

**A. I. Nº** - 269102.3041/16-4  
**AUTUADO** - ADELSON DE OLIVEIRA FRAGA - EPP.  
**AUTUANTE** - OSVALDO SILVIO GIACHERO  
**ORIGEM** - INFAZ GUANAMBI  
**INTERNET** - 15. 08. 2017

### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0119-01/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Imputação elidida. O próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu que a exigência é improcedente, acatando as alegações defensivas atinentes aos valores de créditos fiscais não computados no levantamento realizado. Infração insubsistente. 2. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 3. CONTA CAIXA. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. O autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais arroladas na autuação referentes a mercadorias cujas saídas são amparadas por isenção do imposto, portanto, descabendo a exigência do ICMS antecipação parcial. Também acertadamente acatou a alegação defensiva atinente à mercadoria que fora objeto de devolução. Do mesmo modo, acertadamente, acatou o autuante a alegação defensiva referente às Notas Fiscais cujos pagamentos do imposto o autuado já realizara mediante DAE. Refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Autuado reconheceu que não entregou os arquivos eletrônicos. Limitou-se a solicitar a dispensa da multa sob o fundamento de que o descumprimento da obrigação tributária acessória não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário estadual. Indeferido o pedido de dispensa da multa, considerando a inexistência de justificativa plausível para que o autuado não realizasse a entrega dos arquivos eletrônicos no longo período objeto da autuação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/12/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$142.893,50, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de novembro de 2011, novembro e dezembro de 2013,

sendo exigido ICMS no valor de R\$14.753,33, acrescido da multa de 60%;

2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no mês de maio de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.981,98, acrescido da multa de 60%;

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$43.801,91, acrescido da multa de 100%;

4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril, setembro e novembro de 2011, março de 2012, março, outubro e novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$44.996,28, acrescido da multa de 60%;

5. “Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação”, nos meses de janeiro a maio, julho e dezembro de 2011, janeiro a março, maio a julho, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março, abril, setembro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$30.360,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 69 a 71). Pugna pela improcedência parcial do Auto de Infração.

No que tange à infração 1, solicita que na apuração do ICMS seja considerado o crédito fiscal referente ao pagamento do ICMS Antecipação Parcial no valor de R\$6.269,00, referente ao mês março de 2012, conforme cópia do DAE que colacionou aos autos, do qual o autuante considerou o valor de R\$243,95, código receita 1006. Pede, ainda, que sejam considerados na apuração do ICMS os valores de créditos referentes a aquisições junto a empresas optantes pelo Simples Nacional, não utilizados pelo autuante, nos seguintes valores: em 2011 no valor de R\$2.027,90; em 2012 no valor de R\$4.350,55, e em 2013 no valor de R\$13.832,00, totalizando nos três exercícios o valor de R\$20.210,83, conforme relatórios e Notas Fiscais cujas cópias foram anexadas. Neste sentido, invoca o art.23 da LC 123/2006.

Reconhece as infrações 2 e 3.

Quanto à infração 4, pede que sejam desconsideradas da exigência fiscal as seguintes notas fiscais:

- Notas Fiscais nºs 4498, 1587, 7055, 4097, 7815, 69667, 7913, 70012, 4537, 4679, 1285, 7253, 7254, 7538, 7544, 7999, que, segundo alega, dizem respeito a produtos isentos, no caso coentro, cominho, erva doce, funcho, camomila, orégano, folha de louro ou tributados com a alíquota de 7%, caso do milho. Registra que anexou cópia dos mencionados documentos fiscais;

- Nota Fiscal nº 7174 por se tratar de uma devolução parcial da mercadoria, conforme cópia anexa;

- Notas Fiscais nºs. 578, 6665, 1267, 1670, 3247, 50 e 720, por se tratar de antecipação com pagamento efetuado, conforme DAEs anexados.

No tocante à infração 5, requer que este CONSEF elimine as multas referentes aos arquivos magnéticos impostas neste item da autuação, levando em conta que toda documentação solicitada, foi entregue ao autuante, e tendo em vista que se trata de obrigação acessória, não havendo portanto falta ou omissão de pagamento de imposto, inexistindo, desse modo, prejuízo ao Erário estadual.

Conclusivamente, diz que:

- infração 1 - desconhece a razão pela qual, considerando os créditos do ICMS Antecipação Parcial referente ao mês de março de 2012, pago no valor de R\$6.269,00 e aproveitamento de crédito fiscal, referente a aquisições junto a empresas do Simples Nacional no valor de R\$20.210,83, não utilizados pela Fiscalização, apura-se no final um saldo credor no valor de R\$11.482,55;

- infração 2 - reconhece o seu valor total de R\$8.981,98;

- infração 3 - reconhece o seu valor total de R\$43.801,91;

- infração 4 - reconhece parcialmente o valor de R\$32.210,13 (R\$44.996,28 – R\$2.797,53 Antec. Parcial já paga – R\$9.988,62 = Produtos Mercadorias Isentas);

- infração 5 - pede o cancelamento total por se tratar de obrigação acessória, não tendo gerado nenhum prejuízo ao Erário.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 393 a 394). Relativamente à infração 1, diz que procede o pleito do autuado atinente à apuração do ICMS referente ao crédito de R\$6.269,00. Reconhece o autuante ter incorrido em equívoco ao digitar o valor de R\$243,95. Diz que também procede a alegação defensiva atinente aos créditos pelas aquisições junto a empresas optantes do Simples Nacional, conforme os valores lançados no livro de apuração.

Conclusivamente, pede ao CONSEF para excluir da cobrança a infração 1, referente ao recolhimento a menos na apuração do ICMS, sendo direito da empresa transportar o saldo credor no valor R\$8.588,63 para a apuração de janeiro de 2014, conforme planilha anexada.

Quanto à infração 4, admite que procede a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais passíveis de antecipação parcial, pois, realmente, há produtos isentos na relação apontada. Esclarece que procedeu a exclusão, mantendo unicamente a exigência sobre os produtos tributados.

Assinala que, da mesma forma, a Nota Fiscal nº 7174 teve parte de sua mercadoria devolvida pela Nota Fiscal nº 3092 sendo cobrado apenas o imposto da parte não devolvida.

Quanto à alegação defensiva referente às Notas Fiscais com pagamento já realizado através de DAE, diz que é procedente, exceto quanto à Nota Fiscal nº 578, cujo DAE apresentado é de um período anterior à emissão da nota fiscal, tratando-se de mera coincidência de numeração.

Conclusivamente, pede ao CONSEF reconsiderar os montantes lançados mensalmente e acatar a cobrança de R\$2.911,86 referente a abril de 2011, R\$ 7.285,57; referente a setembro de 2011, R\$3.809,54; referente a novembro de 2011; R\$500,00 referente a março de 2012, R\$6.317,81 referente a março de 2013, R\$10.110,06 referente a outubro de 2013 e R\$3.121,22 referente a novembro de 2013, conforme planilha que anexou.

No que tange ao pedido de eliminação das multas pela entrega irregular dos arquivos magnéticos de que trata a infração 5, esclarece que aplicou as devidas multas por não ter competência para dispensá-las, contudo, depõe favoravelmente pela sua eliminação dado a lisura com que o contribuinte expôs sua documentação para que o Auto de Infração em lide e um segundo Auto de Infração de valor maior fosse lavrado. Ressalta que em momento algum constatou dolo, ou intenção de fraudar o Fisco, mas sim a falta de orientação e melhor controle da contabilidade do autuado.

## VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de cinco infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este impugnou apenas as infrações 1 e 4. Reconheceu as infrações 2 e 3 e quanto a infração 5 requer apenas que a multa imposta seja cancelada.

Por certo que o reconhecimento pelo autuado do cometimento das infrações 2 e 3 confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, ambas subsistentes.

No que tange à infração 1, o próprio autuante na Informação Fiscal acatou as alegações defensivas. Admitiu que procede o pleito do autuado atinente à apuração do ICMS referente ao crédito de R\$6.269,00, reconhecendo que incorreu em equívoco ao digitar o valor de R\$243,95. Do mesmo modo, admitiu que também procede a alegação defensiva atinente aos créditos pelas aquisições junto a empresas optantes do Simples Nacional, conforme os valores lançados no livro de apuração. Conclusivamente, opinou pela exclusão desta infração da exigência fiscal.

No caso deste item da autuação não há o que discutir. O autuado comprovou a existência de equívocos incorridos no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, equívocos estes que foram acertadamente reconhecidos pelo autuante que, corrigidos, resultaram na insubsistência da autuação.

Diante disso, este item da autuação é improcedente.

Relativamente à infração 4, o autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente as alegações defensivas atinentes às Notas Fiscais arroladas na autuação referentes a mercadorias cujas saídas são amparadas por isenção do imposto, portanto, descabendo a exigência do ICMS antecipação parcial, excluindo os respectivos valores e mantendo na exigência fiscal apenas as mercadorias cujas saídas são tributadas normalmente.

Da mesma forma, acertadamente acatou a alegação defensiva atinente a Nota Fiscal nº 7174, considerando que parte da mercadoria que esta nota fiscal acobertava foi devolvida por meio da Nota Fiscal nº 3092, exigindo apenas o imposto correspondente à parte da mercadoria não devolvida.

Do mesmo modo, acertadamente, acatou o autuante a alegação defensiva referente às Notas Fiscais cujos pagamentos do imposto o autuado já realizara mediante DAE, excluindo tais valores da exigência fiscal, exceto quanto à Nota Fiscal nº 578, cujo DAE apresentado pelo autuado se refere a período anterior à emissão da nota fiscal, portanto, não sendo a mesma nota fiscal arrolada na autuação..

O autuante, conclusivamente, solicitou ao CONSEF que acatasse a manutenção da autuação quanto ao valor de R\$2.911,86 referente a abril de 2011, R\$7.285,57; referente a setembro de 2011, R\$3.809,54; referente a novembro de 2011; R\$500,00 referente a março de 2012, R\$6.317,81 referente a março de 2013, R\$10.110,06 referente a outubro de 2013 e R\$3.121,22 referente a novembro de 2013, conforme planilha que elaborou.

Conforme se verifica acima, o autuante acertadamente acatou as alegações defensivas pertinentes e manteve na autuação apenas os valores efetivamente devidos, o que resultou no refazimento dos cálculos e a consequente redução do valor do débito.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor do ICMS devido de R\$34.056,06, conforme planilha elaborada pelo autuante de fls. 389 a 391.

No respeitante à infração 5, o autuado reconheceu que não entregou os arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação, no período objeto da autuação, haja vista que se limita a requerer o cancelamento das multas, sob o fundamento de que toda documentação solicitada pela Fiscalização foi entregue, e que se trata de obrigação acessória, não havendo portanto falta ou omissão de pagamento de imposto, inexistindo, desse modo, prejuízo ao Erário estadual.

Observo que o próprio autuante na Informação Fiscal consignou que impôs as multas por não ter competência para dispensá-las, contudo, opina favoravelmente atendimento do pleito do autuado, considerando a lisura com que o contribuinte expôs sua documentação para que o Auto de Infração em lide e um segundo Auto de Infração de valor maior fossem lavrados. Ressaltou que em momento algum constatou dolo, ou intenção de fraudar o Fisco, mas sim a falta de orientação e melhor controle da contabilidade do autuado.

Conforme consignado, o autuado não entregou os arquivos eletrônicos nos prazos regulamentares, descumprindo, portanto, uma obrigação tributária acessória, sendo, indubitavelmente, o cometimento da infração e, dessa forma, procedente este item da autuação.

Resta apenas apreciar o pedido do autuado concernente à dispensa da multa imposta. Apesar do opinativo favorável da Fiscalização para atendimento do pleito do autuado, considero que o pedido não deve ser atendido, haja vista que o não cumprimento da obrigação de entrega dos arquivos eletrônicos ocorreu por um longo período, precisamente, nos meses de janeiro a maio, julho e dezembro de 2011, janeiro a março, maio a julho, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março, abril, setembro a dezembro de 2013, sem qualquer justificativa plausível para que em período tão longo o autuado não entregasse os referidos arquivos eletrônicos.

Assim sendo, não acolho o pedido de dispensa da multa, sendo a infração subsistente no valor total de R\$30.360,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.3041/16-4**, lavrado contra **ADELSON DE OLIVEIRA FRAGA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.839,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$43.038,04 e 100% sobre R\$43.801,91, previstas no artigo 42, II, “a”, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.360,00**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “J” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR