

A. I. N° - 210585.0016/14-0
AUTUADO - NINA NENEN CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21/05/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0099-03/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados quando da informação fiscal reduzem valores originalmente cobrados. Infrações parcialmente procedentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte elide parcialmente as acusações fiscais. Infrações parcialmente subsistentes. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. Falta de apresentação quando devidamente intimado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 03/06/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$28.040,22, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de novembro de 2011, outubro e novembro de 2012, janeiro, agosto e outubro de 2013, no valor de R\$2.170,93, acrescido da multa de 60%;

2 - 07.21.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de agosto de 2011, fevereiro, julho a setembro de 2012, fevereiro, abril e julho de 2013, no valor de R\$4.017,01, acrescido da multa de 60%;

3 - 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de agosto e novembro de 2013, no valor de R\$10.016,47, acrescido da multa de 60%;

4 - 07.21.04. - efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2011, janeiro, setembro a dezembro de 2012, abril, junho, setembro e outubro de 2013, valor de R\$11.375,81, acrescido da multa de 60%;

5. 16.04.01. - deixou de apresentar livro fiscal quando devidamente intimado em 20.05.2014, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$460,00.

O autuado impugna o lançamento às fls.99/102. Contesta a autuação dizendo que recebeu um auto ACÓRDÃO JJF N° 0099-03/15

de infração referente ao período de 14/07/2011 a 31/12/2013 e neste, foram constatadas irregularidades relacionadas à antecipação parcial e antecipação ou substituição tributária. Frisa que algumas notas tiveram o pagamento do ICMS efetuado, mas o comprovante de pagamento acabou por não ser apresentado a fiscal, pois não foram localizados os DAEs respectivos a cada comprovante de pagamento.

Tendo em vista que foi autuado, diz que vem apresentar as guias com seus respectivos comprovantes de pagamento, atestando a regularidade no recolhimento dos impostos estaduais, em especial, à antecipação parcial e antecipação ou substituição tributária.

Sobre a infração 01, explica o que segue:

- a) sobre a data da ocorrência 31/01/2013 – o cálculo refere-se a NF 94892, feito de forma equivocada, calculado como antecipação parcial (conforme Anexo I) no valor de R\$420,16, com isso, recolhido através do DAE nº 1300837649 (conforme Anexo II). Pede o abatimento do valor recolhido erroneamente, sobre o valor devido de R\$ 664,77;
- b) sobre a data da ocorrência 31/10/2013 - o cálculo refere-se a NF 118196, este, foi feito errado, calculado como antecipação parcial (conforme Anexo III) no valor de R\$ 362,38, com isso, recolhido através do DAE nº 1306695029 (conforme Anexo IV). Pede o abatimento no valor recolhido erroneamente sobre o valor devido de R\$ 459,67;

A respeito da infração 02:

- a) data da ocorrência 31/08/2011 – diz que não foram apresentados os cálculos quanto ao recolhimento a menor, solicita a apresentação do cálculo de como se chegou ao valor de 434,07, já que nesse período a empresa era descredenciada e teve recolhimento antecipado ou em muitos casos, através de notificação fiscal (conforme anexo V);
- b) data da ocorrência 28/02/2012 – o cálculo refere-se as mercadorias constantes nas notas fiscais 69602 e 27458. Afirma que as mesmas ingressaram no estabelecimento no dia 01/03/2012, o ICMS foi calculado corretamente (conforme anexo VI) e teve seu recolhimento total através da guia de DAE nº 1201608809 no valor de R\$ 735,11 (conforme anexo VII);
- c) data da ocorrência 31/07/2012 – valor referente a NF 78736 foi recolhido através do DAE 1203759829, pagamento este, reconhecido na planilha da auditora fiscal. Quanto a nota fiscal 78737, diz que o cálculo do ICMS do item em questão (calçados), foi feito errado, pois só tinha apenas um item neste na nota e não foi observado, sendo incluído no cálculo do mês como antecipação parcial, representando o valor de R\$10,59 (conforme anexo VIII) e recolhido através do DAE nº 1203759804 (conforme anexo IX). A nota 79889 teve o ingresso das mercadorias no estabelecimento no dia 06/08/2012, seu cálculo foi feito errado, pois tinha itens que eram sujeitos a substituição tributária, calculou-se como antecipação parcial o valor de R\$79,88 (conforme anexo XI). Pede o abatimento do valor recolhido erroneamente sobre o valor devido;
- d) data de ocorrência 30/04/2013 – afirma que a nota em questão de número 100893 teve seu cálculo errado, pois os itens de NCM 6404.19.00 foram incluídos na antecipação parcial, recolhido através do DAE nº 1302606700 (anexo XII), no valor de R\$ 83,82 (anexo XIII). Pede o abatimento do valor recolhido erroneamente sobre o valor devido.

No que tange a infração 04:

- a) data de ocorrência 31/08/2011 – afirma que durante este período a empresa estava descredenciada, portanto, só recebia a mercadoria com o pagamento antecipado, da antecipação parcial, assim pede o abatimento sobre valor devido, com os valores pagos conforme guias de DAEs (anexo XIV), pois os valores abatidos na planilha apresentada não condizem com os valores recolhidos (valor informado na planilha R\$1.538,01);
- b) data de ocorrência 31/10/2011 – diz que durante este período a empresa estava descredenciada, portanto, só recebia a mercadoria com o pagamento antecipado, da antecipação parcial, assim

pede o abatimento sobre valor devido, com os valores pagos conforme guias de DAEs (anexo XV), pois os valores abatidos na planilha apresentada não condizem com os valores recolhidos (valor informado na planilha R\$518,07).

Para as demais ocorrências solicita prorrogação do prazo por mais cinco dias, para juntar mais documentos que o Banco do Brasil e o Banco Santander ficou de enviar, que são os comprovantes de pagamento.

Relativamente a infração 05:

Observa que os livros fiscais foram apresentados, inicialmente, encadernados no formato espiral, mas solicitou-se que fossem feitos em capa dura. Afirma ter enviado à gráfica para encadernar, mas a mesma demorou de realizar a entrega, pois estava com a equipe reduzida, por conta da greve dos rodoviários que acontecia no período, o que impediu seus colaboradores de buscá-los, com isso, pede reconsideração quanto a multa aplicada. Solicita que se analise a documentação apresentada, e se coloca a disposição para esclarecimentos adicionais julgados necessários.

Posteriormente, às fls.144/145, o autuado voltou a se manifestar solicitando que fosse apensado ao PAF, novos documentos que disse ter localizado, no que diz respeito à infração 04.

Afirma que com relação a ocorrência de 30/06/2013, o cálculo apresentado no levantamento fiscal difere do resultado informado na intimação para pagamento do auto de infração. O valor do levantamento seria R\$157,56, enquanto na intimação fiscal registra valor devido de R\$1.187,66. Solicita revisão destes valores.

Referente à ocorrência de 31/10/2013, a nota fiscal em questão é a de número 6900 cujas mercadorias ingressaram na empresa no dia 01/12/2013 tendo o ICMS antecipação parcial respectivo, sido recolhido através do DAE 1400469286 que anexa no valor de R\$43,22. Reitera o acolhimento de suas razões defensivas.

A autuante presta informação fiscal fls.156/161. Descreve os fatos que deram origem ao lançamento de ofício. Sintetiza os termos da defesa.

Afirma que a empresa autuada apresentou defesa na qual reconhece irregularidades nos recolhimentos do ICMS referentes da antecipação tributária total e antecipação parcial, contudo, alega que em algumas dessas irregularidades constatadas pela autuante, houve o pagamento do imposto, mas que o comprovante de pagamento não fora apresentado à fiscalização.

Esclarece que antes de entrar nas questões da autuação, vale informar que os cálculos foram feitos através do programa processador de notas fiscais eletrônicas, ferramenta nova e talvez, ainda desconhecida de muitos, por isso vale chamar a atenção de que só é possível visualizar as notas fiscais nas planilhas constante da mídia/CD que acompanha o auto de infração. Na forma impressa, constam os resumos mensais constantes das folhas 10, 11, 12 e 13 deste processo.

Diz que no próprio auto de infração pode se verificar DAEs de recolhimento com a utilização de código de receita errado; tipos de receitas diferentes (1145 e 2175) num mesmo documento de arrecadação, bem como, o recolhimento sem a devida identificação da nota fiscal correspondente. Aduz que esses fatos criaram dificuldades para a fiscalização calcular o montante do imposto devido de cada mês.

Informa que na defesa, a autuada apresenta planilhas de cálculos do imposto mensal, discriminando o valor recolhido correspondente a cada nota fiscal identificada, o que possibilitou fazer ajustes nas planilhas de forma que resultará em alteração no valor do presente Auto de Infração.

Menciona que seguindo a mesma ordem de apresentação da defesa, passa a analisar cada item tratado ou questionado pela autuada:

Sobre a Infração 1, deixou de recolher ICMS antecipação tributária total:

a) data da ocorrência 31/01/2013 – nota fiscal 94892 – afirma que considerando que a autuada apresenta planilha de cálculo (fls.104/106), onde se identifica o valor do ICMS relativo a nota fiscal em questão, transferiu-se valor recolhido de R\$ 420,16 da planilha de antecipação parcial para a planilha de antecipação total, consequentemente com alterações no resultados de ambas;

b) data de ocorrência 31/10/2013 - nota fiscal 118196 - esclarece que considerando que a autuada apresenta planilha de cálculo (fls.108/109), onde se identifica o valor do ICMS relativo a nota fiscal em questão, transferiu-se valor recolhido de R\$362,38 da planilha de antecipação parcial para a planilha de antecipação total, alterando assim o resultado de ambas nesse período.

A respeito da infração 2, recolhimento a menos do ICMS antecipação tributária total:

a) data de ocorrência 31/08/2011 - a autuada solicita a apresentação dos cálculos do recolhimento a menor nesse período, alegando a não apresentação dos mesmos e questiona como se chegou ao valor de R\$ 434,07 a recolher.

Esclarece que o ICMS da antecipação tributária total nesse mês é composto pelas notas fiscais de nº 50.288, 13.408 e 13.409, conforme consta no demonstrativo detalhado que se encontra gravado em mídia tipo CD e que fora entregue ao contribuinte conforme recibo de arquivo eletrônico fls.92, bem como mantida cópia igual no auto de infração (fl.91). Informa que não foi encontrado pagamento para as notas fiscais 13.408 e 13.409 e quanto a nota fiscal 50.288, esta está inserida no DAE de (fl.22) juntamente com notas fiscais da antecipação parcial. O valor do imposto referente NF 50288 é de R\$ 488,81, abateu-se este valor na planilha de antecipação total restando R\$ 434,07 referente às demais notas fiscais. O valor remanescente do DAE de fl.22, depois de retirado R\$488,81, foi lançado na planilha de antecipação parcial;

b) data de ocorrência 28/02/2012 - a autuada afirma que os cálculos referentes as notas fiscais 69602 e 27458 estão corretos, anexando DAE (R\$735,11) fls. 113.

Esclarece que não há divergência de entendimento. O recolhimento no valor de R\$ 735,11 foi reconhecido e lançado na planilha de antecipação tributária total no mês de fevereiro de 2012, onde estão lançadas as respectivas notas fiscais (ver planilha do CD);

c) data de ocorrência 31/07/2012 - notas fiscais 78737 e 79889. A autuada pede o abatimento dos valores de R\$ 10,59, e de R\$ 79,88 recolhidos indevidamente na forma de antecipação parcial, do montante apurado na planilha de substituição tributária referente ao mesmo período e respectivas notas fiscais.

Esclarece que as notas fiscais a seguir mencionadas contêm mercadorias tanto sujeitas à antecipação tributária total, quanto a antecipação parcial. Considerando que a autuada apresentou planilha identificando os valores recolhidos referente às mesmas, procedeu-se aos ajustes nos valores dos pagamentos anteriormente lançados no auto de infração, implicando alteração do resultado do mesmo.

Sobre a NF 78737 - o valor do ICMS antecipação parcial devido = R\$ 258,56, valor antecipação total devido = R\$ 34,85, valor recolhido como antecipação parcial (fls.114/115) = R\$269,15. Considerando-se que o total recolhido no DAE (fl.115) fora lançado na planilha de antecipação parcial, transfere-se agora o valor de R\$ 10,59 (R\$ 269,15 – R\$ 258,56) da planilha de antecipação parcial para a planilha de antecipação total para abater do valor lá apurado.

Com relação a NF 79889 – o valor ICMS antecipação parcial devido = R\$ 213,31, valor ICMS antecipação total devido= R\$ 169,52, valor recolhido como antecipação parcial (fls. 114 /115) = R\$264,83. Considerando-se que o total recolhido no DAE (fls.117, 118 e 119) fora lançado na planilha de antecipação parcial, transfere-se agora o valor de R\$ 51,52 (R\$ 264,83 – R\$213,31) da planilha de antecipação parcial para a planilha de antecipação total para abater do valor lá apurado;

d) data de ocorrência 30/04/2013 - nota fiscal 100893 – a autuada pede o abatimento do valor de R\$ 83,82 (anexos 12 e 13) recolhido indevidamente na forma de antecipação parcial, do montante apurado na planilha de substituição tributária.

Diz que considerando que a autuada apresentou planilha (fl.122) identificando o valor recolhido referente à nota fiscal em questão, procedeu-se aos ajustes no valor do pagamento anteriormente lançado no auto de infração, implicando alteração do resultado do mesmo.

NF 100893 – valor total ICMS antecipação parcial devido = R\$ 223,21; valor total antecipação tributária total devido = R\$ 599,46; valor recolhido como antecipação parcial (fls. 120/121/122) = R\$ 387,86. Considerando-se que o total recolhido no DAE (fls.120/121) fora lançado na planilha de antecipação parcial, transfere-se agora o valor de R\$ 162,10 (R\$ 385,31 – R\$223,21) da planilha de antecipação parcial, para a planilha de antecipação total abatendo-se do valor lá apurado.

Relativamente a infração 04, recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial:

a) quanto a data ocorrência 31/08/2011 – a autuada alega que nesse período a empresa estava descredenciada e só recebia as mercadorias com o imposto antecipado e pede o abatimento dos recolhimentos dos DAE's (anexo XIV) sobre o valor devido, pois o valor abatido na planilha (R\$1.538,01) não condiz com os valores recolhidos.

Neste caso, diz haver equívoco da autuada, pois o valor informado na planilha a que se refere, é de R\$2.605,26, e não de R\$ 1.538,01, conforme consta no demonstrativo de folha 13 deste processo e é composto de todos os recolhimentos constantes do anexo XIV, com exceção do DAE de folha 127, cuja nota fiscal não consta na planilha e parte do recolhimento DAE de folha 135, vez que a nota fiscal 50.288 é de antecipação total;

b) quanto a data ocorrência 31/10/2011 – a autuada alega que nesse período a empresa estava descredenciada e só recebia as mercadorias com o imposto antecipado e pede o abatimento do recolhimento do DAE (anexo XV) sobre o valor devido, pois o valor abatido na planilha (R\$518,07) não condiz com os valores recolhidos .

Sobre o recolhimento do anexo XV (R\$ 613,27) refere-se a nota fiscal 228 que se trata de antecipação tributária total, e como tal, está lançado em outubro 2011, conforme demonstrativo resumo de folha 11 deste processo;

c) data ocorrência 30/06/2013 – a autuada pede revisão do cálculo em função de divergência de valores constatada nas planilhas.

Nesta questão, diz desconhecer divergência de cálculo apontada pela autuada em sua defesa, nesse período. Afirma que o valor apurado no mês de junho de 2013 a título de recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial (R\$ 1.187,66) está contido no resumo de folha 13 deste PAF, e de forma detalhada, com identificação das respectivas notas fiscais, no demonstrativo gravado na mídia eletrônica anexada ao auto de infração (fl. 91), tendo sido entregue cópia à autuada, como já foi dito;

d) data ocorrência 31/10/2013 – nota fiscal 6900 - a autuada afirma que as mercadorias ingressaram no estabelecimento em 01/12/2013 e teve o ICMS recolhido conforme anexo fl.150.

Esclarece que a nota fiscal foi inserida no mês 12/2013 na planilha de cálculo do ICMS antecipação parcial;

No que tange a infração 05, falta de apresentação de livros fiscais:

Diz que o artigo 212 do RICMS, decreto 13.780/12 determina que os contribuintes do ICMS, deverão manter em cada estabelecimento, os livros fiscais pertinentes às operações que realizarem, portanto, não se justifica o argumento da autuada para não apresentação do mencionado livro.

Esclarece que após os ajustes feitos nas planilhas, com o lançamento dos valores recolhidos devidamente comprovados, o total do presente auto de infração sofreu alteração de R\$28.040,22 para R\$27.437,90, conforme os novos demonstrativos que anexa ao presente processo.

O autuado tomou ciência da informação fiscal e voltou a se manifestar, fls.171/172. Afirma que tendo em vista o exposto na descrição dos fatos, vem apresentar resposta à intimação acrescentando novos dados.

Afirma que em 10 de junho de 2014 recebeu o auto de infração referente ao período de 13/07/2011 a 31/12/2013. Neste, foram constatadas irregularidades relacionadas à antecipação parcial e antecipação ou substituição tributária, apuradas pela fiscal MARIA GRACIETH INVENÇÃO.

Diz vir apresentar resposta à intimação, acrescentando nova informação, pois foi encontrada nos arquivos da empresa, intimação datada de 21/12/2011, pedindo comprovantes de pagamentos e guias referentes ao período de 2011, por parte da fiscal VERENA C. DE O. PALMEIRA.

Na intimação encontrada, diz que foi fiscalizado o período de 13/07/2011 até 31/10/2011, na época, não foi constada nenhuma irregularidade por parte da fiscal. Na fiscalização feita pela senhora MARIA GRACIETH INVENÇÃO, consta este período e sobre o mesmo assunto, não havendo em seu controle, o termo de devolução total desses documentos, em especial, os comprovantes de pagamento e guias de DAEs, portanto, esse período é fato já conhecido do fisco.

Requer a análise da documentação apresentada e, após análise, posterior redução dos valores que constam no período já fiscalizado anteriormente. Pede também, redução da multa de ofício aplicada, reduzindo-se assim, somente a multa de mora e atualização monetária.

A autuante prestou nova informação fiscal fls.178/179. Afirma que a empresa autuada após tomar conhecimento da informação fiscal protocola novo documento para dizer que foi encontrada nos seus arquivos intimação fiscal desta Secretaria, datada de 21/12/2011 emitida pela agente fiscal Verena C. de O. Palmeira, solicitando comprovantes de pagamentos e guias referentes ao período de 13/07/2011 a 31/10/2011, e que na época não foi constatada nenhuma irregularidade na empresa. Acrescenta que não há em seus controles o Termo de Devolução total desses documentos, em especial os comprovantes de pagamentos.

Sobre as novas alegações afirma que recebeu em 01/04/2014 a ordem de serviço 502455/14 com roteiros específicos para serem aplicados na empresa no período de 14/07/2011 a 31/12/2013 e assim o fez. Se irregularidades foram encontradas, a empresa não pode se eximir da responsabilidade das mesmas pelo fato de já ter sido monitorada no mesmo período, vez que a legislação prevê que o crédito tributário pode ser constituído em 5 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Quanto a alegação da não devolução dos comprovantes de pagamentos, está claro a empresa não tem certeza de que os documentos não lhes foram devolvidos pela fiscal, assim deduziu por não ter encontrado o *Termo de Devolução* de Documentos em seus controles. Tais documentos foram apresentados à fiscalização que resultou na lavratura deste auto de infração dos quais constam cópias em anexo. Se eventualmente faltou algum comprovante de pagamento, a empresa não foi prejudicada, pois todos os pagamentos estão registrados no sistema desta Secretaria e foram abatidos do montante do imposto apurado.

Mantém todas as informações contidas na Informação Fiscal inicial com relação a presente autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de 05 (cinco) infrações: (i) falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, infrações 01 e 02 respectivamente; (ii) falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, infrações 03 e 04

respectivamente; (iii) deixou de apresentar livro fiscal quando devidamente intimado em 20.05.2014, infração 05.

Compulsando os autos verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Os artigos do RICMS/BA que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que prevêem as multas aplicadas.

Os demonstrativos referentes aos resumos mensais com a apuração do imposto devido estão acostados aos autos fls.10 a 13 e o demonstrativo analítico onde consta o cálculo do imposto referente a cada uma das notas fiscais que deu suporte à autuação, consta da mídia eletrônica/CD (fl.91) que acompanha o auto de infração e foi entregue ao contribuinte conforme recibo fl.92.

Observo que as irregularidades cometidas ocorreram pelo descumprimento ao disposto no art.289 do RICMS/2012, no que tange a antecipação tributária, conforme a seguir reproduzido:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

No que diz respeito a antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista nos arts. 273 e 274 do RICMS/12, equivalentes ao art. 352-A do RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O autuado nas razões defensivas argüiu que o auto de infração carecia de reparos apontando as ocorrências em que alegou o pagamento do ICMS efetuado para algumas notas fiscais e que não tiveram o comprovante de pagamento apresentado quando da ação fiscal, pois não teria localizados os DAEs respectivos, no entanto, quando da defesa apresentou as guias com seus respectivos comprovantes de pagamento, atestando a regularidade no recolhimento de alguns valores referentes a notas fiscais constantes do levantamento fiscal.

A autuante em sede de informação fiscal afirmou que o autuado reconheceu irregularidades no recolhimento do ICMS referentes a antecipação tributária total e antecipação parcial, contudo, trouxe aos autos comprovantes de pagamento que não fora apresentado no período da fiscalização.

Disse que fora apresentada planilha de cálculo do imposto de alguns meses, discriminando o valor recolhido correspondente a cada nota fiscal identificada, o que possibilitou fazer ajuste de forma que resultou em alteração no valor do presente auto de Infração.

Da análise dos elementos que compõem o PAF e comparando os documentos trazidos pela defesa com o levantamento fiscal, observo que o sujeito passivo realizou recolhimentos com a utilização de código de receita equivocado para a natureza do recolhimento que desejava realizar (1145 – Antecipação Tributária e 2175 – Antecipação Parcial), às vezes recolhendo os dois tipos de receita num mesmo documento de arrecadação, bem como, realizou recolhimentos sem a devida identificação da nota fiscal correspondente.

Verifico após a constituição do crédito, a comprovação de pagamentos (fls. 104/141), que modificaram o valor originalmente lançado, inclusive originando a alteração do *quantum debeatur*, proposto.

A fiscal autuante informou que com a disponibilização dos documentos juntamente com a impugnação, analisou na mesma ordem da peça defensiva, cada item tratado ou questionado pelo sujeito passivo. Informou que após os ajustes efetuados com base nos comprovantes de

arrecadação apresentados pelo contribuinte, o auto de infração sofreu alteração conforme novos demonstrativos fls. 162/165.

Observo que o sujeito passivo alegou e trouxe a comprovação em sua defesa, que recolheu o ICMS Antecipação Tributária - código 1145, como se fosse Antecipação Parcial - código 2175 e vice-versa. Observo que em função da inclusão no levantamento fiscal de algumas notas fiscais que relacionava mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e a exclusão de outras que consignavam mercadorias sujeitas a incidência do ICMS antecipação parcial, devido a codificação de receita informada de forma equivocada pelo sujeito passivo, após a adequação dos valores devidos realizados quando da informação fiscal pela autuante, a infração 01 foi reduzida, portanto é procedente em parte conforme quadro abaixo:

Período	Após Julgamento
Novembro/2011	348,80
Outubro/2012	17,09
Novembro/2012	17,43
Agosto/2013	663,17
Total	1.046,49

As alterações realizadas quando da informação fiscal não tiveram qualquer repercussão na infração 03, considerando que o autuado não trouxe ao processo comprovantes do recolhimento dos valores originalmente lançados, portanto a infração 03 está mantida integralmente.

Quanto às infrações 02 e 04, com vistas às provas apresentadas pela defesa e os ajustes realizados pela autuante, sofreram majoração no valor originalmente cobrado. Ante a impossibilidade de agravamento destas infrações nesta fase processual, conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, mantenho o valor apurado originalmente para as infrações quando houve agravamento, com a recomendação à autoridade competente que renove o procedimento fiscal para a cobrança dos créditos favoráveis ao erário estadual, apurados em fase de informação fiscal, podendo o autuado, antes da nova ação fiscal, recolher a diferença espontaneamente.

Após os ajustes realizados as infrações 02 e 04 assumem a seguinte configuração:

Infração	Data	Valor Auto	Valor após I. Fiscal	Valor após Julgamento	Renovar Ação Fiscal
02	08/11	434,07	434,07	434,07	0,00
02	02/12	717,88	717,88	717,88	0,00
02	07/12	203,20	141,09	141,09	0,00
02	08/12	14,38	14,38	14,38	0,00
02	09/12	10,31	10,31	10,31	0,00
02	01/13	- 0 -	244,61	- 0 -	244,61
02	02/13	281,15	281,15	281,15	0,00
02	04/13	646,45	646,45	646,45	0,00
02	07/13	1.709,57	1.709,57	1.709,57	0,00
02	10/13	- 0 -	97,29	- 0 -	97,29
Total infração 02		4.017,01	4.296,81	3.954,90	341,90
04	08/11	2.730,06	2.730,06	2.730,06	0,00
04	10/11	575,37	575,37	575,37	0,00
04	11/11	272,98	272,98	272,98	0,00
04	01/12	573,22	- 0 -	- 0 -	0,00
04	08/12	- 0 -	624,74	- 0 -	624,74
04	09/12	1.212,27	1.212,27	1.212,27	0,00
04	10/12	115,50	115,50	115,50	0,00
04	11/12	2.170,21	2.170,21	2.170,21	0,00
04	12/12	147,29	147,29	147,29	0,00
04	01/13	- 0 -	126,32	0,00	126,32
04	04/13	68,82	230,92	68,82	162,10
04	06/13	1.187,66	1.187,66	1.187,66	0,00
04	09/13	906,13	906,13	906,13	0,00
04	10/13	1.416,30	1.778,68	1.416,30	362,38
Total		11.375,81	12.078,13	10.802,59	1.275,54

infração 04				
-------------	--	--	--	--

Concluo portanto, pela procedência parcial das infrações 02 e 04 que remanescem no valor de R\$3.954,90 e R\$10.802,59 respectivamente.

Relativamente à infração 05, deixou de apresentar livro fiscal quando devidamente intimado, o impugnante alegou que deixou de entregar os referidos livros, porque os mesmos se encontrariam na gráfica. Vejo que desde a intimação fiscal fl. 08, o autuado tomou ciência que não seria aceito livros encadernados no formato espiral. Entendo que tal alegação não possui o condão de elidir a infração. Infração mantida.

O defensor alegou que foi encontrada nos arquivos da empresa, intimação datada de 21/12/2011, pedindo comprovantes de pagamentos e guias referentes ao período de 2011, por parte da fiscal VERENA C. DE O. PALMEIRA e que foi fiscalizado no período de 13/07/2011 até 31/10/2011, não tendo sido constada nenhuma irregularidade por parte da fiscal. Argüiu que na fiscalização feita pela fiscal autuante consta igual período e mesma matéria, não havendo em seu controle interno, o termo de devolução total desses documentos, em especial, os comprovantes de pagamento e guias de DAEs.

Saliento que no corpo do próprio auto de infração consta a ressalva sobre o direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias.

Ademais, o autuado fez uma alegação hipotética, não trazendo aos autos provas de que efetivamente a fiscalização teria retido na Inspetoria, guias de recolhimento do ICMS da empresa. Quanto ao pedido de redução da multa de ofício aplicada, reduzindo-se a multa de mora e atualização monetária, registro que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 210585.0016/14-0, lavrado contra **NINA NENEN CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.820,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” 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 XXII do art. 42 do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR