrescido das multas de 60%, previstas nos incisos II e VII, alíneas "a", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR