

A. I. Nº - 232238.0011/14-0
AUTUADO - J A PEDRO (LOJAS KOLOMBO) - ME
AUTUANTES - EMERSON PEREIRA PORTELA e OTO SANTOS SILVA JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 17/06/2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MEDICAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO EM 2009. Com exceção dos três documentos fiscais especificados, o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus processual em provar o fato extintivo alegado, restando parcialmente caracterizada a acusação. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$19.950,97, além de multa e dos acréscimos legais, em decorrência da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 07.21.01: Deixou de efetuar 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 provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto e setembro de 2014. Valor do ICMS: R\$19.950,97. Multa proposta de 60%. Consta que “Contribuinte Descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 36 a 60, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Preliminarmente, alega que alguns vícios formais são nitidamente perceptíveis na formulação do Auto, os quais passa a enumerar. No item “Dados da Lavratura” aponta que a data de encerramento da fiscalização ocorreu em 30/09/2014 às 14h33min e que o período fiscalizado fora o de 01/08/2014 a 30/09/2014. Entretanto, argumenta que o Auto de Infração não traz em seu conteúdo o dia de início do período de fiscalização, que é elemento essencial ao procedimento administrativo, como prescreve o inciso I do art. 28 do RPAF/99, cujo texto transcreve.

Alega que saber o Termo Inicial de Fiscalização é de suma importância para o Autuado, pois, é através dele e do Termo de Encerramento que o contribuinte pode extrair se o prazo legal de 90 dias, para a conclusão do Procedimento Administrativo Fiscal, foi cumprido pela Autoridade Fazendária. Entende que a desobediência aos requisitos essenciais do Processo Administrativo fulminam o ato praticado tendo em vista que o Auto de Infração é modalidade de lançamento e como tal se presta à cobrança de tributos, cuja atividade é plenamente vinculada.

Ainda em sede de preliminares, questiona a competência da autoridade fiscal para a prática do lançamento, pois todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnicas compatíveis e exigíveis para o cargo. Explica que, para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou-as aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente inscritos junto ao C.R.C. – Conselho Regional de Contabilidade. E mais, o agente de fiscalização inabilitado no C.R.C. – que não seja inscrito neste Órgão – na categoria de contador, não poderá lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições, que tiverem por base, trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no caso em tela. Conclui, assim, que a função de Auditor Fiscal, exige, que o agente público exerça papel privativo de contador

inscrito no C.R.C., sendo nula de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente.

Por isso, defende que padece de total nulidade o indigitado Auto de Infração uma vez que lavrado por servidor incompetente, ao arrepio do art. 10 c/c 59 do Decreto nº 70.235/72, dos artigos 25 e 26 do Decreto-Lei nº 9.295/46, art. 26 da Lei nº 6.385/76, § 5º do art. 163 da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 1º, e 3º, item 36, § 1º da Resolução C.F.C., nº 560/83. Transcreve ementa de julgado do STF em apoio ao seu ponto de vista.

Ademais, argumenta que a vigente Constituição da República estipulou o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendida as qualificações profissionais que a lei estabelece. Explica que, nem mesmo o fato do servidor ter sido aprovado em concurso público tem o condão de revogar a lei, nem o convalida ao exercício ilegal da profissão de contador.

Alega que o Decreto nº 7.629/99 do Estado da Bahia aponta nesse mesmo sentido, considerando em seu art. 18, I, nulo os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente. Por sua vez o Decreto Presidencial nº 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, traz a mesma regra do referido decreto estadual no seu art. 10.

No mérito, inicia a sua peça defensiva, informando que é pessoa jurídica atuante no ramo de “Comércio Varejista de Artigos de Papelaria”, conforme inscrição junto ao próprio Cadastro do ICMS/BA, há mais ou menos 04 anos. Durante todo esse período, assegura que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias.

Afirma que a ação fiscal instaurada, que originou o lançamento não realizou um completo trabalho de fiscalização, posto que, de forma superficial e precipitada, o auditor preferiu lançar mão de critérios subjetivos e arbitrários, a realmente encarar a realidade fática. Explica que ocorreu um erro na apuração do suposto crédito tributário, traduzido na cobrança de crédito tributário em favor do estado no valor de R\$31.916,62.

Informa que acusa o sujeito passivo de que o ICMS-ST dos DANFE's/NF-e's de nºs 27.131, 7.082, 7.083, 7.084, 7.085, 7.086, 7.087, 7.088, 18.407, 7.162, 7.375, 73.388, 54.611, 54.612 e 92.349 encontram-se sem os devidos pagamentos. Diz que as notas fiscais adquiridas pela empresa foram todas apresentadas ao fisco, notas essas de mercadorias recebidas pela empresa provenientes de fora do estado, na qual ficou assim a disposição do Fisco para a devida apuração. Afirmo que os valores devidos pela empresa ao fisco estão parcialmente pagos, ressaltando que os DANFE's/NF-e's de nºs 18.407, 7.162 e 27.131, encontram-se devidamente quitados, fato esse que pode ser comprovado pelas cópias dos documentos e seus respectivos pagamentos em anexo, assim como constam outros pagamentos de antecipação tributária conforme extrato em anexo que também não foram levados em consideração, tornando evidente, segundo a autuada, que legalmente o valor devido não é conforme relata o Auto de Infração.

Ensina que a legislação prevê uma redução de 20% no valor do imposto referente à antecipação parcial para as demais aquisições efetuadas por todas as (EPP), independente da faixa de faturamento, e o valor do crédito tributário calculado e cobrado no Auto de Infração, contém também multa de 60%, e que o RICMS prevê para condição atual da empresa (EPP) multa de 50%, na fiscalização de estabelecimento.

Prossegue, argumentando que ingressou com essa defesa administrativa pois o valor do imposto supostamente devido é improcedente e que o auto lavrado tem valor errado em comparação a apuração feita (conforme demonstrado e planilhas em anexo).

Assim sendo, conclui que não pode prosperar a presente imposição não só pelas razões aduzidas, mas sobretudo porque, não só trariam a incerteza nas relações jurídicas, como fariam voltar a tona a tão odiosa figura do “fiscalismo”, de há muito, segundo melhor doutrina, afastada de nosso Direito Tributário.

Alega que a exigência insculpida na autuação não se faz legítima ante a sistemática adotada pelo Autuante, sendo necessária, pois a revisão da indigitada ação fiscal levada a termo, com a sua total improcedência. Requer que sejam apuradas as informações aqui apresentadas.

Argumenta que a existência de uma escrita regular não representa um limite aos poderes de investigação do fisco, que pode valer-se de qualquer meio de prova legal para impugnar a veracidade dos fatos nela registrados, conforme é de regra num procedimento inquisitório. Contudo, a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária. Existindo escrituração regular, garante que o fisco está vinculado à sua adoção como base de prova da base de cálculo primária, podendo socorrer-se de outros meios probatórios se assim julgar necessário.

Argumenta que, de acordo com o previsto no art. 23 do Código Comercial e no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os Livros Fiscais fazem prova em favor de quem os escritura. Defende que estes dispositivos dizem claramente que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados e, caso comprovada a imprestabilidade ou inexistência, bem como a recusa da sua apresentação é que poderá o Fisco utilizar outras formas, dentro da previsão legal, para substituição da prova primária, de forma a obter as informações necessárias para realizar a análise e o decorrente lançamento.

Alega que a admissibilidade de presunção seria possível desde que comprovada a ocorrência de um fato gerador, para substituição da base de cálculo, quando da inexistência da escrituração, recusa da apresentação da escrituração; ou imprestabilidade da escrituração. Transcreve ementa de decisão do 2ª Câmara Permanente De Recursos Fiscais, do Estado de Minas Gerais, em apoio à sua tese.

Assim, mesma sorte deve seguir o presente Auto de Infração ao efeito de, acolhendo os Doutos Julgadores os argumentos de defesa, seja o mesmo julgado improcedente.

Quanto às multas propostas, afirma que, com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil, passou para o máximo de 2%, dado a nova realidade econômica atualmente reinante no país. Alega que a pretensão de multas na ordem de 60% a 100% do valor da obrigação, como pretende o fisco, no caso sob exame, seja em virtude do inadimplemento ou proveniente da configuração objetiva de infração fiscal, onera sobremaneira o contribuinte, não encontrando guarida na atualidade nacional, além de configurar-se em patente enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual.

Afora isso, defende que a aplicação de multas como a ora pretendida, afigura-se na odiosa forma de confisco, vedado em nosso Direito Tributário Constitucional. Argumenta que o confisco restará patente no caso em tela, se perpetrado a incidência de multa entre 60% a 100%, posto que elevou a obrigação tributária a senda de impagável, considerando a capacidade de pagamento da empresa, que passa inclusive por processo de concordata preventiva, segundo informa.

Transcreve a doutrina de Sacha Calmon, para concluir que a multa pode chegar ao confisco, numa finalidade de todo vedada pelo regime tributário nacional (art. 150 IV da CF). Afirma que há desproporcionalidade na cobrança tendo em vista que a tipificação do ilícito cometido pelo Autuado não teve por consequência o não pagamento do tributo. Transcreve a doutrina de Orlando de Pilla Filho em apoio ao seu ponto de vista.

Informa que a Receita Estadual cobra o débito relativo ao ICMS da Autuada, tomando por cálculo o principal, acrescendo-o de atualização monetária, juros de mora sobre o ICMS atualizado e correção monetária, tomando-se por base o RICMS e outras lei estaduais, todavia em total desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu turno não poderão ser superiores à 2% do valor da prestação. Assim, entende ser inadmissível a pretensão do Fisco Estadual em cobrar de 60% a 100% do valor do tributo a título de multa, em face de atual situação de estabilidade da moeda

nacional e, principalmente do ordenamento jurídico federal, que se encontra acima dos diplomas estaduais.

Neste sentido, afirma que qualquer argumento de que a lei determina a cobrança de multa acima de 2%, entende improcedente, visto que a Lei Federal acima citada revogou os dispositivos que com ela conflitavam.

Ressalta que, no próprio Auto de Infração, o agente consignou Correção Monetária e Acréscimo Moratório e Multa, fato esse que configura “bis in idem” instituto totalmente repudiado em nosso Direito Positivo, além de representar enriquecimento ilícito, também inaceitável em nossa legislação, segundo assegura. Argumenta que os fundamentos do Fisco Estadual, por seus próprios e jurídicos argumentos, talvez se justificassem nos tempos de alta inflação, e mesmo assim, com reservas.

Arremata a sua peça defensiva, afirmando que os vícios de que padecem o Auto de Infração são insanáveis, de sorte a comprometerem sua exigibilidade face as flagrantes ilegalidades formais e materiais apresentadas. Portanto, conclui ser de todo improcedente a pretensão fiscal, flagrantemente contrária a lei, primeiro por ser procedido por agente incompetente e inabilitado, e, finalmente por não ter no mérito, ocorrido as infrações apontadas, pelo que assinala que, sanados os equívocos ora apontados, chegar-se-á a conclusão de que não houve infração tributária, merecendo e desde já requerendo a anulação do lançamento e arquivamento do Auto de Infração.

Requer, independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, a ilegitimidade das multas do Auto de Infração, fixando-as em percentuais equivalentes a 2%.

Nestes termos, espera deferimento.

Um dos autuantes presta informação fiscal às folhas 63 a 67, contra arrazoando o que segue.

Quanto à alegação preliminar de nulidade por ausência de termo de início de fiscalização, afirma que a impugnante não percebeu que o termo de início, que antecede o Auto de Infração, foi lavrado em 16 de setembro de 2014, bem como o termo de intimação, os quais foram dados ciência ao contribuinte na mesma data e estão anexados ao presente Processo Administrativo Fiscal (PAF), nas suas folhas 06 e 07. Transcreve o art. 26, inciso II e o Art. 28, inciso II, ambos do RPAF, para legitimar a sua conduta.

Conclui, assim, que a lavratura do Termo de Intimação dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, embora assegure que, no presente PAF, ambos foram lavrados, contrariando, conseqüentemente, a afirmação do representante legal da empresa de que houve desobediência aos requisitos essenciais do PAF. Rejeita, assim, a alegação de nulidade.

Alega que o prazo de noventa dias é o limite máximo que a autoridade fiscal dispõe, caso não seja prorrogado, para o encerramento do processo de fiscalização, pois, argumenta, não teria sentido que a autoridade fiscal terminasse os seus trabalhos e tivesse que ficar esperando o término desse prazo para só então constituir o Crédito Tributário.

Quanto à alegação de que o agente fiscal só pode lavrar autos de infração se tiver formação acadêmica na área contábil, com registro no Conselho Federal de Contabilidade, alega não ter amparo no inciso II do art. 42 da Lei nº 11.470/09, cujo texto transcreve. Argumenta que o representante da empresa confunde exigências de formação acadêmica para o desempenho de Auditorias Independentes, estas sim, privativas de Contadores legalmente inscritos no CFC, com Auditorias Fiscais realizadas pela Fazenda Pública.

Quanto à alegação empresarial de que os valores exigidos foram parcialmente pagos, afirma que os DAE's solicitados, que comprovariam os pagamentos (mesmo parcialmente) relativos as operações interestaduais de entradas de mercadorias não foram enviados ao agente fiscal tempestivamente, apesar de a empresa ter sido intimada a fazê-lo, conforme o Termo de Intimação constante da folha 07 do presente PAF. Afirma, ainda, que nos registros da SEFAZ/BA

também inexistiam esses pagamentos. Ademais, acrescenta que o próprio representante legal da empresa só juntou, mesmo intempestivamente, os DAE's relativos aos DANFE's nº 18.407 (da citada Notificação Fiscal), nº 7.162 (pago no dia 29/09/2014, ou seja, 13 dias após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e 33 dias após a sua data de emissão) e o de nº 27.131 (este sim, pago tempestivamente). Assegura que os demais DANFE's, ou seja, os de nºs 7.082, 7.083, 7.084, 7.085, 7.086, 7.087, 7.088, 7.375, 73.388, 54.611, 54.612 e 92.349, nem intempestivamente, foram juntados ao presente PAF.

Explica que, com o não atendimento dos documentos solicitados no Termo de Intimação (folha 07) do presente PAF, a empresa incorreu, também, na infração tipificada no artigo 42, alínea b, inciso XX da Lei nº 7.014/96, cujo texto transcreve.

Alega que, quando não há comprovação de pagamentos, não estamos diante de presunções, como afirma o representante da empresa, mas de fatos, logo, conclui que a afirmação de que o autuante se utilizou de métodos não admitidos em lei, bem como de critérios subjetivos e arbitrários, não se sustenta.

Alega, ainda, que, ao contrario do que afirma o representante da empresa, a escrituração dos livros Fiscais, por si só, não fazem provas a favor de quem os escreve, se os mesmos não estiverem embasados nos respectivos Documentos Fiscais de Arrecadação (DAE ou GNRE) ou em retenções e conseqüentes recolhimentos realizados pelos Contribuintes Substitutos, os quais comprovam os pagamentos dos Impostos devidos. Argumenta que, mesmo que o presente Auto de Infração tivesse sido lavrado baseando-se em presunções, como afirma o contribuinte, estas poderiam ter sido desconstruídas, já que as presunções, mesmo legais, em matéria tributária, são de eficácia relativa, tendo como conseqüência a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte trazer prova melhor pra desconstituir aquela fundamentada na presunção legal, o que não se verificou na presente defesa, segundo afirma.

Acrescenta que o ilustre representante da empresa desconhece que a doutrina, assim como a jurisprudência, embora relevantes, não constituem fontes formais da Legislação Tributária. Logo, quando existe lei que regula a matéria tributária, não há porque falar em Jurisprudência ou Doutrina. Transcreve o texto do artigo 97 do CTN e seus incisos.

Alega que o contribuinte confunde multa de mora com multas por infração a Legislação do ICMS e desconhece, portanto, o que preceitua o artigo 42, item II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, bem como o Art. 102 da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia). Transcreve o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, para explicar que o Fisco não age baseando-se em “pretensão”, mas aplicando a Legislação Tributária pertinente a matéria em exame.

Transcreve, também, o texto do art. 102 do COTEB para fundamentar a cobrança dos acréscimos moratórios.

Diante do exposto, conclui que a presente impugnação não deverá prosperar uma vez que vai de encontro ao que preceitua o Art. 8º, item IV e o Art. 10º, § 1º inciso III, alínea “b” da Lei nº 7.629/99 – RPAF, cujos textos transcreve.

VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, promovido a anexação do demonstrativo de débito, mediante o qual identifica o número de cada um dos documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as informações respectivas de data, mercadoria, valor da operação e outras, conforme folhas 04 a 05.

Quanto à alegação de ausência de termo de início de fiscalização, vejo que tal assertiva não encontra amparo nos autos, pois o autuante acostou ao processo uma Intimação para Apresentação de livros e Documentos, conforme folha 07, em que o contribuinte foi intimado a

apresentação das provas componentes do presente processo, ato que supre a ausência de termo de início de fiscalização, nos termos do art. 28, inciso II do RPAF/99.

Quanto à alegação de que o lançamento foi efetivado por autoridade incompetente, também não assiste razão à autuada, pois o § 3º do art. 107 do COTEB/BA atribui poderes aos agentes de tributos para tal, conforme texto abaixo.

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

...

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”

Considerando que os autuantes são ocupantes do cargo de Agente de Tributos (folha 02), bem como que a empresa fiscalizada encontra-se cadastrada como Empresa de Pequeno Porte, optante pelo Simples Nacional, desde 10/11/2010 (folha 13), é forçoso concluir que o presente lançamento não possui vício por incompetência do agente.

Entendo, portanto, que o presente lançamento se encontra revestido das formalidades legais.

Quanto à solicitação de diligência, à folha 42, indefiro tal pedido por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de minha convicção, nos termos do art. 147, inciso I do RPAF/99.

No mérito, a acusação fiscal consiste na falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária total. A autuada se opôs ao lançamento ao argumento de que os valores exigidos se encontram parcialmente pagos. Aponta, especificamente a quitação dos Documentos Fiscais nºs 18.407, 7.162 e 27.131, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 41, abaixo reproduzido.

“O que ocorreu é que existe incontestavelmente um erro na apuração do suposto crédito tributário, se encontra cobrança de crédito tributário em favor do estado no valor de R\$31.916,62 (Trinta e Um Mil e Novecentos e Dezesesseis Reais e Sessenta e Dois Centavos), alega o referido Auto de Infração que os DANFE's/NF-e da citada operação são os de nºs 27.131, 7.082, 7.083, 7.084, 7.085, 7.086, 7.087, 7.088, 18.407, 7.162, 7.375, 73.388, 54.611, 54.612 e 92.349, e que os referidos DANFE's/NF-e, encontra-se sem os devidos pagamentos, as notas fiscal adquiridas pela empresa foram todas apresentadas ao fisco, notas essas de mercadorias recebidas pela empresa provenientes de fora do estado, na qual ficou assim a disposição do Fisco para a devida apuração, os valores devidos pela empresa ao fisco estão parcialmente pagos, cumpri-me ressaltar que os DANFE's/NF-e de nºs 18.407, 7.162 e 27.131, encontram-se devidamente quitados, fato esse que pode ser comprovado pelas Xerox das DANFE's/NF-e e seus respectivos pagamentos em anexo, assim como consta outros pagamentos de antecipação tributária conforme extrato em anexo que também não foram levados em consideração, tornando evidente que legalmente o valor devido não é conforme relata o Auto de Infração.”

Em sua informação fiscal, o autuante acata a alegação defensiva no que se refere à quitação do ICMS relativo ao DANFE nº 27.131. Quanto aos outros dois documentos citados pela defesa, não contesta o pagamento, mas ressalta que a quitação do imposto relativo ao DANFE nº 7.162 ocorreu após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização (em 02/09/2014), bem como a quitação do DANFE nº 18.407 (em 27/08/2014), conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 64, abaixo reproduzido.

“... Ademais, os DAES solicitados, que comprovariam os pagamentos, “mesmo parcialmente”, relativos as operações interestaduais de entradas de mercadorias não foram enviados ao agente fiscal tempestivamente, apesar da empresa ter sido intimada a fazê-lo, conforme o Termo de Investigação constante da folha 07 do presente PAF. Nos registros da SEFAZ também inexistiam esses pagamentos. O próprio representante legal da empresa só juntou, mesmo intempestivamente, os DAES relativos aos DANFES nºs 18.407 (da citada Notificação Fiscal), 7.162, pago no dia 29/09/2014, ou seja, 13 dias após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e 33 dias após a sua data de emissão, e o de nº 27.131, este sim, pago tempestivamente. Os demais DANFES, ou seja, os de nºs 7.082, 7.083, 7.084, 7.085, 7.086, 7.087, 7.088, 7.375, 73.388, 54.611, 54.612 e 92.349, nem intempestivamente, foram juntados ao presente PAF.”

Analisando as provas de quitação anexadas pela defesa, às folhas 47 a 59, é possível concluir o que segue. Quanto ao DANFE nº 27131, observa-se que a autuada já havia feito o recolhimento do

valor de R\$539,70, desde o dia 15/08/2014 (conforme folha 49), antes, portanto, da emissão do termo de intimação, em 16/09/2014.

Considerando que o valor recolhido foi insuficiente, comparado àquele lançado, bem como que o contribuinte não aduziu qualquer questionamento relativo ao quantum apurado, entendo que o valor exigido, relativamente ao DANFE nº 27.131, deve ser reduzido ao montante de R\$142,81 - (R\$682,51 - R\$ 539,70).

Quanto aos DANFE nº 18.407, o exame dos autos é revelador de que o imposto já havia sido objeto de lançamento em 27/08/14 (folha 52), tendo havido a quitação nesta mesma data conforme autenticação bancária à folha 55. Assim, entendo que o imposto restou parcialmente quitado, remanescendo o montante de R\$646,87 (R\$1.047,74 – R\$400,87).

Quanto ao DANFE nº 7.162, observo que o montante ora exigido havia sido objeto de lançamento mediante Auto de Infração nº 441449.0068/14-3, cujo recolhimento ocorrera em 02/09/2014, conforme comprovante de recolhimento à folha 59. Assim, considerando que a quitação extinguiu o ICMS e a multa de ofício, entendo que restou provada a improcedência da presente exigência.

Quanto aos demais documentos fiscais relacionados pela fiscalização, a autuada não se desincumbiu do seu ônus processual em provar o fato extintivo alegado, restando caracterizada a infração naquilo que se refere aos documentos citados.

Não há, diferentemente do que afirma a autuada, incidência de qualquer regra de presunção, tendo sido o imposto exigido com base nas provas devidamente apresentadas pelos autuantes.

Quanto ao pedido de redução de 20% no valor do imposto, pleiteado pela defesa à folha 41, não tem cabimento, pois a cobrança não se refere à antecipação parcial, mas ao ICMS antecipação total.

Assim, tenho por parcialmente procedente o presente Auto de Infração, em conformidade com os valores abaixo:

OCORR.	VENCTO	LANÇADO R\$	EXCLUÍDO R\$	SALDO
15/08/14	15/08/14	682,51	539,70	142,81
19/08/14	19/08/14	73,56	-	73,56
20/08/14	20/08/14	618,47	-	618,47
23/08/14	23/08/14	1.047,74	1.047,74	0,00
27/08/14	27/08/14	1.014,63	400,87	646,87
28/08/14	28/08/14	325,92	-	325,92
01/09/14	01/09/14	11.353,86	-	11.353,86
02/09/14	02/09/14	4.834,28	-	4.834,28
TOTAL		19.950,97	19.950,97	17.995,77

Quanto à alegação de que a multa aplicável seria de 50%, ao invés de 60%, tal assertiva contraria o disposto no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, onde foi capitulada a multa, conforme texto transcrito a seguir.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

...”

Assim, afasto a alegação defensiva.

Quanto ao pedido de redução da multa imposta, denego, pois refoge à competência desse colegiado, na medida em que as infrações resultaram em descumprimento de obrigação principal, nos termos do art. 158 do RPAF, abaixo transcrito.

*“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e **que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.** (grifos acrescidos)”*

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232238.0011/14-0**, lavrado contra **J A PEDRO (LOJAS KOLOMBO) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.995,77** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR