

**PROCESSO** - A. I. N° 232115.0018/15-3  
**RECORRENTE** - MR – COMÉRCIO DE PISO E REVESTIMENTO CERÂMICO LTDA. - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0124-04/16  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 29/12/2017

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0363-11/17

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE do REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reduzida após o refazimento da autuação pelo próprio autuante. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE OPTANTE do REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. Infração reduzida após o refazimento da autuação pelo próprio autuante. 3. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Há de ser aplicado o princípio da retroação benéfica previsto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para reduzir a penalidade, de 10% para 1%, consoante o previsto na Lei nº 13.461/15. Infração parcialmente subsistente. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2015, o qual exige ICMS no valor total de R\$348.180,22, com as seguintes imputações:

*Infração 1 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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. Valor exigido: R\$4.310,99. Multa de 60%;*

*Infração 2 – deixou de efetuar o 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 de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$330.693,74. Multa de 60%;*

*Infração 3 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, com multa (10%) no valor de R\$13.175,49.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração pelos seguintes argumentos abaixo transcritos:

### VOTO

O presente processo é composto de três infrações constatadas em estabelecimento de contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento apresentando diversos argumentos:

1. que não lhe foi apresentado mandado de procedimento fiscal ou equivalente, nem foi lavrado Termo de Início de Fiscalização.

Todavia, como confirmado pelo próprio contribuinte, foi emitida Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, documento que, nos termos do inciso III do artigo 26 c/c o inciso II do artigo 28, ambos do RPAF/99, também possui o condão de iniciar o procedimento fiscal em substituição ao Termo de Início de Fiscalização. Veja-se a redação dos dispositivos:

**Art. 26.** Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

**I** - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

**II** - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

**III** - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

(...)

**Art. 28.** A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

**I** - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

**II** - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

2. que a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais foi lavrada com “rasura ou borrão” em relação ao período fiscalizado.

Concordo com o autuante, quando reconheceu que melhor seria ter sido lavrada outra intimação. Contudo, no caso específico, não vislumbro vício formal capaz de nulificar a citada intimação, haja vista que foi indicada, em anotação feita à mão e sem nenhuma rasura, a data correta do período a ser fiscalizado (“01/01/12 a 31/12/2014”), exatamente os exercícios objeto do presente Auto de Infração (fl. 9).

Ademais, um dos propósitos do documento é dar ciência ao contribuinte de que se encontra sob ação fiscal e, em consequência, afastar a espontaneidade no recolhimento de débitos, objetivo cumprido na situação em análise.

3. que “o agente autuante deixou de assinar o termo de encerramento, mostrando em clareza solar, a clandestinidade do Auto de Infração (violação do art. 28, §3º, VIII, do Decreto Estadual 7.629/99)”.

Entretanto, o artigo 30 do mencionado RPAF/99 estabelece que “quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único”, não havendo necessidade de assinatura do preposto fiscal no referido Termo de Encerramento.

4. que a descrição das infrações é sucinta, não individualizadora da conduta supostamente irregular, o que dificultou a sua defesa, tendo em vista que o fisco inverteu o ônus da prova.

Contudo, considero que a descrição das acusações fiscais foi satisfatória, permitindo a perfeita compreensão, por parte do autuado, dos fatos que lhe foram imputados, não restando demonstrado o alegado cerceamento ao direito de defesa. Vale ressaltar que, nos termos do § 2º do artigo 18 do RPAF/99, “não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade”.

Em consequência, deve ser afastado o pedido de nulidade do lançamento, uma vez que não restou comprovado o alegado cerceamento ao direito de defesa ou prejuízo à ampla defesa, considerando ainda o seguinte:

1. o contribuinte tinha plena ciência da existência de uma ação fiscal em seu estabelecimento, pois foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais no dia 15/04/15, recebendo a documentação, em retorno, no dia 26/06/15;

2. os demonstrativos apensados pela autuante são de fácil compreensão e foram todos entregues ao contribuinte, em papel e mídia digital (fls. 10 a 13, 865 e 929 a 933, 935 e 936);

3. o título que consta em cada demonstrativo é autoexplicativo permitindo a sua vinculação a cada infração;
4. foram relacionados nos demonstrativos analíticos todos os documentos fiscais, bem como a base de cálculo, o valor recolhido e o imposto a recolher, possibilitando a apresentação de defesa por parte do autuado.

No que tange ao mérito da infração 1 (falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial), o contribuinte argumentou que não houve prejuízo para o Estado, tendo em vista que “seria estornado no Registro de Apuração de ICMS, do mês corrente”, em razão do crédito a que teria direito.

Apesar disso, a legislação é clara quando estabelece a antecipação do recolhimento do imposto devido em razão da antecipação parcial.

O contribuinte alegou, ainda, que houve erro na aplicação da margem de valor agregado (MVA), todavia, da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 10 a 13, 929 e 930), verifico que não houve acréscimo de MVA para a apuração do ICMS, certamente havendo uma confusão, por parte do autuado, dos institutos da antecipação parcial e tributária.

Não obstante isso, o preposto fiscal relatou que refez todo o trabalho, adotando, dessa vez, o software denominado PRODIFE, tendo apurado débitos referentes à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS.

Entretanto, do exame das planilhas apensadas aos autos, em papel e mídia digital, constatei que foram incluídos indevidamente, no levantamento fiscal, mercadorias que notoriamente não foram adquiridas para posterior comercialização, devendo, portanto, ser excluídas da autuação. É o caso dos seguintes materiais: mostruários, “sample books”, catálogos, pen drives, sim cards, iphones, crachás personalizados, mascote Porto Bello, expositores etc.

Assim, como foi exigido, neste Auto de Infração, o imposto por falta de recolhimento da antecipação parcial (e não por recolhimento a menos), deve ser mantido o tipo de infração original, porém com o novo valor apurado, por ser inferior àquele inicialmente lançado, conforme o demonstrativo abaixo:

**ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL NÃO PAGO**

	VALOR A.I.	VALOR INFORM. FISCAL	VALOR APÓS JULGAMENTO
Janeiro	0,00	83,13	0,00
Fevereiro	0,00	105,50	0,00
Março	0,00	19,90	0,00
Abril	158,00	0,00	0,00
Maio	0,00	2.640,00	2.640,00
Junho	157,78	0,00	0,00
Julho	190,94	0,00	0,00
Agosto	165,12	0,00	0,00
Setembro	0,00	0,00	0,00
Outubro	0,00	5,28	0,00
Novembro	29,83	0,00	0,00
Dezembro	0,00	30,30	0,00
<b>Total-2012</b>	<b>701,67</b>	<b>2.884,11</b>	<b>2.640,00</b>
Janeiro	151,44	0,00	0,00
Fevereiro	0,00	126,60	0,00
Março	74,85	0,00	0,00
Abril	119,55	0,00	0,00
Maio	0,00	0,00	0,00
Junho	0,00	0,00	0,00
Julho	45,60	0,00	0,00
Agosto	198,40	0,00	0,00
Setembro	87,36	0,00	0,00
Outubro	0,00	235,06	164,46
Novembro	0,00	24,74	0,00
Dezembro	203,87	0,00	0,00
<b>Total-2013</b>	<b>881,07</b>	<b>386,40</b>	<b>164,46</b>
Janeiro	193,73	0,00	0,00
Fevereiro	136,99	0,00	0,00
Março	293,50	0,00	0,00
Abril	277,37	0,00	0,00
Maio	65,16	0,00	0,00
Junho	130,55	0,00	0,00
Julho	211,15	0,00	0,00
Agosto	635,21	0,00	0,00
Setembro	110,76	0,00	0,00

<i>Outubro</i>	<i>118,23</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>Novembro</i>	<i>213,40</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>Dezembro</i>	<i>342,20</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<b>Total-2014</b>	<b>2.728,23</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
<b>Total Geral</b>	<b>4.310,97</b>	<b>3.270,51</b>	<b>2.804,46</b>

Concernente à infração 2 (falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária), o sujeito passivo afirmou que não houve prejuízo para o Estado, tendo em vista que “seria estornado no Registro de Apuração de ICMS, do mês corrente”, em razão do crédito a que teria direito, e, além disso, que teria havido erro na indicação do percentual de margem de valor agregado.

O autuante, por seu turno, esclareceu que o ICMS foi lançado, pois não houve destaque do tributo nas notas fiscais de aquisição; os remetentes das mercadorias não estavam inscritos no cadastro de contribuintes da Bahia; e não foi apresentado nenhum documento de arrecadação estadual comprovando o pagamento dos valores apontados.

Não obstante isso, o preposto fiscal relatou que refez todo o trabalho, reconhecendo o erro na adoção das margens de valor agregado, adotando, dessa vez, o software denominado PRODIFE e apurando débitos referentes à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS.

Como foi exigido, neste Auto de Infração, o imposto por falta de recolhimento (e não por recolhimento a menos), somente pode ser levado em conta este mesmo tipo de infração; todavia, como o novo valor apurado foi superior àquele originalmente lançado, deve ser adotado, como limite máximo, o valor constante neste Auto de Infração, consoante o demonstrativo abaixo:

*ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO PAGO*

<i>MÊS/ANO</i>	<i>ICMS A PAGAR A.I.</i>	<i>ICMS A PAGAR INF. FISCAL</i>	<i>ICMS A EXIGIR APÓS JULGAMENTO</i>
<i>Janeiro</i>	<i>1.962,94</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>141,85</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Março</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Abril</i>	<i>384,76</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Maio</i>	<i>167,27</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Junho</i>	<i>1.045,99</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Julho</i>	<i>1.073,64</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Agosto</i>	<i>215,72</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Setembro</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Outubro</i>	<i>6.868,23</i>	<i>9.523,91</i>	<i>6.868,23</i>
<i>Novembro</i>	<i>5.488,40</i>	<i>7.550,00</i>	<i>5.488,40</i>
<i>Dezembro</i>	<i>6.993,39</i>	<i>9.906,46</i>	<i>6.993,39</i>
<b>Total-2012</b>	<b>24.342,19</b>	<b>26.980,37</b>	<b>19.350,02</b>
<i>Janeiro</i>	<i>6.679,10</i>	<i>7.626,41</i>	<i>6.679,10</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>11.651,49</i>	<i>12.198,01</i>	<i>11.651,49</i>
<i>Março</i>	<i>14.818,08</i>	<i>16.452,37</i>	<i>14.818,08</i>
<i>Abril</i>	<i>452,59</i>	<i>622,26</i>	<i>452,59</i>
<i>Maio</i>	<i>10.287,29</i>	<i>10.966,28</i>	<i>10.287,29</i>
<i>Junho</i>	<i>3.126,15</i>	<i>3.484,26</i>	<i>3.126,15</i>
<i>Julho</i>	<i>20.774,45</i>	<i>21.727,08</i>	<i>20.774,45</i>
<i>Agosto</i>	<i>16.505,48</i>	<i>17.294,80</i>	<i>16.505,48</i>
<i>Setembro</i>	<i>6.388,59</i>	<i>7.116,75</i>	<i>6.388,59</i>
<i>Outubro</i>	<i>12.287,58</i>	<i>12.250,05</i>	<i>12.250,05</i>
<i>Novembro</i>	<i>17.040,47</i>	<i>15.387,14</i>	<i>15.387,14</i>
<i>Dezembro</i>	<i>12.753,61</i>	<i>13.598,42</i>	<i>12.753,61</i>
<b>Total-2013</b>	<b>132.764,86</b>	<b>138.723,83</b>	<b>131.074,02</b>
<i>Janeiro</i>	<i>5.019,57</i>	<i>5.815,88</i>	<i>5.019,57</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>19.662,85</i>	<i>20.788,08</i>	<i>19.662,85</i>
<i>Março</i>	<i>11.689,02</i>	<i>12.871,61</i>	<i>11.689,02</i>
<i>Abril</i>	<i>11.146,67</i>	<i>12.452,66</i>	<i>11.146,67</i>
<i>Maio</i>	<i>9.007,53</i>	<i>9.052,49</i>	<i>9.007,53</i>
<i>Junho</i>	<i>12.104,66</i>	<i>12.504,94</i>	<i>12.104,66</i>
<i>Julho</i>	<i>23.536,79</i>	<i>25.380,15</i>	<i>23.536,79</i>
<i>Agosto</i>	<i>7.547,09</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Setembro</i>	<i>26.050,26</i>	<i>26.952,22</i>	<i>26.050,26</i>
<i>Outubro</i>	<i>10.040,32</i>	<i>11.062,66</i>	<i>10.040,32</i>
<i>Novembro</i>	<i>12.876,57</i>	<i>12.581,30</i>	<i>12.581,30</i>
<i>Dezembro</i>	<i>24.905,34</i>	<i>24.739,23</i>	<i>24.739,23</i>
<b>Total-2014</b>	<b>173.586,66</b>	<b>174.201,22</b>	<b>165.578,20</b>

Total Geral	330.693,71	339.905,42	316.002,24
-------------	------------	------------	------------

Quanto à infração 3 o autuado aduziu que algumas mercadorias foram devolvidas por meio da nota fiscal nº 000061, em 31/05/12, no valor de R\$51.700,00, fato acatado pela autoridade lançadora, que reduziu o valor da penalidade para R\$8.005,49, após a exclusão do débito de R\$5.170,00 relativo ao mês de maio de 2012.

No entanto, o inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelecia a multa em 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não registradas, foi alterado pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, passando a ter a seguinte redação:

**"Art. 42 -....."**

**IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;"**

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, inciso II, estipula três casos de retroatividade (aplicação a ato ou fato pretérito) da lei mais benigna, aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Na hipótese da alínea "c" do citado dispositivo, a lei nova continua prevendo penalidade para o ato praticado pelo contribuinte, mas comina a este ato uma pena menos severa. Dessa forma, a penalidade mais severa decorrente da lei vigente na data da ocorrência do fato gerador é substituída por uma menos severa, advinda da lei nova.

A jurisprudência majoritária aceita que a interpretação de ato não definitivamente julgado compreende tanto o julgamento administrativo como o judicial e, portanto, há de ser aplicado o princípio da retroação benéfica previsto no mencionado artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para adequar o valor da penalidade, de 10% para 1%, passando o débito da infração 3 a ser de R\$800,55, de acordo com o demonstrativo a seguir:

Ano	Mês	Base de Cálculo	Valor (10%)	Valor (1%)
2012	4	51.700,00	5.170,00	517,00
2012	8	3.541,80	354,18	35,42
2012	10	2.745,74	274,57	27,46
2012	11	6.800,21	680,02	68,00
2013	12	15.267,19	1.526,72	152,67
<b>Total</b>			<b>8.005,49</b>	<b>800,55</b>

Em relação às multas, não há como acatar a legação defensiva, de que não possuem base legal, uma vez que estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para as irregularidades apontadas neste Auto de Infração.

Ressalte-se, por fim, que o lançamento tributário pode ser revisto de ofício ou por provocação do sujeito passivo sempre que se constatar erro ou omissão, não implicando a sua retificação, em princípio, nulidade ou imprestabilidade para os fins a que se destina. É o que prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrita:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;*

*(...)*

*VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;*

*Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, recomendando à autoridade competente para que verifique a possibilidade de determinar nova ação fiscal para exigência complementar do ICMS apurado na informação fiscal, obedecendo ao prazo decadencial.*

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão de primeira instância, com base nos argumentos abaixo expostos:

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, uma vez que:

- a) A nulidade da intimação para apresentação de livros e documentos, contendo rasura, existiu e não foi sanada, o que torna o Auto de Infração nulo de pleno direito.
- b) O agente autuante não mencionou e nem comprovou nos autos que não dispunha do referido processador (PRODIFE) no momento da lavratura dos autos, ou seja, poderia ter feito o trabalho de forma condizente anteriormente.
- c) Fracionou a infração 01, sem, contudo, oportunizar o direito de defesa do Contribuinte, o que torna a autuação novamente nula.

Alega também a ausência do Termo de Início da Fiscalização, sendo que o fiscal iniciou o procedimento sem apresentar mandado de procedimento fiscal ou documento equivalente, emitido pelo delegado ou Inspetor, agindo contra o que determina a lei (art. 37 da CF, Art.2º, § único, I, da Lei nº 9.784/99 e art. 2º c/c art. 28, I, do Decreto Estadual nº 7.629/99).

Assim, entende que, pela ausência do termo de início de fiscalização, há de ser anulado o presente Auto de Infração por ausência de requisito legal.

Ademais, aduz que houve narração sucinta das infrações, dificultando a defesa do contribuinte, uma vez que não houve uma descrição detalhada dos fatos apurados.

No mérito da infração 01, afirma que conforme o artigo 291 do Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, que Regulamenta o ICMS, dispõe que na hipótese do sujeito passivo por substituição adquirir de terceiro uma mesma espécie de mercadoria com o imposto retido, para que se dê ao seu estoque e às suas operações tratamento fiscal uniforme, deverá utilizar como crédito fiscal tanto o ICMS da operação própria como o imposto retido, obrigando-se a efetuar a retenção do imposto na operação interna subsequente com aquela mercadoria.

Assim, o valor de ICMS que deveria ser destacado seria estornado no Registro de Apuração de ICMS do mês corrente, ou seja, não geraria nenhuma arrecadação para o Estado e, portanto, não houve prejuízo ao Estado.

Discorre sobre a natureza da multa e assevera que a multa aplicada não possui base legal, vez que não está caracterizado dano algum ao Estado. Não há qualquer comprovação de dolo, fraude ou sonegação.

Informa que, a partir de 2013 as alíquotas (MVA) utilizadas para o cálculo do ICMS de Substituição Tributária cod. (1145) passaram a ser variáveis, ou seja, o cálculo é feito por produto estando às alíquotas no RICMS 2012. No entanto, os cálculos de ICMS apresentado nos autos ref. aos anos 2013 e 2014 foram feitos com MVA fixo, o que ocasionou diferenças no valor principal do tributo. Assim, o valor apresentado pelo Fisco não é o valor real do débito, tendo em vista que o agente não estabeleceu a alíquota por produto.

Tece as mesmas considerações para a infração 2.

No pertinente à infração 3, afirma que o item com data de ocorrência em 31/05/2012, no valor de R\$51.700,00 (cinquenta e um mil e setecentos reais) se refere a mercadoria devolvida conforme Nota Fiscal de Saída nº 000061, documento anexo.

Assim, requer que seja desconsiderado do valor da Base de Cálculo histórico o valor de R\$51.700,00 (cinquenta e um mil e setecentos reais), por ser medida da mais lídima justiça.

Por fim, pugna pela procedência do Recurso Voluntário, para que declarando nulo o Auto de Infração como insubsistente por:

1. Descumprimento da emissão e Termo de Início de Fiscalização em decorrência de rasura ou borrão no Termo de Intimação para Apresentação de livros e Documentos;
2. Descumprimento da obrigação de narração minuciosa dos fatos atribuídos a autuada;
3. Requer, salvo melhor juízo, que sejam declaradas nulas as infrações de nº 1 e 2 por aplicação de MVA fixa e não por produto, salvo melhor juízo, que seja realizado os cálculos da forma

correta e;

4. Na infração 3, requer que seja desconsiderado da Base de Cálculo a nota fiscal de 31/05/2015 tendo em vista a devolução da nota fiscal feita em duplicidade com a nota fiscal de 30 de abril de 2015.

## VOTO

Visa o presente Recurso Voluntário a alteração da decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual imputa ao sujeito passivo o cometimento de 03 infrações: a) falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial b) falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária e c) entrada de mercadoria sem o devido registro fiscal.

Ressalto que não merece reparo algum a decisão de Primeira Instância, conforme se verá adiante.

Preliminarmente, a recorrente suscitou a nulidade do PAF por entender que houve cerceamento do direito de defesa e erros procedimentais que macularam o presente Auto de Infração. São eles:

- a) A nulidade da intimação para apresentação de livros e documentos, contendo rasura, existiu e não foi sanada, o que torna o Auto de Infração nulo de pleno direito.
- b) O agente autuante não mencionou e nem comprovou nos autos que não dispunha do referido processador (PRODIFE) no momento da lavratura dos autos, ou seja, poderia ter feito o trabalho de forma condizente anteriormente.
- c) Fracionou a infração 1, sem, contudo, oportunizar o direito de defesa do Contribuinte, o que torna a autuação novamente nula.

No que tange à primeira alegação, a própria Junta de Julgamento Fiscal já se debruçou sobre a questão, sendo tal alegação devidamente superada. O fato de ter o agente fiscal corrigido o período da fiscalização não é motivo para sua nulidade, uma vez que todos os demonstrativos e elementos do PAF fazem relação ao período anunciado, não havendo contrariedade que enseje em cerceamento do direito de defesa muito menos afronta ao devido processo legal.

Quanto às outras duas alegações, as quais entendem que as alterações ocorridas no PAF seriam causa de nulidade, não merecem guarida, uma vez que, todos os fatos ocorridos neste procedimento foram informados ao contribuinte, tendo este, inclusive, se manifestado sobre o fracionamento da infração 1 e a realização do refazimento dos trabalhos fiscais através do PRODIFE nas fls. 940/944.

Ademais, no decorrer do procedimento fiscal, podem ocorrer correções e alterações nos valores das infrações, mas nunca onerando os valores inicialmente imputados. A utilização do PRODIFE pelo autuante precisou o valor do ICMS devido. Como ocorreu um aumento no valor da infração, foi recomendando à autoridade competente que verificasse a possibilidade de determinar nova ação fiscal para exigência do montante encontrado (fato ocorrido na infração 2).

Ressalte-se que as infrações foram devidamente descritas, constando o enquadramento legal e o artigo da multa aplicável.

Não foi realizado nenhum ato pelo agente autuante que ensejasse na aplicação do art. 18 do RPAF/99. Observa-se aqui o oposto do aduzido pelo recorrente, uma vez que todo o procedimento foi realizado respeitando o devido processo legal e o direito de defesa do contribuinte.

Ultrapassadas as preliminares suscitadas, passemos a análise das razões recursais.

Desde já, informo que a recorrente tão somente repisou os termos da defesa inicial, não se insurgindo contra os valores e fundamentos apresentados pela julgadora de piso, incorrendo numa simples negativa de cometimento das infrações, o que não tem o condão de elidir a cobrança tributária.

Compulsando os autos, após verificar que houve erro na aplicação da MVA, o agente autuante utilizou o sistema PRODIFE, onde foram apurados os débitos referentes à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS.

Assim, a infração 1 passou para R\$3.270,50.

Outrossim, foi constatado pela i. Julgadora a inclusão de mercadorias que não tinham fins de comercialização, tendo retirado da autuação as mercadorias: *mostruários*, “*sample books*”, *catálogos*, *pen drives*, *sim cards*, *iphones*, *crachás personalizados*, *mascote Porto Bello*, *expositores etc.*

Deste modo, a infração 1 passou para R\$2.804,46, valor este que acato.

No pertinente a infração 2, restou comprovado o recolhimento a menor. E, após a alteração da MVA, o novo valor apurado foi superior àquele originalmente lançado, motivo pelo qual recomendou a Junta de Julgamento Fiscal, acertadamente, que a autoridade competente verifique a possibilidade de determinar nova ação fiscal para exigência complementar do ICMS apurado na informação fiscal, obedecendo ao prazo decadencial.

Assim, o valor exigido para a infração 2 passou a ser R\$316.002,24.

A infração 3, que trata de entrada de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, a julgadora aplicou a redução legal prevista pela Lei nº 13.461/15 de 10% para 1%, em respeito à retroatividade da lei mais benéfica para o contribuinte, passando a infração para R\$800,55.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232115.0018/15-3, lavrado contra MR – COMÉRCIO DE PISO E REVESTIMENTO CERÂMICO LTDA. - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$318.806,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$800,55, prevista no inciso IX, dos mesmos artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Recomenda-se à autoridade competente para que verifique a possibilidade de determinar nova ação fiscal para exigência complementar do ICMS apurado na informação fiscal, obedecendo ao prazo decadencial.

Sala de sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS