

A. I. N.º. - 436337.0009/10-9
AUTUADO - JOSEMIR CHAVES DA COSTA DE PAULO AFONSO
AUTUANTE - VALNEIDE GOMES COELHO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 15. 03 .2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0019-01/12

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. A comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal resulta em redução dos montantes exigidos. Infrações parcialmente caracterizadas. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2010, exige ICMS no valor de R\$3.697,87, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o 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 outras unidades da Federação [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/BA], nos meses de setembro a novembro de 2007, janeiro, abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$2.624,58; acrescido da multa de 50%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo à 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, para fins de comercialização, nos meses de setembro a dezembro de 2007, janeiro e abril a junho de 2008, exigindo imposto no valor de R\$1.073,29, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 61 a 65, argumentando que de acordo com as provas que anexa, a autuação é nula. Aduz estar inconformado com a acusação de falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial e à substituição tributária de mercadorias relacionadas no Anexo 88.

Alega que após revisar a sua escrituração e a respectiva documentação, confrontando-os com os demonstrativos do autuante, concluiu que o Auto de Infração é inconsistente, mal elaborado e incorreto, pois não foram examinados as notas fiscais e os DAES [documentos de arrecadação estadual] pagos referentes à antecipação tributária e parcial, além de GNRE – guia nacional de recolhimento de tributos estaduais. Realça que os referidos documentos e seus registros atestam a nulidade do Auto de Infração.

Para facilitar o exame, contesta cada uma das infrações, fazendo juntada das provas, visando desconstituir a presunção dos fatos geradores do ICMS, conforme segue:

- antecipação parcial de 2007 – frisa que após efetuar busca na escrituração, nas notas fiscais e nos DAEs pagos nos postos fiscais, na condição de “descredenciado”, constatou que o ICMS referente à diferença de alíquota foi recolhido, não havendo nenhum imposto a recolher. Para que não reste dúvida por parte da Junta de Julgamento Fiscal, alega estar juntando as notas fiscais e os respectivos DAEs (Docs. 01 a 07), comprovando o recolhimento do ICMS e desconstituindo o levantamento fiscal atinente aos demonstrativos de fls. 08 a 10;

- antecipação parcial de 2008 – realça que a autuante incorreu no mesmo erro, pois não teve tempo de verificar a sua escrituração, os documentos que lhe foram entregues, optando pelo arbitramento, não se justificando a autuação, quando cumpriu as suas obrigações fiscais. Junta as notas fiscais e os DAEs (Docs. 12 a 16 – fls. 76, 77, 79, 80, 114, 115, 117 e 118) aos demonstrativos fiscais de fls. 25 a 28, expressando claramente o descuido da autuante;

- exigência referente ao Anexo 88 de 2007 – anexa a cada nota fiscal o DAE referente à antecipação tributária, provando o descuido na verificação efetivada pela autuante, uma vez que não existe imposto a pagar, por omissão de recolhimento, pois todas as notas fiscais relativas a mercadorias subordinadas ao regime da substituição tributária foi pago pelo substituto, através de retenção com base na MVA [margem de valor adicionado]. Lembra que a obrigação de repassar os tributos ao Estado da Bahia é do substituto, não do substituído, conforme estabelece a legislação pertinente. Para atestar a improcedência do lançamento e facilitar a averiguação, junta ao demonstrativo de fl. 06, as notas fiscais pela ordem de apuração dos débitos e os DAEs (Docs. 08 a 11 – fls. 67 a 74);

- exigência referente ao Anexo 88 de 2008 - apensa as notas fiscais e os DAEs do recolhimento antecipado nas aquisições de mercadorias do regime e substituição tributária – ST, frisando que algumas notas fiscais já vêm com o ICMS destacado e substituído, não cabendo a retenção, pois de acordo com o RICMS/BA e com o Anexo 88, já recebe a mercadoria com a MVA calculado até o consumidor final. Ressalta que houve um equívoco da autuante, o que resultou em bitributação, o que não é permitido pelo Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 e legislação correlata.

Faz a juntada das notas fiscais relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e os DAEs já calculados pela fiscalização, lembrando que nos DAEs consta a relação das notas fiscais com indicação de “substituição tributária – Anexo 88. Observa que para o demonstrativo fiscal de fl. 24, anexa as notas fiscais e os DAEs (Docs. 17 a 34 – fls. 82 a 112).

Requer que o Conselho de Fazenda examine a defesa, realizando um confronto entre o levantamento feito pela autuante e as provas que juntou aos autos, desconstituindo as infrações e declarando a improcedência do Auto de Infração, acolhendo a nulidade solicitada, por se tratar de provas consistentes, com o arquivamento do processo.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 121/122, solicitando que seja desconsiderado o pedido de nulidade do Auto de Infração, haja vista que o pleito defensivo não atende os preceitos contidos no transcrito art. 18 do RPAF/BA, que disciplina os casos de nulidade.

Salienta que considerando os argumentos e cópias das notas fiscais e dos DAEs, que somente foram apresentados junto à defesa, elaborou novos demonstrativos (fls. 123 a 128), que indicam os novos valores a serem exigidos.

Ressalta que em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório e em consonância com o art. 128, § 7º combinado com o art. 18, § 1º do RPAF/BA, deve ser concedido o prazo de 10 (dez) dias para nova manifestação do contribuinte.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, em conformidade com o novo demonstrativo de débito de fl. 123.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/PAULO AFONSO (fls. 131/132), a fim de que a autuante ou outro preposto fiscal designado adotasse as seguintes providências: a) intimasse o contribuinte, entregando-lhe no ato, uma cópia da informação fiscal e seus anexos, concedendo um prazo de 10 (dez) para que se manifestasse, quando deveria ser solicitada a apresentação das provas mencionadas na defesa que não foram juntadas ao processo (Docs. 01 a 07); b) efetuasse uma revisão do levantamento fiscal concernente às duas infrações, inclusive com a exclusão, em cada caso, apenas dos valores pagos relativos às notas fiscais objeto do lançamento, elaborando novos demonstrativos.

O autuado se manifestou (fls. 137 a 139), esclarecendo que somente irá se reportar e comprovar sobre os valores remanescentes apresentados no novo demonstrativo elaborado pelo autuante, expondo cada ocorrência, conforme abaixo:

- ocorrência 2 – valor R\$ 338,42 - Notas Fiscais 31.713 e 134470 - diz que reconhece a exigência fiscal, pois não conseguiu localizar o documento comprobatório;

- ocorrência 4 – valor de R\$ 182,03 – DAE/Nota Fiscal nº 4892, valor R\$ 103,94 - pede que seja melhor esclarecida a planilha ou anulada esta ocorrência. Alega que a autuante relacionou dez notas fiscais com o valor total que deveria ser recolhido de R\$ 788,92 e ao lado coloca o valor de R\$ 606,89, como valor recolhido, contudo, sem qualquer prova e/ou fundamento. Pugna pela anulação desta ocorrência;

- ocorrência 6 – valor R\$ 35,83 – Nota Fiscal nº 42559 - afirma que o imposto foi recolhido no valor de R\$ 153,54, sendo o cálculo feito e o pagamento realizado com a utilização da MVA de 35% e não de 56,9%, conforme procedido pelo autuante;

- ocorrência 8 – valor de R\$ 31,61 – Nota Fiscal nº 39637 – diz que a fábrica fez o cálculo utilizando a MVA de 35% e não de 56,9%, com fez a autuante;

- ocorrência 10 – valor de R\$ 81,64 – DAE da Nota Fiscal nº 42075 – alega que este valor foi gerado pela própria Fiscalização através da TFD 0800 255 2595, pago em 15/12/08, portanto, inexistindo imposto a recolher, tendo em vista que o cálculo foi realizado pelo próprio agente fiscalizador, não podendo ser punido;

- ocorrência 16 – valor R\$ 129,27 – diz que no demonstrativo da antecipação parcial elaborado pela autuante, esta indicou este item da autuação como zerado, pois restou comprovado que o imposto devido era de R\$ 129,27, tendo sido recolhido este mesmo valor, inexistindo valor a recolher;

- ocorrência 17 – valor R\$ 58,58 – observa que a diferença de alíquotas seria de R\$ 146,25, porém, obedecendo ao Decreto nº 10710 de 18/12/07, as compras efetuadas as indústrias e pagas no prazo, têm o desconto de 60% , portanto, não restando imposto a recolher;

- ocorrência 18 – valor de R\$ 72,73 – diz que a diferença de alíquotas seria de R\$ 181,83, conforme demonstrativo elaborado pela autuante, porém, as compras efetuadas as indústrias e pagas no prazo, têm o desconto de 60% , portanto, não restando imposto a recolher. Acrescenta que conforme DAE e Nota Fiscal anexados aos autos houve o recolhimento pela indústria e lhe foi cobrado o valor de R\$ 315,34, referente à substituição tributária que irá se creditar.

Conclui requerendo a improcedência de parte do Auto de Infração. Requer, ainda, o parcelamento em três vezes do valor encontrado de R\$ 135,78.

O autuante se pronunciou (fls. 162-A a 165), esclarecendo que após a intimação o autuado ingressou com sua segunda defesa, juntando novos demonstrativos, no intuito de alterar valores apurados, relativos a determinados itens constantes das duas infrações, identificadas por ele “Ocorrências” do Demonstrativo de Débito, de fls. 03, a saber: ocorrências 2, 4, 6, 8 e 10 relativas à infração 01, e 16, 17 e 18 relativas à infração 02.

Reporta-se sobre as ocorrências aduzidas pelo autuado tecendo os seguintes comentários:

Infração 01

- ocorrência 02 – houve pequeno aumento para R\$ 347,51, tendo em vista que na autuação preliminar, fora utilizado crédito fiscal a mais no valor de R\$ 84,78 do que o destacado na Nota Fiscal no valor de R\$ 75,69;
- ocorrência 04 - Anexo 01 à Informação Fiscal apura o ICMS devido de R\$ 788,92; e verificando que houve dois recolhimentos por DAE: um deles, sob o código 1145, juntado à fl. 93, no total de R\$ 503,41, aproveitando dele o valor de R\$ 156,76 para quitação da Nota Fiscal nº 13956 (as demais Notas Fiscais a que se refere o DAE não fazem parte da autuação); e o outro DAE, à fl. 90, sob o cód. 2183, ref. à Nota Fiscal nº 4892, no valor de R\$ 103,48, foi aproveitado este valor para a citada nota fiscal, restando para esta a diferença a recolher de R\$ 91,27. Conforme este Anexo 01, para a ocorrência 04, resta a diferença de ICMS a recolher de R\$ 528,68, pois somente há prova de recolhimento de R\$ 260,24;
- ocorrência 06 - Realmente houve retenção/recolhimento por GNRE, recepcionada segundo o sistema INC como código 1187, tomando-se o nº de ordem 277, em 06/06/08. Nada a reclamar;
- ocorrência 08 - Segundo o Anexo I a informação fiscal, o valor recolhido pelo DAE 387 (fls. 101), de 21/11/08, no total de R\$ 342,10 (que se refere às Notas Fiscais nºs 152590 e 39637, sendo apenas esta última objeto da autuação), dele foi aproveitado o valor de R\$ 139,73, por ser o valor apurado corretamente do ICMS devido por antecipação;
- ocorrência 10 - . **a)** Quanto à Nota Fiscal nº 42075, o ICMS devido por ST é de R\$ 106,57, do que recolheu R\$ 53,45, sob o código 2183, restando, portanto, R\$ 53,12. **b)** Quanto à Nota Fiscal nº 11249, não se manifesta. Não há DAE relativo a esta nota fiscal no sistema INC. Pela cópia da nota fiscal fl. 57), observa-se que houve retenção de R\$ 148,15, em 10/12/2008, sendo que o Protocolo nº 41/2008 estava em vigor desde junho daquele ano. E, por isso, o fornecedor, e não a firma autuada é o responsável pelo imposto, vez que a mercadoria consta do item 22 do Anexo 86 (RICMS/97).

Infração 02

- ocorrência 16 - O Anexo II apura o ICMS devido por antecipação no valor de R\$ 86,12 (observando-se CFOP 6.101 com redução de 50% do imposto; e que recolheu após o vencimento). Verifica-se que foi recolhido por DAE (fls. 80) R\$ 80,80. Resta a recolher apenas R\$ 5,32;
- ocorrência 17 - Segundo DAE 180, às fls. 115 foi recolhido R\$ 58,58, quando o devido seria R\$ 73,25, restando R\$ 14,67;
- ocorrência 18 - Fora recolhido pelo fornecedor R\$ 315,34, por GNRE (fls. 118), não restando ICMS a recolher.

Consigna que de acordo com os comentários acima e os Anexos 1 e 2 a informação fiscal, elaborou novo Demonstrativo de Débito para as duas infrações, conforme apresenta abaixo:

Infr.	Item	Ocorr.	B.C.	Alíq.	Mta.	Vlr.Histórico
1	1	30/09/07	0,00	17%	50%	0,00
1	2	31/10/07	2.044,18	17%	50%	347,51
1	3	30/11/07	1.285,71	17%	50%	218,57
1	4	31/01/08	3.109,88	17%	50%	528,68
1	5	30/04/08	0,00	17%	50%	0,00
1	6	30/06/08	0,00	17%	50%	0,00
1	7	31/07/08	65,24	17%	50%	11,09
1	8	31/08/08	0,00	17%	50%	0,00
1	9	30/11/08	0,00	17%	50%	0,00
1	10	31/12/08	312,48	17%	50%	53,12
2	11	30/09/07	333,83	17%	50%	56,75
2	12	31/10/07	929,71	17%	50%	158,05
2	13	30/11/07	468,71	17%	50%	79,68

2	14	31/12/07	1.133,29	17%	50%	192,66
2	15	31/01/08	327,82	17%	50%	55,73
2	16	30/04/08	33,06	17%	50%	5,32
2	17	31/05/08	86,29	17%	50%	14,67
2	18	30/06/08	0,00	17%	50%	0,00

TOTAL DO DÉBITO FISCAL (VALOR HISTÓRICO)..... R\$ 1.721,83

Complementa que no Anexo 2 – Apuração do ICMS Devido – Antecipação Parcial -, observou a redução de 50%, determinada no art. 352-A, do RICMS/97, no caso de aquisições interestaduais diretamente da indústria (CFOP 6.101) por microempresas e, mais adiante, por empresas de pequeno porte, sendo este último caso o do autuado. Acrescenta que refeita a análise de toda a peça processual, cotejando documentos apresentados pelo impugnante com os dados existentes nos arquivos eletrônicos da SEFAZ BAHIA (Sistema INC – Relatórios de DAEs Anual), atendeu a determinação do CONSEF, conforme consta às fls. 131/132; tendo em vista que está entregando ao autuado cópia da Informação Fiscal e de seus dois Anexos (1 e 2), cujos originais estão sendo protocolizados e juntados neste processo.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor total de R\$ 1.721,83, sendo R\$ 1.158,97, referente à infração 01, e R\$ 562,86 referente à infração 02, estando o imposto relativo às duas infrações sujeitos à multa de 50%, além dos acréscimos moratórios, previstos em Lei.

Intimado para ciência da nova informação fiscal o autuado se manifestou (fls. 176 a 179), consignando que discorda do novo demonstrativo elaborado pela autuante.

No que tange à infração 01, afirma que no quadro do Anexo 1 onde o autuante somou o saldo devedor das Notas Fiscais nºs 40535 e 7799, somou o saldo a recolher de R\$ 4,55 da Nota Fiscal nº 40535 e o saldo de R\$ 6,35 da Nota Fiscal nº 7799, encontrando a soma de R\$ 218,57, erroneamente, pois o valor correto seria de R\$ 10,90, portanto, existindo a diferença de R\$ 207,67 a mais.

Salienta que com isto a infração 01 tem o seu valor alterado e diminuído para R\$ 951,30.

Quanto à infração 02, diz que no seu novo levantamento o autuante apontou a diferença que faltava do parcial e para desconstituir esse parcial anexa cópia autenticada do recolhimento do ICMS, como segue:

- NF 132987 - (está incluída no parcelamento COD 1802, onde pode ser observado no levantamento no quadro mês de setembro / 07 - **DOC 08** já anexado ao PAF;
- NF 19026 - ICMS recolhido no valor de R\$ 124,44 - DAE e NF em anexo - **DOC 01** já anexado ao PAF;
- NF 18582 - ICMS recolhido no valor de R\$ 191,89 - DAE e NF em anexo - **DOC 02** já anexado ao PAF.
- NF 136.376 - ICMS recolhido no valor de R\$ 154,88 conforme DAE e NF em anexo - **DOC 03** já anexado ao PAF;
- NF 135.330 - ICMS recolhido no valor de R\$ 51,71 conforme DAE e NF em anexo **DOC 04** já anexado ao PAF;
- NF 137.279 - ICMS recolhido no valor de R\$ 80,29 conforme DAE e NF em anexo **DOC 05** já anexado ao PAF;
- NF 137.984 - ICM'S recolhido no valor R\$ 138,05 conforme DAE e NF em anexo **DOC 07** já anexado ao PAF.

Assinala que esses DAEs pagos totalizam R\$ 798,01, tendo sido recolhido o valor de R\$ 445,23 a mais, haja vista que o correto seria apenas de R\$ 352,78, como apresentou o autuante.

Diz que o autuante apresentou um saldo devedor de R\$ 562,86, conforme o DOC 01, contudo, na verdade, o saldo é de R\$ 153,33, comprovados pelos pagamentos dos valores de R\$ 56,75, referente à Nota Fiscal nº 132987; R\$ 62,21, referente à Nota Fiscal nº 90226; R\$ 95,84, referente à Nota Fiscal nº 18582; R\$ 51,99, referente à Nota Fiscal nº 136376; R\$ 27,69, referente à Nota Fiscal nº 135.330, R\$ 41,22, referente à Nota Fiscal nº 137.279; R\$ 77,61, referente à Nota Fiscal nº 22428, R\$ 77,83, referente à Nota Fiscal nº 137984. Acrescenta que todos pagamentos comprovados deverão ser deduzidos da infração, conforme dedução que apresenta, incidindo sobre esse valor de R\$ 153,33 a multa de 50%.

Ainda sobre a infração 02, diz que a exigência acrescida da multa de 50% conforme a autuação, por não ter recolhido a diferença de alíquotas em tempo hábil, esta imposição só tem efeito legal quando não há recolhimento do fato gerado nas saídas. Aduz que a Lei 10.847/2007, no seu artigo 2º, inciso VII, deu nova redação ao §1º do art. 42, [da Lei nº 7.014/96] aplicando-se apenas a penalidade prevista na alínea "I" do inciso II do caput do art. 42.

Salienta que para anular a exigência do ICMS no valor de R\$ 153,33, junta cópias autenticadas das notas fiscais de saídas de peças e acessórios devidamente registradas e lançadas no livro Registro de Saída nº 01, fls. 12, 18 e 29, conforme DOC. 02, vendas feitas ao consumidor final com o DAS do sistema do Simples Nacional recolhido.

Assevera que inexistiu ICMS a recolher, mas apenas a multa de R\$ 76,66 (R\$ 153,33 x 50% = 76,66).

Afirma que o novo saldo do débito é de R\$ 582,73, sendo R\$ 951,30 deduzido o crédito de R\$ 445,53, mais o débito de R\$ 76,66.

Conclui dizendo espera do CONSEF uma verificação, examinando o PAF e especialmente as planilhas, acolhendo o demonstrativo, reformando o novo levantamento de fl. 65 – DOC. 03 do autuante, homologando os valores que apontou.

O autuante se pronunciou (fls. 189/190), dizendo que reconhece parcialmente as alegações do autuado apresentadas em sua manifestação, no que se refere à infração 02 [infração 01], precisamente ao mês de novembro de 2007, em que no Anexo 1, às fls. 167, da informação fiscal anterior, por engano, não somou o total do ICMS recolhido pelo DAE-3028, referentes às Notas Fiscais nºs 40.535 e 7.799, respectivamente, nos valores de R\$ 96,69 e R\$ 110,97, totalizando R\$ 207,66. Acrescenta que com isto, a diferença do ICMS devido por antecipação tributária, referente ao mês de novembro de 1997[2007] não é R\$ 218,57, mas apenas R\$ 10,91.

Assinala que mantém os demais argumentos e valores apurados constantes da informação fiscal de fls. 162 a 166, mais seus anexos, passando o valor total do débito referente às duas infrações para R\$ 1.514,15, conforme o Demonstrativo de Débito que apresenta.

Infr.	Item	Ocorr.	B.C.	Alíq.	Mta.	Vlr.Histórico
1	1	30/09/07	0,00	17%	50%	0,00
1	2	31/10/07	2.044,18	17%	50%	347,51
1	3	30/11/07	1.285,71	17%	50%	10,91
1	4	31/01/08	3.109,88	17%	50%	528,68
1	5	30/04/08	0,00	17%	50%	0,00
1	6	30/06/08	0,00	17%	50%	0,00
1	7	31/07/08	65,24	17%	50%	11,09
1	8	31/08/08	0,00	17%	50%	0,00
1	9	30/11/08	0,00	17%	50%	0,00
1	10	31/12/08	312,48	17%	50%	53,12
2	11	30/09/07	333,83	17%	50%	56,75
2	12	31/10/07	929,71	17%	50%	158,05
2	13	30/11/07	468,71	17%	50%	79,68
2	14	31/12/07	1.133,29	17%	50%	192,66
2	15	31/01/08	327,82	17%	50%	55,73
2	16	30/04/08	33,06	17%	50%	5,32
2	17	31/05/08	86,29	17%	50%	14,67

2	18	30/06/08	0,00	17%	50%	0,00
---	----	----------	------	-----	-----	------

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor do ICMS devido de R\$ 1.514,15.

Intimado para conhecimento da informação fiscal, o autuado acusou o recebimento, contudo, não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, não acolho a nulidade arguida pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório, haja vista que foram fornecidas ao contribuinte as peças processuais necessárias a sua defesa. Inexistem vícios ou falhas capazes de inquinar de nulidade o lançamento, conforme previsto no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 01, verifico que o autuado apresentou elementos de provas hábeis de suas alegações que elidem parcialmente a acusação fiscal, inclusive em sua última manifestação comprovou que o autuante somou o saldo devedor referente às Notas Fiscais nºs 40535 e 7799, respectivamente, R\$ 4,55 e R\$ 6,35, apontando erroneamente o valor de R\$ 218,57, pois o valor correto é R\$ 10,90. Portanto, a diferença de R\$ 207,67 a mais inexistente.

Desta forma, a infração 01 tem o seu valor reduzido para R\$ 951,30.

Relevante registrar que o autuante acatou o argumento defensivo, tendo efetuado as correções e ajustes refazendo os cálculos e reduzindo o valor do débito do ICMS para R\$ 951,30, conforme aduzido pelo autuado.

Diante disto, considero parcialmente subsistente a infração 01, sendo devido o ICMS no valor de R\$ 951,30, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/10/2007	347,51
30/11/2007	10,91
31/01/2008	528,68
31/07/2008	11,09
31/12/2008	53,11
TOTAL	951,30

No respeitante à infração 02, verifico que o autuado diz que no seu novo levantamento o autuante apontou a diferença que faltava da antecipação parcial, e para desconstituir essa acusação anexa cópia autenticada do recolhimento do ICMS, mencionando as Notas Fiscais e DAES que, segundo alega, estariam nos DOCs. 01,02,03, 04,05,06,07 e 08, “já anexado no PAF”.

Observo que, ainda quando o presente processo se encontrava com o ilustre Julgador/Relator Valmir Nogueira de Oliveira para instrução foi observado pelo referido Julgador que, apesar de o autuado ter alegado que juntara os DOCs. 01 a 07 não constavam nos autos tais documentos, o que motivou a realização de diligência à INFAZ/PAULO AFONSO, a fim de que o autuante ou outro preposto fiscal designado, dentre outras providências, intimasse o autuado, para que apresentasse os aludidos DOCs. 01 a 07.

Ocorre que, apesar de em sua última manifestação o autuado haver reiterado que os referidos DOCs 01 a 08 já estavam anexados ao PAF, é certo que não consta nos autos qualquer dos documentos alegado pelo sujeito passivo. Ou seja, mesmo com a realização da diligência não houve por parte do contribuinte a juntada dos “DOCs. 01 a 07”, conforme solicitado por esta JJF.

Neste caso, impõe-se a determinação do art. 143 do RPAF/99, no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em verdade, constato que apenas o denominado pelo autuado de “DOC. 08”, foi efetivamente trazido aos autos pelo autuado quando da apresentação da defesa inicial, conforme consta às fls.67 a. 69. Contudo, observo que tal documento não diz respeito à Nota Fiscal nº.132987, conforme alegado pelo autuado, mas sim às Notas Fiscais nºs. 116013 e 116014, sendo que, apenas a Nota Fiscal n. 116013 foi arrolada na autuação e, posteriormente, na informação fiscal excluída pelo autuante, em razão da comprovação do pagamento, o que resultou no desaparecimento da exigência fiscal referente à data de ocorrência de 30/09/2007, relativa à infração 01.

Cumpra registrar, quanto à alegação defensiva de que a exigência fiscal acrescida da multa de 50% , somente é aplicável quando não há recolhimento do imposto nas saídas, que tal situação somente é possível quando se tratar de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, desde que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação de saída, o que não é o caso do autuado.

Assim sendo, considero parcialmente subsistente a infração 02, no valor de R\$ 562,86, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/09/2007	56,75
31/10/2007	158,05
30/11/2007	79,68
31/12/2007	192,66
31/01/2008	55,73
30/04/2008	5,32
31/05/2008	14,67
TOTAL	562,86

Contudo, no que concerne à multa imposta na infração 02 no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, constato que foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhido, foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Assim sendo, a multa referente à infração 02, nos meses de novembro e dezembro de 2007, janeiro, abril e maio de 2008, fica retificada para 60%, pelas razões acima expostas.

Porém, quanto aos meses de setembro e outubro de 2007, apesar de a multa aplicável também ser de 60%, entretanto, é a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era a pena prevista na lei para as irregularidades à época de ocorrência dos fatos geradores.

Consigno que este tem sido o entendimento deste CONSEF em diversas decisões, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0045-12/10.

Diante do exposto, a multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, “1” da Lei nº 7.014/96, indicada originalmente no Auto de Infração na infração 02, fica retificada de ofício para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96.

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 **436337.0009/10-9**, lavrado contra

JOSEMIR CHAVES DA COSTA DE PAULO AFONSO, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.514,16**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 951,30 e de 60% sobre R\$ 562,86, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b, item 1 e inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR