

A. I. Nº - 147074.0002/14-9
AUTUADO - A. S. DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - EPP
AUTUANTE - ANTÔNIO CARLOS SALES ICO SOUTO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.09.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-02/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Demonstrada, mediante o refazimento da conta corrente fiscal, que a origem do débito foi apurado com base na própria escrita fiscal do autuado. Revisão fiscal reduz o débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, e restando caracterizada a infração, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea "d", da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e acolhido o pedido de diligência fiscal em sessão de julgamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2014, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$67.007,96, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$59.702,01, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses julho a dezembro de 2012, conforme demonstrativo à fl. 15.

02 – 07.15.03 - Multa percentual, no valor de R\$946,21, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de maio de 2010, conforme demonstrativo à fl. 16.

03 – 07.15.05 - Multa percentual, no valor de R\$6.359,74, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de dezembro de 2010, fevereiro, outubro e dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.16 a 28.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, fls. 34 a 46, impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões de fato e de direito:

Infração 01 – Alega falta de demonstração de como foi determinada a base de cálculo do tributo apurado através do refazimento da conta corrente do ICMS, o que impossibilita de conhecer o

critério, ficando prejudicada a sua defesa, fato este que aduz implicar, na forma do RPAF, em nulidade da autuação.

Alega que era optante pelo Simples Nacional, durante o período autuado, motivo pelo qual não poderia ser tributado pelo regime normal de apuração.

Não obstante, observa ainda que a Fiscalização, ao elaborar a sua planilha, deixou de considerar adequadamente os créditos a que fazia jus por conta das entradas de mercadoria, notadamente os créditos de Nota Fiscal, ICMS por antecipação parcial e o próprio ICMS recolhido por meio do SIMPLES.

Por fim, aduz que se ultrapassados todos os argumentos ora lançados quanto a esta infração, observa que nas competências em que a Fiscalização encontrou pagamento de valores A MAIOR de ICMS, deveria indicar crédito em favor do contribuinte/impugnante para o período seguinte, preferindo deixar de fazê-lo majorando o montante da autuação.

Quanto às infrações 02 e 03 sustenta que a autuação também não pode prosperar, porque há erros na apuração do Fisco, pois o Autuante sistematicamente deixou de dar o desconto de 20% e o limite de 4% sobre as receitas, próprio das Empresas de Pequeno Porte, conforme estabelecido no art. 274 e 275 do RICMS 2012 (ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997). Com relação ao mesmo ano, alega que o Fisco ainda deixou de considerar antecipações efetivamente realizadas pelo estabelecimento.

Com base no acima alinhado, pede a nulidade da infração 01, por ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, bem como, indaga de onde foram retirados os valores dos créditos de que se valeu para calcular o montante supostamente devido, ou seja:....*de onde foram retirados os valores que constam nas planilhas? Quais foram as notas fiscais utilizadas? Quais foram as naturezas das operações?*

Assim, diz que nenhuma dessas respostas podem ser obtidas pela leitura da autuação, o que lhe impede de exercer propriamente o seu direito de defesa, visto que a autuação se resume em apontar números de base de cálculo e alíquota sem sequer apontar como apurou aqueles montantes, o que lhe impediu do exercício do direito à ampla defesa, na forma do art. 18 do RPAF.

No mérito, sustenta que mesmo sem saber como a Fiscalização apurou o ICMS exigido pelo Auto de Infração em comento, tem como provar a improcedência da autuação.

Aduz que parte da impugnação busca demonstrar que, ainda que se tome como verdadeiros os valores das bases de cálculo apontadas pelo Fisco, ainda assim a autuação é inteiramente improcedente, eis que não foram concedidos os créditos de notas fiscais, créditos de antecipações parciais, tampouco os créditos referentes ao ICMS pago através do SIMPLES.

Assim, aduz que por ter sido optante do Simples Nacional, fl.43, durante o período autuado, jamais foi notificado de qualquer desenquadramento do regime simplificado em comento.

Com efeito, sustenta que sem ter sido notificado regularmente da sua exclusão do Simples Nacional, é totalmente improcedente o Auto de Infração que se dispõe a exigir o recolhimento de tributação pelo regime NORMAL.

Aduz ainda que se não são suficientes todos os vícios apontados anteriormente, salienta que o Fisco, ao promover a autuação, deixou de abater do montante lançado créditos de ICMS a que a faz jus no período fiscalizado.

Aponta que através da planilha anexada às fls.46 a 48, refez o cálculo elaborado pelo Autuante, indicando e abatendo os créditos a que faz jus e que deveriam ser diminuídos do tributo exigido no auto de infração.

Repisa que, ao repetir os valores apontados pela Fiscalização na planilha ora anexada, não está a concordar com todos eles, pois o fato de fazer constar tais números na planilha serve apenas para – em homenagem ao princípio da eventualidade – provar que – ainda que ultrapassada a nulidade

escandida, é o Auto de Infração Parcialmente Procedente.

Informa que os montantes inseridos na planilha a título de créditos (Erro! Fonte de referência não encontrada.) foram todos obtidos junto aos próprios extratos que carreiam a autuação e esta impugnação.

Conclui que após a correta apropriação destes montantes, é Credor, pugnando, desde já, pela restituição do indébito.

Sobre as infrações 02 e 03, frisa que, por ser uma Empresa de Pequeno Porte – EPP, faz jus a redução de 20% sobre a antecipação parcial (art. 274 e 275 do RICMS 2012 ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997). E que tal benefício não foi levado a cabo pelo Fisco, conforme se lê das planilhas anexadas.

No que pertine à competência de 04/2011, argumenta que o Autuante não considerou a nota fiscal anexada à fl.50, o que diz ser necessário que a planilha seja refeita contemplando o benefício e a nota, o que de logo requereu.

Ao final, requer o total provimento de sua defesa, através da declaração da nulidade da autuação, e que se ultrapassado tal pedido, e na forma da argumentação acima, pugna, sucessivamente, pelo reconhecimento e declaração da **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Requer, também, que seja promovida diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na presente peça.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

Na informação fiscal à fl. 53, o autuante, em relação à infração 01, informou que os valores da base de cálculo no demonstrativo da conta-corrente, fls.7 a 16, foram obtidos através dos livros fiscais Registro de Entradas; Saídas; e Apuração do ICMS; e respectivos documentos fiscais: notas fiscais de entradas e saídas e cupons fiscais e arquivos magnéticos (Sintegra), apresentado pelo mesmo à SEFAZ.

Afirma que todos os créditos fiscais do Simples Nacional, das notas fiscais de entradas e dos pagamentos da antecipação parcial já haviam sido considerados na ação fiscal.

Rebateu a alegação de opção pelo Simples Nacional, juntando cópia anexada da consulta da Receita Federal do Brasil, na qual não constam períodos em que o autuado tenha sido enquadrado no referido regime.

Em relação aos créditos dos valores recolhidos a título de antecipação parcial, esclareceu que os mesmos foram apropriados no mês em que efetivamente ocorreram os pagamentos, conforme relação de DAEs acostada à sua informação fiscal.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuante aduz que o autuado não faz jus ao pretendido desconto de 20% sobre a antecipação parcial estabelecida no artigo 352, §§ 5º e 6º, do RICMS/97, por ter sido desenquadradado da condição de EPP e ter passado à condição de empresa normal. Sobre a Nota Fiscal anexada à fl.50, diz que a mesma já havia sido considerada anteriormente no Demonstrativo da Antecipação Parcial à fl.17.

Conclui solicitando a procedência de Auto de Infração.

Considerando que o sujeito passivo em sua peça defensiva alegou que nas competências em que a Fiscalização encontrou pagamento de valores A MAIOR de ICMS, em que deveria indicar crédito em seu favor para o período seguinte, preferiu deixar de fazê-lo majorando o montante da autuação, na fase de instrução foi entendido pelo Relator que no período objeto da autuação a conta corrente fiscal à fl.15 não apresentou qualquer saldo credor que justificasse o pleito do autuado.

Contudo, na Sessão de Julgamento do dia 07/10/2014, o patrono do autuado presente, em sua

sustentação oral explicou que os saldos credores a que se refere dizem respeito a períodos anteriores aos fatos geradores neste processo, conforme demonstrativo à fl.12.

Considerando que a ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração fiscalizou os exercícios de 2010 a 2012, e refez a conta corrente fiscal dos referidos anos, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, fls.07 a 15, nos quais não foi apurado nenhum saldo devedor do imposto, apesar de os valores dos créditos terem sido maiores que os débitos, exceto nos meses objeto da autuação (julho a dezembro de 2012).

Considerando que da comparação do demonstrativo da fiscalização, fl.15, com o demonstrativo do sujeito passivo apresentado por ocasião da impugnação, fl.48, existem divergências nos meses de março e setembro (débitos); março e maio (créditos); junho, julho e agosto (apuração).

Após a discussão da matéria, foi decidido pela conversão do processo em diligência à Astec/Consef, para que o diligente adotasse as seguintes providências:

1. DILIGENTE

1.1 – Comparasse os demonstrativos da fiscalização, fls.07 a 15, com o demonstrativo do sujeito passivo apresentado por ocasião da impugnação, fls.46 a 48, observando, a título de exemplo, as divergências nos meses de março e setembro (débitos); março e maio (créditos); junho, julho e agosto (apuração).

1.2 – Refizesse a conta corrente fiscal dos anos de 2010 a 2012, fls. 07 a 15, considerando os valores corretos, e apurar mensalmente os saldos decorrentes dos valores dos créditos (crédito fiscal, imposto recolhido e denúncia espontânea) – os débitos, devendo serem transferidos para os períodos seguintes os saldos credores acaso apurados por força desta diligência.

1.3 – No caso dos valores referentes a denúncia espontânea, deveria ser observado se os valores consignados nos demonstrativos às fls.09, 12 e 15, correspondem a “Valor Principal”, e se estão alocados corretamente nos respectivos meses.

1.4 - Ao final, se do refazimento da conta corrente fiscal resultar saldos devedores, ou seja, saldo de imposto a recolher, elaborasse o respectivo de débito a ser mantido no auto de infração.

O pedido do órgão julgador foi atendido conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 007/2016, fls.73 a 74, sendo informado que:

Conforme esclarecido pelo preposto da Contabilidade, a empresa ficou inativa no período de novembro de 2009 a outubro de 2010, tendo registrado apenas as operações de compras no mês de maio de 2010, cujos créditos fiscais totalizando R\$1.207,52 (fl.37 do livro REM) foi computado no refazimento da conta corrente. E que também foi lançada no mesmo mês (05/10) apenas uma operação de devolução (CFOP 6202) no valor de R\$ 672,00 lançada à fl.38 do livro RSM, sem débito.

Com relação às divergências de valores apostos nos demonstrativos da empresa e do autuante, foram considerados os valores escriturados nos livros RSM e REM.

Tomando por exemplo o mês de MAR/12, foi indicado no RSM débito de R\$ 11.595,37 e no RAICMS R\$ 11.612,37; no mês de SET/12, foi indicado no RSM débito de R\$13.549,23 e no RAICMS R\$13.630,83.

Da mesma forma, o autuante indicou total de créditos no mês de MAR/12 de R\$2.062,78 e no livro REM e RAICMS foi escriturado valor de R\$ 1.102,58, no mês de MAI/12, o autuante indicou valor de R\$ 5.620,22 enquanto o livro REM e RAICMS indica valor de R\$3.959,64.

Foi ressaltado que o autuante não indicou créditos decorrentes de recolhimento do ICMS antecipação parcial, o que foi indicado no demonstrativo da empresa no mês da apuração, enquanto que na conta corrente fiscal refeita, foi considerado o mês do pagamento, em conformidade com a relação de DAEs acostada pelo autuante às fls. 55 a 61, levando em conta o valor do principal.

Com relação aos valores recolhidos a título de Denúncia Espontânea, informou que foi considerado na conta corrente o valor do principal, de acordo com as informações contidas no banco de dados da SEFAZ/BA, no sistema de Informações do Contribuinte (INC).

Diz que o preposto da Contabilidade informou que apresentou Denúncias Espontâneas relativas ao período de 2008 a 2012, conforme demonstrativos de fls. 46 a 48, apenas para tentar provar que não teria imposto a recolher em alguns meses, se apurado pelo regime normal, mas não promoveu qualquer pagamento de ICMS referente aos valores denunciados.

O diligente conclui que de acordo com os dados computados seguindo as orientações contidas na diligência fiscal, resultou em saldos devedores nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, totalizando R\$41.148,40, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/09/2012	09/02/2012	123,18	17,00	60,00	20,94
30/10/2012	09/03/2012	25.380,50	17,00	60,00	2538,05
30/11/2012	09/04/2012	86.319,60	17,00	60,00	8631,96
31/12/2012	09/05/2012	176.220,29	17,00	60,00	29.957,45
TOTAL					41.148,40

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.148 a 149, o sujeito passivo foi cientificado da revisão fiscal constante às fls.73 a 74, sendo-lhe entregues cópias, o qual, não se manifestou.

Tomando conhecimento da revisão fiscal, o autuante à fl.151, informou que comparou os demonstrativos elaborados na fiscalização, com os apresentados pelo autuado e retificado pelo diligente fiscal, e refez os demonstrativos da conta corrente fiscal de 2010, 2011 e 2012, restando um ICMS reclamado no valor de R\$ 34.441,97, valor menor que o constatado pelo auditor fiscal diligente pois nãoconsiderou os recolhimentos de antecipação parcial realizados através de denúncia espontânea, conforme demonstrativos e documentos anexados, fls.152 a 168.

VOTO

Em preliminar foi suscitada a nulidade da infração 01, por ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, bem como, de onde foram retirados os valores dos créditos de que se valeu a fiscalização para calcular o montante lançado no auto de infração, sob o fundamento de que a autuação se resume em apontar números de base de cálculo e alíquota sem sequer apontar como apurou aqueles montantes, o que lhe impedi do exercício do direito à ampla defesa, na forma do art. 18 do RPAF. Inclusive indagou: *Quais foram as notas fiscais utilizadas? Quais foram as naturezas das operações?*

Não merece acolhimento tal preliminar, pois a apuração do débito da aludida infração encontra-se detalhada no Demonstrativo da Auditoria da Conta Corrente às fls.07 a 15, que foi entregue ao autuado, cujos números foram extraídos da escrita fiscal, e não impediu o sujeito passivo de exercer a ampla defesa e o contraditório, inclusive na peça defensiva houve impugnação objetiva através da planilha à fls.46 a 48, que será examinada a sua pertinência por ocasião da análise do mérito

Logo, pelo acima alinhado, não cabe a alegação de nulidade por ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, uma vez que as planilhas que embasaram a autuação específica a apuração do débito através da conta corrente fiscal, o cálculo do imposto apurado, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, residindo no campo das provas, as alegações defensivas acima citadas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Portanto, o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. A infração em comento, está devidamente caracterizada e acompanhada dos respectivos anexos demonstrativos que com clareza, revelam cálculo do imposto lançado, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o auto de infração contempla três infrações, todas impugnadas, senão vejamos.

Infração 01 – 03.01.01

Trata da acusação de recolhimento a menor do ICMS, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

A apuração do débito da aludida infração encontra-se detalhada no Demonstrativo da Auditoria da Conta às fls.07 a 15, com a especificação, em cada período mensal, dos valores das entradas, das saídas, e respectivos créditos e débitos fiscais, a demonstração da apuração da conta corrente fiscal, indicando os valores dos débitos com a dedução dos créditos oriundos de notas fiscais de compras; de valores recolhidos, inclusive através de denúncia espontânea, chegando ao final aos valores que foram consignados no demonstrativo de débito do auto de infração.

Ressalto que consta nos autos que os números consignados no referido demonstrativo foram extraídos da escrita fiscal do autuado e no caso dos recolhimentos, a fiscalização se louvou dos valores que se encontram no banco de dados da SEFAZ.

Ademais, o sujeito passivo na peça defensiva ao impugnar o lançamento tributário em questão, exerceu a ampla defesa, e elaborou e trouxe ao processo as planilhas de apuração por meio da conta corrente fiscal, fls.46 a 48, nos mesmos moldes da demonstração feita pelo autuante às fls.07 a 15.

Verifico que a fiscalização demonstrou a conta corrente dos anos de 2010, 2011 e 2012, sendo que somente foi apurada diferença nos meses de julho a dezembro de 2012, objeto do presente lançamento fiscal. Comparando os demonstrativos da fiscalização com o demonstrativo feito pelo sujeito passivo, constatei o seguinte:

- a) os valores da base de cálculo das operações de saídas e respectivos débitos à alíquota de 17%, correspondem com os valores demonstrados pelo autuado, com exceção dos meses de março e setembro;
- b) os valores dos créditos fiscais oriundos aquisições de mercadorias diferem só coincidindo nos meses de janeiro a março;
- c) os valores do imposto recolhido pelo regime do Simples Nacional não coincidem apenas nos meses de junho a agosto;
- d) os valores referentes à denúncia espontânea de débito são idênticos, inclusive o autuado não consignou nenhum valor de agosto a dezembro, enquanto que o autuante diversos valores;
- e) os valores recolhidos a título de antecipação parcial o autuado considerou nos meses valores iguais à fiscalização, ou seja, corretamente no mês da ocorrência do fato gerador.
- f) o autuado considerou como no seu demonstrativo valores significativos na coluna Crédito PA, não sendo possível através desta denominação identificar a que se referem tais valores, razão dos valores do ICMS a recolher no seu demonstrativo apontarem expressivos valores.
- g) os valores do imposto recolhido pelo regime do Simples Nacional consignados pelo autuado não foram consignados pela fiscalização pois no período objeto do lançamento 2010 e 2011, o estabelecimento se encontrava no regime normal de apuração, inclusive desde 23/12/2011 se encontrava em situação irregular no cadastro fazendário;
- h) os valores referentes à denúncia espontânea de débito são idênticos;

Portanto, pelo que se vê, ao apresentar demonstrativo com valores praticamente idênticos ao

levantamento fiscal, o sujeito passivo entendeu perfeitamente a origem de tais valores, e portanto, quais foram as notas fiscais que os originaram, bem como a natureza das respectivas operações. Assim, descabe a indagação do autuado de onde foram obtidos os valores consignados no levantamento fiscal.

Ressalto que todos os valores consignados no levantamento fiscal, referente a recolhimentos efetuados pelo autuado correspondem com os valores que constam na Relação da DAEs constante no sistema de informações de arrecadação da SEFAZ.

Além disso, cumpre registrar que, ao contrário do apurado pelo autuado, na conta corrente fiscal refeita pela fiscalização não se evidenciou nenhum saldo credor.

O autuado solicitou a realização de diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na peça defensiva, a qual foi indeferida com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99.

Contudo, na Sessão de Julgamento do dia 07/10/2014, o patrono do autuado presente, em sua sustentação oral explicou que os saldos credores a que se refere dizem respeito a períodos anteriores aos fatos geradores neste processo, conforme demonstrativo à fl.12.

Considerando que para a apuração do débito lançado neste item foi refeita a conta corrente fiscal, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, fls.07 a 15, sendo apurado saldo devedor apenas nos meses julho a dezembro de 2012, bem como, que da comparação do demonstrativo da fiscalização, fl.15, com o demonstrativo do sujeito passivo apresentado por ocasião da impugnação, fl.48, existiam divergências nos meses de março e setembro (débitos); março e maio (créditos); junho, julho e agosto (apuração), após a discussão da matéria na referida sessão de julgamento, foi decidido pela conversão do processo em diligência à Astec/Consef, para que o diligente adotasse as providências constantes no despacho de diligência de fls.67 e 68.

Constatou que a diligência foi devidamente realizada nos termos solicitados por este órgão julgador, conforme Parecer ASTEC nº 07/2016, fls.73 e 74, onde o diligente refez a conta corrente fiscal demonstrando a metodologia aplicada e os valores considerados no levantamento fiscal, resultando no débito no valor de R\$ 41.148,40, o qual foi cientificado ao sujeito passivo, não tendo o mesmo feito qualquer objeção do resultado apurado, haja vista que foi intimado a se manifestar e manteve-se silente, fls.149 e 149, caracterizando uma aceitação tácita do referido resultado.

Contudo, o autuante discordou da revisão fiscal em relação aos recolhimentos de antecipação parcial realizados através de denúncia espontânea, entendendo que o débito com inclusão destes recolhimentos, é de R\$ 34.441,97.

Acolho o resultado obtido pelo autuante, por ser menor do que o apurado na revisão fiscal, sobretudo porque realmente é devido considerar na apuração da conta corrente fiscal os valores recolhidos a título de antecipação parcial, ficando o débito reduzido para o valor de R\$34.441,97.

Infrações 02 – 07.15.03 e 03 e 03 – 07.15.05

O débito lançado nestes itens se refere a multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls. fl. 16 a 28, inclusive demonstrado no cálculo da multa.

Cumpre observar, em atenção à legalidade do lançamento tributário, o que segue.

A obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

A redação original, com efeitos até 27/11/2007, do § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, era: "*§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo*

que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.”

Pelo que se vê, à época do fato gerador objeto deste item (2011), a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS era tipificada como infração à legislação tributária, cuja multa de 60% lançada neste item da autuação, foi para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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;

O sujeito passivo em sua peça defensiva sustenta que por ser uma Empresa de Pequeno Porte – EPP, faz jus a redução de 20% sobre a antecipação parcial (art. 274 e 275 do RICMS 2012 ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997), e que tal benefício não foi considerado no levantamento fiscal.

Conforme informação do autuante, comprovada à fl.54, o autuado não faz jus ao aludido desconto, por ter sido desenquadrado da condição de EPP e ter passado à condição de empresa normal. Além disso, verifiquei no sistema da SEFAZ que consta no seu histórico de situação cadastral que desde o ano de 2007 encontrava-se na condição de contribuinte com apuração do imposto pelo regime “normal”.

Quanto a alegação defensiva de que, no que pertine à competência de 04/2011, não foi considerada a Nota Fiscal nº 2.870, fl.50, está correto o autuante em sua informação de que a referida nota fiscal já havia sido considerada anteriormente no Demonstrativo da Antecipação Parcial à fl.17.

Nestas circunstâncias, restando caracterizado o cometimento das infrações, subsiste a aplicação das multas em questão.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$34.441,98, alterando-se o demonstrativo da infração 01:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/09/2012	09/02/2012	-	17,00	60,00	-
30/10/2012	09/03/2012	-	17,00	60,00	-
30/11/2012	09/04/2012	50.978,50	17,00	60,00	5.097,85
31/12/2012	09/05/2012	172.612,53	17,00	60,00	29.344,13
				TOTAL	34.441,98

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 147074.0002/14-9, lavrado contra **A. S. DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.441,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea ”b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$7.305,95**, prevista no inciso II,

alínea “d” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR