

A. I. Nº - 232115.0055/18-0
AUTUADO - FALCÃO RANGEL COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-02/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Impugnação efetuada na forma do art. 123 do RPAF. Acolhida parte dos elementos de prova apresentados para redução dos valores exigidos. Indeferido pedido de diligência. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/11/2018, exige crédito tributário no valor de R\$106.065,84, conforme CD/mídia à fl. 59 e demonstrativos/documentos às fls. 06 a 58 dos autos, em razão da constatação de quatro irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo ao período janeiro, abril a julho, setembro e dezembro 2015, fevereiro, setembro, outubro 2016, abril, julho, setembro e novembro 2017, na forma do demonstrativo às fls. 06-16-verso, dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$27.553,21, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b” do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 2 - 07.21.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo ao período agosto, outubro e novembro 2015 na forma do demonstrativo às fls. 06-16-verso, dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$22.581,75, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b” do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 3 - 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de janeiro 2015, dezembro de 2016, abril a novembro 2017 na forma dos demonstrativos às fls. 17/58 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$38.502,09, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 4 - 07.21.04: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de julho e outubro 2015, fevereiro, abril, junho a outubro 2016, fevereiro, março e dezembro 2017 na forma dos demonstrativo às fls. 16/41 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$17.428,79, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 66/74 dos autos, na qual, após sintetizar os fatos e reproduzir as infrações, pontua a Impugnação da seguinte forma:

Infração 01

Apresentando demonstrativos na peça defensiva diz ter identificado nos papéis de trabalho da auditoria existirem NFs que tiveram o ICMS recolhido tempestivamente. Ressalta que, conforme tabela que elabora, em algumas das NFs recolheu valor R\$ 497,81 a mais que o encontrado pela auditoria, razão pela qual pede a exclusão das NFs 115622, 116,236, 61657, 36675, 95844, 26564, 12537, 117374 e 118019.

Também diz ter havido caso de NFs que o valor do ICMS recolhido foi menor que o encontrado pela fiscalização e requer a correção do AI para as NFs 4509, 1639 e 87611, o que resulta numa diferença devida de R\$ 67,21, conforme demonstra.

Aduz que outro lapso constante do AI é a cobrança de ICMS ST de mercadorias relacionadas no Protocolo do ICMS 108/2009, pois quando o Estado do remetente da mercadoria é signatário de protocolo ou convênio ou quando o remetente possui inscrição de substituto tributário na Bahia, a responsabilidade pela retenção e recolhimento é do remetente e não do adquirente ou destinatário da mercadoria, como foi aqui exigido. Para sustentar a alegação reproduz a Cláusula primeira do Conv. 108/2009. Além disso, diz que todos os valores devidos à Bahia foram retidos nos respectivos documentos fiscais (NFs 47737, 47975, 48053, 13649, 14007, 18851, 70126, 22963, 49923, 1233571, 52257, 124229, 78662, 23726 e 1295500).

Requerendo que as NFs sejam excluídas da autuação, reproduz o art. 6º, XV, da Lei 7.014/96 e apresenta quadro das NFs desse *status*, com os correspondentes CNPJ e Inscrição ST.

Infração 02

Diz ter identificado que todos os cálculos efetuados pelo agente de tributos incidência de ICMS na modalidade de substituição, ao qual foi aplicado MVA, conforme Anexo 1 do RICMS-BA, mas que houve erros na classificação da mercadoria para efeito de débito.

Observa que a SEFAZ orienta que para uma mercadoria se enquadrar no regime de ST, a descrição ou denominação da mercadoria e classificação fiscal (Código NCM) sejam coincidentes com as descrições das normas em vigor, mas que essa instrução não foi observada nas seguintes NFs de 2015, 3322, 74825, 1484 e 784909, com a mercadoria de código NCM 39269090, ou seja, os itens descritos no Anexo 1 (24.14, 27.6, 27.19, 27.42 e 32.1) não coincidem com a mercadoria código NCM ao qual a empresa adquiriu. Portanto, diz caber aplicação da ST, vez que as mercadorias não se enquadram no regime de ST. Pede a exclusão das mercadorias com as NCM's citadas.

Aduz que também ocorreu cobrança de um suposto crédito tributário da NF 78490, no item “almofada metamorfose”, que deve ser excluído do AI, uma vez que recolheu R\$ 16,75, sendo que a autuada recolheu R\$ 21,19, conforme comprovante que será anexado.

Fala ter verificado outras intercorrências no tratamento das NF acerca da incidência do imposto, como observa para as NFs 382574 e 33598 (CFOP's 6949 – Outras saídas e são NFs de remessas de mercadorias referente às NFs 28505 e 32598 e que por se tratar de remessa em que uma NF já foi anteriormente emitida, não deveria constar no AI, razão pela qual requer a exclusão.

Fala que fato similar ocorreu com as NFs 9426 e 9850 (CFOP 6923) de remessa, que fazem referência às NFs 1475 e 1597, anteriormente emitidas, não possuindo valor comercial, pois apenas servem para o trânsito da mercadoria. Também requer a exclusão.

Expressa que verificando as NFs elencadas identificou que embora se tenha cobrado o crédito tributário das NFs 28505, 32598, 114552, 30661, 108001, 145841 e 13388, os referidos impostos foram recolhidos, conforme comprovantes que serão anexados. Também requer a exclusão de tais NFs.

Ainda com base nos demonstrativos que lhe foram entregues, o Impugnante diz que identificou autuação e cobrança por falta de recolhimento de ICMS ST nas NFs 50380, 159234, 54269, 305034 e 293959, mas, conforme demonstra, seus emitentes possuem IE na Bahia como substituo tributário, sendo deles a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Requerendo que as NFs sejam excluídas, conclui que a cobrança do imposto para essa infração é indevida.

Infração 03

- NFs 62124 e 105236: são de operações de remessa ou retorno de mercadorias para conserto com o CFOP 6916;
- NFs 461 e 375258: são de simples remessa para dar trânsito da mercadoria com referência à NF 193 e a NF 375258 foi emitida para repor acessórios. Diz que isso acontece quando a entrega ocorre com faltas. Usa o CFOP 6949 para as NFs sem tributação;
- NFs 4702, 137133 e 377902: essas NFs possuem o CFOP 2201, 2202 e 2910 e que analisando a natureza da operação, bem como demais informações constantes no documento, percebe-se que são NFs de devolução de compra e portanto não são tributadas;
- A NF 652: houve recolhimento de imposto e diz que o comprovante será anexado.

Diz que mesmo com os equívocos descritos, a infração não será impugnada, porém, após esclarecida as operações acima e demonstrado que não há razão para autuação, informa que, caso seja do entendimento do autuante, poderá fazer a compensação em saldos residuais de outras infrações. Expressa que a infração será objeto de parcelamento, contudo, solicita a reparação na modalidade de compensação em outras infrações.

Infração 04

Diz que as operações autuadas não possuem valor comercial ou fiscal para que fossem apenadas ou o imposto já foi recolhido, conforme demonstrará:

- A NF 304502 que tem o CFOP 6908 deveria ser retirada do AI pois se trata de nota de remessa em comodato, não gerando valor fiscal para recolhimento de tributos;
- As NFs 23839, 41661, 41662 e 26018, são NFs de retorno de mercadoria para conserto (CFOP 6916). Portanto, não deveriam ser autuadas;
- A NF 56879, 90428, 57782, de CFOP 6949 “é uma nota de remessa para reposição de uma mercadoria com defeito, e por conta de ser uma nota de remessa sem fins comerciais, apenas para “trocar” uma mercadoria defeituosa, não deveria também ser autuada”
- A NF 361782 que possui CFOP 6949 “é uma nota apenas que está APENAS repondo mercadorias que não veio ou veio danificada. Neste caso essa nota fiscal também não deveria ser cobrada o imposto”;
- A NF 10046, cujo CFOP também é 6949 “é simplesmente a entrega de uma mercadoria a autuada que não veio em um pedido anterior, essas informações constam na nota fiscal ou no DANFE”;
- A NF 182485 “o fornecedor reteve o valor do imposto na nota, sendo que ele se enquadra nos requisitos de contribuinte substituto do ICMS no estado da Bahia com inscrição de substituto 128173332 sendo que a autuada teve o valor do imposto retido na nota fiscal”;

- A NF 87611 cujo fornecedor de CNPJ 04.067.363/0001-03, é também contribuinte do Estado da Bahia como substituto (IE 143179438) e reteve o ICMS na NF, cabendo a ele o repasse ao Erário;
- A NF 20826: diz que será anexado o comprovante de pagamento do imposto;
- A NF 205321 é de retorno de venda/devolução e não deve constar no AI;

Conclui dizendo que mesmo com os lapsos indicados não pretende impugnar a infração. Contudo, requer que, caso seja do entendimento do autuante a ocorrência de equívocos, que repare o autuado, fazendo a compensação em valores residuais nas outras infrações.

Terminando a Impugnação requer diligência fiscal para as seguintes correções nas infrações levantadas:

1. Excluir do AI as NFs cujo imposto já tenha sido recolhido;
2. Excluir do AI as NFs em que os emitentes figurem com sujeito passivo da obrigação tributária por possuírem IE na Bahia;
3. Corrigir os valores do AI acerca da NFs que teve recolhimento parcial do imposto;
4. Que os lapsos encontrados nas infrações 03 e 04 sejam compensados nas infrações 01 e 02,

Pede que o AI seja julgado procedente em parte.

O Autuante em sua informação fiscal de fls. 178/187 dos autos, após descrever as infrações e resumir as razões de defesa observa o trato respeitoso da Impugnante para com o fisco. Seguindo, diz que respeitando a estrutura da Impugnação e analisando os argumentos e documentos apresentados na Defesa, procedeu modificações no lançamento tributário.

Infração 01

Refazendo demonstrativos, acolheu os comprovados pagamentos tempestivos de ICMS de NFs autuadas, as excluindo do levantamento fiscal, bem como também excluiu as NFs cujos remetentes possuem Inscrição de Substituto Tributário na Bahia.

Infração 02

Esclarece que todos os documentos fiscais que não possuíam o devido alinhamento entre a Denominação da Mercadoria e a Classificação Fiscal – Nomenclatura Comercial do MERCOSUL – NCM, bem como as NFs que tinham como Natureza da Operação “Simples Remessa” e, ainda, aquelas NFs cujos emitentes possuem IE na Bahia, foram retiradas dos demonstrativos fiscais.

Infração 03

Retirou da autuação as NFs de “Simples Remessa” e esclarece que a legislação do ICMS-BA veda às Microempresas e EPP, optantes pelo Simples Nacional, a compensação pretendida e que se houve pagamento a mais ou com Código de Receita divergente, o contribuinte pode requerer ao Estado da Bahia a devida restituição, como também a alteração do inadequado Código de Receita.

Infração 04

Diz que os Documentos Fiscais que vieram com destaque do ICMS ST foram cotejados e contabilizados em favor do contribuinte e que as NFs cujos emitentes possuem IE na Bahia na condição de substituto tributário, bem como as NFs de aquisições de mercadorias que tiveram os DAE's de pagamentos do ICMS anexados à Defesa e, por derradeiro, aqueles produtos que possuem CFOP's de Remessa ou Retorno de Mercadorias para Conserto, foram retirados das planilhas da autuação.

Ressalta que no refazimento dos trabalhos ajustou as alíquotas de origem do ICMS, sobretudo nos produtos de importação sob alíquota de 4%, mas que figuravam na planilha original com 7% ou 12%, haja vista que no momento inicial da auditoria foram observadas, principalmente, as UFs e não as particularidades e especificidades das mercadorias adquiridas.

Em face dos ajustes, conforme novos demonstrativos que anexa (fls. 188-234), somando R\$91.903,16, os valores das infrações passaram a: Infração 01: R\$16.718,59; Infração 02: R\$6.706,59; Infração 03: R\$45.658,34; Infração 04: R\$22.819,64.

Pede que o AI seja julgado parcialmente procedente.

Devidamente intimado a se manifestar sobre o ajuste procedido na Informação Fiscal (fls. 237-238), o sujeito passivo se manteve silente.

VOTO

Como relatado, o Auto de Infração acusa o cometimento de 04 (quatro) infrações.

Não havendo questões preliminares suscitadas na Impugnação, a contestação ao AI se resume a: **Infração 01:** **a)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 06-16-verso) existem NFs com pagamento de ICMS tempestivo a mais que o exigido por elas; **b)** reconhecimento que há NFs em que o ICMS devido é maior que o recolhido; **c)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 06-16-verso) existem NFs com ICMS retido por remetentes inscritos como substitutos na Bahia; **Infração 02:** **a)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 06-16-verso) existem NFs sem o necessário alinhamento entre a Denominação da Mercadoria e a Classificação Fiscal – NCM; **b)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 06-16-verso) existem NFs de Simples Remessa que não deveriam constar da autuação; **c)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 06-16-verso) existem NFs com ICMS retido por remetentes inscritos como substitutos na Bahia; **Infração 03:** Embora declare que não será objeto de impugnação, informa existência de NFs de Simples Remessa, esperando que o autuante possa fazer alguma compensação nos saldos residuais das outras infrações; **Infração 04:** **a)** Embora declare não pretender impugná-la, informa existência de NFs de Simples Remessa, esperando que o autuante possa fazer alguma compensação nos saldos residuais das outras infrações; **b)** demonstração de que no rol das NFs relacionadas no demonstrativo da autuação (fls. 17-58-verso) existem NFs com ICMS retido por remetentes inscritos como substitutos na Bahia; **c)** Existência de NF cujo ICMS foi pago tempestivamente, conforme DAE a ser apresentado.

Pois bem. Antes de adentrar-me na apreciação de mérito do lançamento em revisão neste órgão administrativo judicante, compulsando os autos, verifico: **a)** conforme documentos de fls. 02-verso, 03-verso, 16-verso, 58-verso e 59, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; **b)** na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, determinadas com segurança, bem como identificado o infrator; **e)** têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-58 e CD de fl. 59), constato não haver vício a macular o PAF em análise e por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro o pedido de diligência formulado.

Superada a análise preliminar, passo a apreciar o mérito do lançamento tributário de ofício em sede de revisão neste CONSEF.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados,

os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

As Infrações 1 e 2 foram lavradas para exigir do sujeito passivo, na condição de empresa optante do Simples Nacional, o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, por ter deixado de recolher (Infração 01) ou por ter recolhido a menos que o devido (infração 02), à época dos fatos geradores, nos valores de R\$27.553,21 e R\$22.581,75, respectivamente, com enquadramento no artigo 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/BA.

Por sua vez as Infrações 3 e 4 foram lavradas para exigir do sujeito passivo, na condição de empresa optante do Simples Nacional, o recolhimento do ICMS antecipação parcial, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, por ter deixado de recolher ou por ter recolhido a menos, à época dos fatos geradores, os valores de R\$38.502,09 e R\$17.428,79, respectivamente, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/BA publicado pelo decreto 13.780/2012.

Assim se apresentam os dispositivos de enquadramento das citadas infrações: art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”; e art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências:

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito; (Grifos acrescidos)

...

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal: (Grifos acrescidos)

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

Por sua vez, o art. 12-A, da Lei 7.014/96, apresenta-se com a seguinte redação:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (Grifos acrescidos)

Como se pode observar dos demonstrativos de fls. 06/58 e CD/Mídia à fl. 59 dos autos, que dão suporte as infrações lançadas, observa-se que são mercadorias, onde foram comercializadas com os seguintes CFOPs: 2.201 - Devolução de venda de produção do estabelecimento; 2.202 - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 2.910 - Entrada de bonificação, doação ou brinde; 2.949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado; 6.101 - Venda de produção do estabelecimento, CFOP 6102-Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, 6.105 - Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar; 6.106 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar; 6.401 - Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, 6.403 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, 6.404 - Venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido anteriormente; 6.923 - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem ou em operações com

armazém geral ou depósito fechado; 6.908 - Remessa de bem por conta de contrato de comodato; 6.910 - Remessa em bonificação, doação ou brinde; 6.916 - Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo; 6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

Pois bem. Aqui já se observa que, de fato, os demonstrativos originais contemplam operações com os CFOPs reclamados pelo Impugnante.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações e, neste caso, assim procedeu o Impugnante apresentando na oportunidade da defesa, argumentos e demonstrativos acompanhados de elementos visando subsidiar a Impugnação (fls. 83-174) que, avaliados pelo autuante por ocasião da Informação Fiscal, os acolheu e ajustou o levantamento fiscal na medida da pertinência a cada das infrações, conforme os novos demonstrativos aportados às fls. 188-234 e CD de fl. 235. Apurou novos valores das infrações, cujo cometimento já fora expressamente reconhecido pelo Impugnante (inclusive com expressa declaração de que as infrações 03 e 04 não seriam impugnadas), de modo que o valor original do AI foi reduzido de R\$ 106.065,84 para R\$ 91.903,16, assim distribuídos: Infração 01: passou de R\$ 27.553,21 para R\$ 16.718,59; Infração 02: passou de R\$22.581,75 para R\$6.706,59; Infração 03: passou de R\$ 38.502,09 para R\$ 45.658,34; Infração 04: passou de R\$17.428,79 para R\$22.819,64.

Neste contexto, cabe ressaltar que no refazimento do levantamento fiscal as alíquotas de origem do ICMS, em especial as incidentes sobre as mercadorias importadas foram ajustadas, já que, conforme informou o autuante, no levantamento original observou-se, principalmente, as UF's de origem e não as especificidades tributárias das mercadorias adquiridas.

Ora, conforme documentos de fls. 237-238 o contribuinte foi notificado da Informação Fiscal em que o próprio autor do feito, acolhendo alegações defensivas ajustou a exação fiscal, reduzindo o valor do AI. Assim, considerando que instado a se manifestar o contribuinte permaneceu silente, é de incidir sobre o caso a disciplina do art. 140 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Acolho, pois, os ajustes efetuados pelo autuante na Informação Fiscal para declarar a subsistência parcial da exação fiscal.

Por fim, por ter rito e disciplina própria (Arts. 73 a 83, do RPAF), a compensação pretendida pelo Impugnante não pode ser apreciada no âmbito deste CONSEF.

Assim, pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração que passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31-01-2015	09-02-2015	3.401,24	17	60	578,21
30-04-2015	09-05-2015	1.034,88	17	60	175,93
31-05-2015	09-06-2015	358,76	17	60	60,99
30-06-2015	09-07-2015	23.717,76	17	60	4.032,02
31-07-2015	09-08-2015	5.445,24	17	60	925,69
30-09-2015	09-10-2016	42.129,53	17	60	7.162,02
31-12-2015	09-01-2016	17.140,71	17	60	2.913,92

28-02-2016	09-03-2016	543,76	17	60	92,44
30-09-2016	09-10-2016	0,00	17	60	0,00
31-10-2016	09-11-2016	993,06	17	60	168,82
30-04-2017	09-05-2017	0,00	17	60	0,00
31-07-2017	09-08-2017	1.130,76	17	60	192,23
30-09-2017	09-10-2017	0,00	17	60	0,00
30-11-2017	09-12-2017	2.448,94	17	60	416,32
Total da Infração					16.718,59
Infração 02					
31-08-2015	09-09-2015	17.076,82	17	60	2.903,06
31-10-2015	09-11-2015	2.584,59	17	60	439,38
30-11-2015	09-12-2015	19.789,12	17	60	3.364,15
Total da Infração					6 706,59
Infração 03					
31-01-2015	09-02-2015	155,06	17	60	26,36
31-12-2016	09-01-2017	4.523,53	17	60	769,00
30-04-2017	09-05-2017	19.904,06	17	60	3.383,69
31-05-2017	09-06-2015	36.139,12	17	60	6.143,65
30-06-2017	09-07-2017	17.565,76	17	60	2.986,18
31-07-2017	09-08-2017	36.851,00	17	60	6.264,67
31-08-2017	09-09-2017	23.972,76	17	60	4.075,37
30-09-2017	09-10-2017	50.694,35	17	60	8.618,04
31-10-2017	09-11-2017	20.955,82	17	60	3.562,49
30-11-2017	09-12-2017	57.817,00	17	60	9.828,89
Total da Infração					45.658,34
Infração 04					
31-07-2015	09-08-2015	803,65	17	60	136,62
31-10-2015	09-11-2017	1.521,76	17	60	258,70
28-02-2016	09-03-2016	2.471,18	17	60	420,10
30-04-2016	09-05-2016	16.879,18	17	60	2.869,46
30-06-2016	09-07-2016	3.382,35	17	60	575,00
31-07-2016	09-08-2016	26.983,65	17	60	4.587,22
31-08-2016	09-09-2016	32.338,47	17	60	5.497,54
30-09-2016	09-10-2016	25.740,06	17	60	4.375,81
31-10-2016	09-11-2016	657,24	17	60	111,73
28-02-2017	09-03-2017	3.372,18	17	60	573,27
31-03-2017	09-04-2017	2.932,47	17	60	498,52
31-12-2017	09-01-2018	17.151,00	17	60	2.915,67
Total da Infração					22.819,64
Total Geral					91.903,16

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232115.0055/18-0**, lavrado contra **FALCÃO RANGEL COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.903,16**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR