

**A. I. Nº** - 233082.0010/09-1  
**AUTUADO** - M. Z. DE SOUZA BARRETO  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR FONTES MATOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 25/05/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0102-03/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SUPERSIMPLES. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Imputação reconhecida pelo sujeito passivo. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Imputação parcialmente elidida. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 07/12/2009 para exigir ICMS no valor total de R\$6.453,28, acrescido da multa no percentual de 50%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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. Exercício de 2007 – mês de julho; Exercício de 2008 – meses de setembro a dezembro. Demonstrativo às fls. 31, 32, 149 e 150. ICMS no valor de R\$4.626,45.

Infração 02. Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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. Exercício de 2007 – meses de agosto, outubro a dezembro; Exercício de 2008 – meses de janeiro, março a agosto. Demonstrativo às fls. 38, 39, 99, 100 e 101. ICMS no valor de R\$1.826,83.

Às fls. 176 e 177 o sujeito passivo ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Relata que no ano de 2007, em relação ao mês de dezembro, foi recolhido o valor de R\$1.190,35, relativo a antecipação parcial (DAEs às fls. 184 a 188, sendo R\$822,93 com o código 2175 e R\$367,42 com o código 2183). Observa que o código 2183 refere-se à Nota Fiscal nº 2310, cujo valor também foi incluso no cálculo e teve o respectivo ICMS recolhido sob o código 2175 (DAE no valor de R\$471,50). Alega que, na planilha, foi considerado o pagamento de R\$822,93, resultando na diferença de R\$367,42, que solicita que seja deduzido do Auto de Infração. No ano de 2008, em relação ao mês de janeiro, afirma ter recolhido o valor total de R\$506,49, relativo a antecipação parcial (DAE às fls. 180 a 183). Alega que, na planilha, foi considerada a soma de R\$127,00, resultando uma diferença de R\$379,49, e solicita a dedução deste valor.

Conclui afirmando que o valor a ser lançado no Auto de Infração, após a exclusão dos montantes de R\$379,49 relativo a dezembro/2007, e de R\$506,49 relativo a janeiro/2008 (ambos da infração 02), passaria a ser de R\$5.706,37, como débito total remanescente, vindo a ser pago pelo contribuinte conforme extrato SIGAT/SEFAZ às fls. 204 e 205.

Às fls. 191 e 192 o autuante presta informação fiscal acatando parcialmente as alegações defensivas. Inicialmente discorre acerca da autuação e dos argumentos trazidos na impugnação. Em seguida, afirma que não se pode considerar o recolhimento no valor de R\$367,42, referente ao exercício de 2007, arguindo que foi recolhido em documento que indica a inscrição da empresa titular da inscrição estadual 043.018.644 (vide fls. 184), e que, apesar de ter a mesma razão social, a empresa objeto de fiscalização foi a de inscrição estadual nº 062.702.870.

Afirma que o autuado, através de instrumento próprio, deverá solicitar a restituição de indébito ou retificação de DAE, na forma regulamentar. Acata a alegação quanto ao recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$379,49, aduzindo que, apesar de não o ter incluído na PLANILHA 03 – RECOLHIMENTO A MENOR, foi feito a juntada de cópia do DAE ao PAF conforme fl. 64, por constar esse valor no sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ. Afirma anexar nova tabela, com o mesmo título – PLANILHA 03 – RECOLHIMENTO A MENOR – AUDITORIA DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL DEVIDA PELAS ENTRADAS – EXERCÍCIO FINANCEIRO 2008, na qual o ICMS exigido reduz-se de R\$1.116,69 para R\$737,20.

Conclui pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado do teor da informação fiscal, conforme documentos de fls. 196 e 197.

À fl. 199 o contribuinte requer a juntada do documento de arrecadação de ICMS-DAE/ICMS (pago em 08/02/2010, no valor total de R\$564,91, valor principal de R\$367,42), correspondente ao recolhimento de parte do seu débito, reconhecido e recolhido ao presente Auto de Infração. Junta documentos às fls. 200 e 201.

Às fls. 203 a 207 estão acostados extratos SIGAT/SEFAZ, discriminando o parcelamento parcial do débito originalmente lançado, referente ao total da Infração 01 e a parte da Infração 02.

## **VOTO**

O Auto de Infração trata respectivamente, nas Infrações 01 e 02, de falta de recolhimento, e de recolhimento a menos, de ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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.

Em relação à imputação 01, reconhecida integralmente pelo sujeito passivo, e cujo débito foi objeto de pedido de parcelamento, inexistente a ser apreciada e a confissão explícita o acerto da ação fiscal.

Quanto à Infração 02, o autuado a reconhece em parte, e impugna os valores relativos aos meses de dezembro/2007, e aos meses de janeiro, março, abril e maio, todos do exercício de 2008, apresentando documentos que elidem em parte a imputação, com relação ao exercício de 2008, conforme exposto pelo autuante em sua informação fiscal. Cientificado do teor da informação fiscal, o autuado acosta aos autos cópia de DAE com comprovante de recolhimento de ICMS no montante de R\$367,42 na data de 08/02/2010, portanto posteriormente à data de lavratura e de ciência do presente Auto de Infração (respectivamente 07 e 08/12/2009). O contribuinte aduz, à fl. 199, que tal recolhimento corresponde a parte do débito reconhecido e objeto do lançamento em lide.

Diante dos documentos e argumentações presentes neste processo, verifico que foi elidida em parte a imputação 02, em relação ao exercício de 2008, conforme planilha elaborada pelo Fisco à fl. 193.

Em relação ao exercício de 2007, o contribuinte pede parcelame  
meses de agosto, outubro e novembro/2007, consoante fls. 02 e 205.

Inicialmente o autuado contesta o débito de R\$9,80 lançado de ofício para o mês de referência dezembro/2007, mas resta comprovado, neste processo, que o valor anteriormente recolhido referente a dezembro/2007, antes da lavratura do Auto de Infração em foco, fora realizado utilizando-se a inscrição estadual do estabelecimento matriz.

Após a prestação da informação fiscal o contribuinte recolhe ICMS no valor que mencionara em sua impugnação como sendo atinente a 2007, de R\$367,42, conforme DAE à fl. 03, e não contesta o teor da informação fiscal, que mantém o total do débito lançado relativo ao mesmo exercício de 2007.

Observo que, tal como assinalado pelo autuante, uma vez que o contribuinte comprova o recolhimento de ICMS no valor de R\$367,42, conforme DAEs de fls. 184 e 200, e ainda que o recolhimento tenha sido feito, em uma das vezes, com a inscrição estadual de outro contribuinte, tal fato constitui-se em forte indício de que o sujeito passivo recolheu este valor de imposto em duplicidade. Assim, comprovando tal situação, poderá o sujeito passivo ingressar com pedido de restituição, conforme artigo 73, e seguintes, do RPAF/99.

Em relação à multa no percentual de 50% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, indicada no Auto de Infração, ressalto que embora a partir de 31/03/2010 - portanto posteriormente tanto à lavratura deste Auto de Infração, quanto dos fatos que o baseiam - o inciso I do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 tenha sido modificado, revogando-se a sua alínea “b”, que tratava de imposição de multas, nas hipóteses que previa, em se tratando de empresas dispensadas de escrituração fiscal, constato que a empresa autuada era, no período de agosto/2007 a agosto/2008, momento dos fatos geradores da obrigação tributária principal, enquadrada no Regime Simplificado Simples Nacional, não estando submetida às regras, relativamente à escrituração de livros fiscais, impostas às empresas sob regime normal de apuração.

Por outro lado uma vez que, à época do cometimento da infração, o percentual de multa a ser aplicado era o de 50% do valor do imposto, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS, devido por antecipação, por empresas sob regime simplificado de apuração, vale dizer, dispensadas de escrituração fiscal, à situação em lide não se poderia aplicar o percentual de 60% do valor de imposto, também já previsto à época no inciso II, alíneas “d” e “f”, do mencionado artigo 42, para as empresas sob regime normal de apuração, porque a aplicação de tal percentual maior, 60% ao invés de 50%, seria um agravamento de penalidade sem base legal que o justificasse.

Assinalo, inclusive, que aumentar o percentual de multa, portanto aumentando o ônus a ser suportado pelo sujeito passivo desta lide, seria procedimento contrário ao quanto previsto no artigo 170, inciso IX, e 179, ambos da Constituição da República, acerca do tratamento diferenciado a ser aplicado às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Observo, ainda, que a antecipação do momento do recolhimento do tributo, prevista a época dos fatos objeto da imputação, no mencionado inciso II, alínea “b”, item “1, da Lei nº 7.014/96, é dado atinente ao elemento temporal do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, antecipar o momento do pagamento do imposto significa, na situação em foco, tão somente que, ao invés da submissão à regra de dever pagar o tributo quando da operação de saída, o imposto deverá ser pago quando da entrada da mercadoria, ou em data posterior prevista pela legislação aplicável à situação, ainda que as mercadorias não tenham saído do estabelecimento adquirente.

E, apenas em caráter ilustrativo, considero que ainda que houvesse dúvida quanto ao percentual de multa a ser aplicado no julgamento desta lide, ter-se-ia como imperativo o teor do artigo 112 do Código tributário Nacional – CTN, que transcrevo:

*art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades interpreta-se da maneira mais favorável ao a quanto:*

*1 – à capitulação legal do fato;*

- II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*  
*III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*  
*IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Neste sentido, considero correta a aplicação da multa no percentual de 50% do valor do ICMS não recolhido por antecipação, tal como previsto na legislação vigente à época dos fatos apurados.

Nestes termos, é procedente em parte a imputação 02, no montante de ICMS de R\$1.447,34, acrescido da multa no percentual de 50%, conforme tabela a seguir, baseada na planilha elaborada pelo preposto do Fisco à fl. 194 e no teor da informação fiscal de fls. 191 a 193, não contestadas pelo sujeito passivo:

INFRAÇÃO 02	
DATA OCORRÊNCIA	ICMS
31/08/2007	0,59
31/10/2007	528,08
30/11/2007	171,65
31/12/2007	9,80
31/01/2008	254,07
31/03/2008	15,07
30/04/2008	16,50
31/05/2008	121,64
30/06/2008	94,32
31/07/2008	5,59
31/08/2008	230,03
TOTAL	1.447,34

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$6.073,79, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

**ACORDAM** os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233082.0010/09-1**, lavrado contra **M. Z. DE SOUZA BARRETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.073,79**, acrescido da multa no percentual de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, conforme redação em vigor à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR