

**AL. Nº** - 279862.0901/10-8  
**AUTUADO** - ANTONIO TRAJANO DA SILVA  
**AUTUANTE** - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO  
**ORIGEM** - INFAZ SENHOR DO BONFIM  
**INTERNET** - 06. 12. 2011

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0303-01/11

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SIMBAHIA. **a.2)** PAGAMENTO DO TRIBUTO EFETUADO A MENOS. **a.2.1)** SIMBAHIA. **a.2.2)** NÃO OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SIMBAHIA. **b.2)** PAGAMENTO DO TRIBUTO EFETUADO A MENOS. **b.2.1)** SIMBAHIA. **b.2.2)** NÃO OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. O contribuinte não impugnou especificamente as infrações. Na defesa juntou cópias de DAE, acompanhadas de demonstrativos de cálculos e de notas fiscais, no intuito de provar o pagamento correto dos valores arrolados na autuação, a diligência à vista das provas trazidas aos autos pelo contribuinte, excluiu das planilhas que embasaram a autuação os valores do imposto pago antes do início da ação fiscal e reduziu o montante lançado atinente às Infrações 2 e 3, ficando tais imputações subsistentes parcialmente e mantidas as Infrações 1, 4, 5 e 6. É certo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. As microempresas e as empresas de pequeno porte não optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas da apresentação de DMA relativamente ao exercício de 2007. Infração insubsistente. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista na época das ocorrências dos fatos (art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96). Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/09/2010, lança crédito tributário no total de R\$ 29.716,59, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, setembro e

novembro de 2005 e setembro e outubro de 2006. Sendo lançado o valor de R\$ 5.056,46, mais multa de 50%. Consta que também foram utilizadas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

02. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março e outubro de 2005, agosto de 2006, janeiro fevereiro e abril de 2007. Sendo lançado o valor de R\$ 3.472,47, mais multa de 50%. Consta que também foram utilizadas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

03. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e agosto de 2007, fevereiro a maio, agosto, e outubro a dezembro de 2008, fevereiro a julho e setembro a novembro de 2009. Sendo lançado o valor de R\$12.361,30, mais multa de 50%. Consta que também foram utilizadas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2005, e setembro a novembro de 2006. Sendo lançado o valor de R\$ 3.789,01, mais multa de 50%.

05. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio de 2005, maio, junho, agosto e dezembro de 2006. Sendo lançado o valor de R\$ 355,97, mais multa de 50%. Consta que também foram utilizadas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

06. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto e dezembro de 2007, janeiro a maio de 2008 e junho de 2009. Sendo lançado o valor de R\$ 1.461,38, mais multa de 50%. Consta que também foram utilizadas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

07. Deixou de escriturar Livro fiscal, no período de ausência no Simples Nacional, julho de 2007 a dezembro de 2009. Sendo lançado o valor de R\$ 460,00, referente à multa fixa.

08. Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no período de ausência no Simples Nacional, julho de 2007 a dezembro de 2007. Sendo lançado o valor de R\$ 2.760,00 referente a multa fixa.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 588 a 591, dizendo que durante a fiscalização em momento algum foram solicitadas pelo autuante as memórias de cálculos sobre o período de que foi fiscalizado, salienta que no dia da assinatura do Auto de Infração o autuante fez um comentário que se tivesse a memória de cálculo poderia ter ajudado na fiscalização. Afirma que houve tentativa de contato diversas vezes, mas a falha no contato dificultou a entrega do material.

Informa que foram encontrados alguns DAE atinentes às Infrações 01, 02, 03, 04 e 05, conforme descritos nas tabelas que apresenta.

Aduz que o autuante identificou valores consignados em notas fiscais capturadas no CEFANT que alegou ter lançado imposto em decorrência de erros de cálculos realizados por Auditores Fiscais da Secretaria da Fazenda que exigiram valores a menos.

Em relação à Infração 08, garante que tentou transmitir as DMA, mas verificou que estava desobrigado de apresentar as DMA no período de julho a dezembro de 2007.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 710, às fls. 588, 589 e 590 diz que se observa o destaque do cálculo do ICMS devido, junto com a numeração dos respectivos documentos fiscais que

acompanharam mercadorias sujeitas a Antecipação Tributária e fazem parte dos cálculos do imposto reclamado na autuação, com as devidas considerações das parcelas de ICMS recolhidas oportunamente, em DAE nos respectivos meses. Aduz que tais cálculos podem ser verificados às folhas 21, 29, 35, 36, 37, 40, 41 e 42. Diz que ratifica as razões da autuação, com base nos citados demonstrativos.

Frisa que no que se refere à importância lançada atinente à Infração 03, em 31/07/2007, no valor de R\$153,53 ( planilhado na folha 37 e contestado às folhas 589 e 616) aduz que constata a procedência dos argumentos do autuado, face o pagamento do imposto devido mediante TFD.

Destaca que após a apresentação de cópias dos DAE na defesa, se tornou possível apropriar a antecipação tributária às mercadorias acompanhadas pelas notas fiscais relacionadas na última planilha à fl. 590, que compõem os demonstrativos às folhas 49, 50 e 51. Ressalta que cabem as seguintes correções na Infração 03: 30/09/2009  $543,44 - 99,26 = 444,18$  (folhas 649 e 650 do processo); 31/10/2009  $211,12 - 211,12 = 0,00$  (folhas 651 a 653 do processo); 30/11/2009  $550,27 - 185,92 - 131,86 = 232,49$  ( folhas 655,656,667 e 668 deste processo).

Conclui dizendo que estas são as quatro correções necessárias ao montante de imposto reclamado no presente Auto de Infração.

À fl. 713 o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem, pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, quando me encontrava em atividade na referida Junta, para que o autuante à vista das provas trazidas aos autos pelo autuado, excluísse das planilhas que embasaram a autuação os valores do imposto pago pelo contribuinte, antes do início da ação fiscal, e após adotada tal providência elaborasse novos demonstrativos com memórias de cálculos, apurando o valor do ICMS a ser exigido, nos moldes das planilhas acostadas às folhas 21 a 51 do PAF.

O autuado foi intimado à fl. 717 para tomar conhecimento do pedido de diligência, de cópia das planilhas 716 e 717 e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, caso quisesse. Decorrido o prazo o autuado não se manifestou.

#### **VOTO**

O Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em decorrência do cometimento de oito infrações, sendo que o contribuinte não se defendeu em relação às Infrações 6 e 7, pelo que as considero desde já subsistentes, por não mais existir controvérsia em relação a tais infrações.

O sujeito passivo se defendeu da Infração 08 e quanto as Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, não as impugnou especificamente, apresentou diversas tabelas de cálculos fazendo referência às mencionadas imputações, juntou às fls. 592 a 688 cópias de notas fiscais e de DAE com ICMS pago por antecipação parcial e por substituição tributária. Considerando que foram identificados valores lançados no Auto de Infração, mas que já se encontravam pagos antes do início da ação fiscal, e referidos recolhimentos não tinham sido deduzidos das planilhas originais, em diligência, o autuante, após análise dos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte, excluiu dos demonstrativos originais os valores que já se encontravam pagos e que foram lançados indevidamente no Auto de Infração, consoante nova planilha juntada às fls. 716 e 717 do PAF.

Assim, com a revisão fiscal realizada, em relação à Infração 2, o valor de R\$245,80 atinente à data de ocorrência de 31/01/2007 deixou de existir, e o montante de R\$328,06, concernente à data de ocorrência de 30/04/2007, ficou reduzido para à quantia de 154,95. Permanecem inalterados os demais valores lançados, infração parcialmente subsistente.

Com a revisão fiscal foi modificada também a Infração 3. O valor de R\$103,53, referente à data de ocorrência de 31/07/2007 deixou de existir; já o montante de R\$543,44, relativo à data de ocorrência de 30/09/2009, foi alterado para R\$444,18; a importância de R\$211,12, atinente à data de ocorrência de 31/10/2009 também deixou de existir; e por último o valor de R\$550,27, concernente à data de

ocorrência de 30/11/2009, foi reduzido para R\$232,49. Permanecem inalterados os demais itens, infração parcialmente subsistente.

Saliento que não houve qualquer alteração nos valores das Infrações 1, 4 e 5, portanto por se tratar de provas materiais que o sujeito passivo teria de apresentar, comprovando o recolhimento dos valores lançados e essas provas não foram trazidas ao processo, considero as Infrações 1, 4 e 5 subsistentes.

No que se refere à Infração 08, quanto à alegação de que não estava obrigado de apresentar DMA, assiste razão ao contribuinte, posto que, consoante documento dos seus dados cadastrais à fl. 690, no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2007 o sujeito passivo se encontrava inscrito junto ao Estado na condição de microempresa não optante pelo Simples Nacional, e no mencionado período, as microempresas e as empresas de pequeno porte que se encontravam inscritas nessa condição, foram dispensadas da apresentação de DMA. (Parágrafo único, art. 5º do Decreto nº 10.396 de 06 de julho de 2007). Portanto, não procede a imputação.

Quanto à multa indicada nos itens 04, 05 e 06 do presente Auto de Infração, observo que foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, apesar de não haver multa específica para a falta de recolhimento da antecipação parcial, até 27/11/2007, à época dos fatos, a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 previa a multa de 60% para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42 que importasse descumprimento de obrigação tributária principal, modificando-se a partir de 28/11/2007 para a alínea “d” especificamente para os casos de falta de recolhimento do imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, mantendo-se o mesmo percentual de 60% de multa.

Assim, de acordo com os mencionados dispositivos legais (as alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96) deve ser retificada a multa para 60%, com a indicação da alínea “d” das Infrações 04, 05 e 06 ocorrências verificadas até agosto/2007 e alínea “f” a partir de dezembro de 2007, salientando-se que este tem sido o entendimento no âmbito do CONSEF.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279862.0901/10-8**, lavrado contra **ANTONIO TRAJANO DA SILVA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.345,99**, acrescido das multas de 50% sobre R\$19.739,63 e de 60% sobre R\$5.606,36, previstas no inciso I, “b”, “1” e II, “d”, “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, “d” dos referidos artigo e Lei, e dos acréscimos moratórios conforme previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR