

PROCESSO - A. I. N° 203459.0004/17-0
RECORRENTE - LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 003-05/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/03/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0021-11/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Comprovado que não foram deduzidos a título de crédito os valores pagos do imposto de antecipação parcial, do imposto incidente sobre o estoque final por ter sido desenquadrado do Simples Nacional e dos valores recolhidos pelo regime simplificado (Simples Nacional). Refeito os cálculos o que implicou na redução do débito. Reformada a Decisão. Infração procedente em parte. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. APURAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE VENDAS EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DOS REFERIDOS CARTÕES. Não comprovado a emissão de documentos fiscais relativos a vendas com entrega futura. Infração subsistente. 3. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO (ICMS) QUE DEIXOU DE SER PAGA POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Não acolhido o pedido de cancelamento ou redução da multa por falta de amparo legal. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado RPAF/BA, relativo à Decisão proferida pela 5ª JJF, pertinente ao Auto de Infração, lavrado em 07/06/17, exigindo ICMS no valor total de R\$107.589,85, em razão das seguintes infrações:

1. *Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (JANEIRO a MAIO de 2013) - R\$38.151,76.*
2. *Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito ou débito (JANEIRO a DEZEMBRO de 2013 - R\$ R\$65.477,15.*
3. *Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga 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 (2013) - R\$3.960,94.*

Na Decisão proferida a 5ª JJF (fls. 89 a 95), inicialmente apreciou que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais previstas no RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

No mérito apreciou que:

Em relação à infração 1, a defesa alega que o Autuante não contabilizou como crédito do contribuinte o

ESTOQUE FINAL de 2012, uma vez que a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, oportunidade em que deveria ser apurado o crédito de seus estoques, o que alega não ter sido feito no presente caso.

Disse ainda que, do mesmo modo, não foram contabilizados os créditos de Janeiro (R\$5.436,10), de Abril (R\$0,11) e nos demais meses do ano de 2013 concernentes ao pagamento da antecipação parcial do ICMS nas entradas provenientes de outras Unidades da Federação, conforme alega ser possível verificar na Relação dos DAEs do ano de 2013, que afirma estarem apensados aos autos.

Verifiquei que os dados fiscais foram coletados junto à escrituração fiscal da Impugnante, conforme cópias colacionadas pelo Autuante as folhas 29 a 54 dos autos e demonstrativo de memória de cálculo do levantamento fiscal às fls. 14.

Constato, portanto, que o procedimento do autuante está correto, pois não caberia na apuração do débito para fins de lançamento de ofício crédito fiscal, qualquer apontamento com fins de compensação fiscal com pretensão valor a que teria direito a Impugnante, pois havendo indébito tributário este deve seguir seu rito próprio, previsto no RPAF (arts. 79 a 83). Portanto, afasto a pretensão da Impugnante, em relação à infração 1, de ver compensado no presente PAF os valores de crédito não lançados em sua escrita fiscal. Voto pela procedência da acusação fiscal objeto da infração 1.

Examinando a pertinência da infração 2 a qual expressa a acusação de haver a Impugnante omitido operações de saídas de mercadorias tributadas em vista da presunção legal prevista na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, fundamentada na alegada apuração de declarações de vendas que tiveram como contrapartida o recebimento de receitas tributáveis por meio de pagamento através de cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

Verifico que os elementos acostados aos autos são suficientes para concluir que os valores encontrados pelo Autuante estão de acordo com os arquivos TEF acostados às fls. 20/21. e que são aptos a comprovar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caso ao final se verifique que não foram devidamente oferecidos à tributação do ICMS.

Cabe ressaltar que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito a despeito de se tratarem de informações prestadas por terceiro, são exigidas por determinação legal (art. 35-A da Lei nº 7.014/96) e representam elementos com o condão de protagonizar a presunção legal de omissão de saídas (alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Quanto a alegação de que as provas que lastrearam a acusação fiscal (relatório TEF) não foram oferecidas ao contraditório, verifico que também deve ser afastada em vista de que consta dos autos às fls. 22 o recibo de entrega, à Impugnante, dos referidos arquivos eletrônicos, de forma que se comprova a efetiva aptidão da defesa para o exercício do contraditório.

Assim sendo, a prima facie descarto a arguição de nulidade quanto à infração 2, por entender que o lançamento do crédito se deu alinhado com os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em respeito aos Decretos nos 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99 (RPAF).

Quanto ao mérito, ainda relativo à infração 2, alegou a defesa que as diferenças apuradas decorrem das operações de vendas de mercadorias para entrega futura, porém não verifiquei dos autos qualquer prova inequívoca neste sentido.

Ocorre que não é pertinente que em havendo uma operação de venda com o respectivo pagamento antecipado, integral ou mesmo parcial, seja por cartão de crédito ou débito ou por qualquer outro meio, esta transação não repercuta na emissão de um documento, fiscal ou mesmo extrafiscal, para que fique registrada a operação, seja para garantia do cliente ou para fins de registro contábil. Destaco que a emissão de documento fiscal ou extrafiscal para registro de uma receita é uma obrigação fiscal prevista no artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

§ 1º O disposto neste artigo também alcança:

a) a locação de bens móveis e imóveis;

b) quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

§ 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, os documentos equivalentes à nota fiscal ou recibo podendo dispensá-los quando os considerar desnecessários.

Todavia, apesar da alegação da existência de documentos extrafiscais para registro dos recebimentos de

pagamento decorrentes de venda para entrega futura, estes documentos não foram apresentados pela defesa, conforme exige o inciso IV do Art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É sabido que a presunção em questão, objeto da infração 2, aplicada com espeque na norma prescrita na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, trata-se de presunção “juris tantum”, que consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário, contudo as alegações defensivas estão destituídas de documento probatório, me levando a concluir pela procedência da acusação relativa à infração 2.

Em relação a arguição de nulidade da infração 2, sob o argumento de que o Autuante tributou o resultado favorável ao Fisco, mas não levou em consideração os meses em que esse resultado foi favorável ao contribuinte, verifico que o procedimento do autuante está correto, pois não caberia na apuração do débito para fins de lançamento de ofício qualquer apontamento com fins de compensação fiscal com pretensão valor a que teria direito a Impugnante, pois o indébito tributário deve seguir seu rito próprio, previsto no RPAF. Portanto, afasto a pretensão de nulidade da infração 2.

Quanto ao pedido de diligência para fins de recomposição do levantamento fiscal objeto da infração 2, sob a alegação de que alguns DAEs não foram considerados pelo Autuante em seu demonstrativo de débito, asseguro que sopesei os DAEs listados no demonstrativo apresentado pela defesa e que constatei que os referidos recolhimentos foram devidamente computados pelo Autuante em seu levantamento fiscal, de forma que indefiro de pronto a diligência pretendida pela defesa.

De referência às alegações de que, em discordância com o art. 332 do RICMS/2012, conforme vigia à época, o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal e não a efetiva data de entrada das mercadorias.

Verifiquei que conforme se observa da planilha que demonstra a memória de cálculo perpretada pelo fisco (fls. 24) e relatório de documentos fiscais de entrada fls. 25 a 28, que os dados do levantamento fiscal não foram colhidos na própria escrituração fiscal da Impugnante, de forma que de fato foi adotado como termo a data da emissão da nota fiscal e não a data de entrada da mercadoria.

Desta forma, visto que a escrituração fiscal obedece a data de entrada e não a data de emissão do documento fiscal, refiz os cálculos tomando como base a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS acostado aos autos pelo Autuante às fls. 26 a 50, admitindo para o cálculo o valor escriturado pela Impugnante como entradas de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, tendo apurado o valor devido de R\$3.664,35, conforme demonstrado no quadro à fl. 95.

Destarte concluo pela procedência parcial da infração 3, que passa de R\$3.960,94, para R\$3.664,35.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto fls. 106 a 116, o recorrente inicialmente ressalta a sua tempestividade, discorre sobre as infrações e julgamento da primeira instância, afirmando que carece de reforma conforme passou a expor.

Com relação à infração 1, afirma que conforme descrição dos fatos, foi excluído do Simples Nacional em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos a 01/01/2013, momento que deveria ter migrado para o regime NORMAL adotando conta-corrente fiscal do ICMS.

Ressalta que até o momento de sua exclusão vinha recolhendo seus tributos na forma do Regime Simplificado de tributação, sem adoção do conta-corrente fiscal, havendo necessidade de reconstituir a sua escrita fiscal, o que restou prejudicado para considerar créditos de ICMS.

Exemplifica que diante do desenquadramento retroativo a partir de 01/01/2013 não foi contabilizado os créditos fiscais do ICMS relativos ao:

- a) Estoque Final de 2012;
- b) Aquisições de mercadorias nos meses de janeiro (R\$5.436,10); Abril (R\$0,11);
- c) ICMS antecipação parcial nos demais meses do ano de 2013, conforme relação dos DAEs;
- d) A fiscalização não considerou no refazimento do conta corrente fiscal, os valores do ICMS recolhido no regime do SIMPLES NACIONAL.

Afirma que “nos demais autos de infração que a empresa sofreu no mesmo período os autuantes tiveram o cuidado de contabilizar os estoques finais do ano de 2012 que entraram como crédito do contribuinte no ano de 2013”.

Argumenta que a 5ª JJF não analisou estas situações que requer ser corrigida pela Câmara.

Argumenta ainda que a metodologia de comercialização das empresas de vendas de móveis para entrega futura [infração 2] não foi considerada, visto que o cliente ao comprar um móvel em exposição, não estando disponível para entrega imediata, o cliente efetua o pagamento total ou em parte, cuja entrega é feita em momento posterior.

Ressalta também que na compra de produtos em estoque, ao adquirir o bem, emite-se o documento fiscal, com recebimento em dinheiro, cheque (à vista/prazo), cartão (crédito/débito), mas não tendo veículo próprio para o transporte, adota os mesmos procedimentos de venda para entrega futura, como prevê os artigos 337 e 338 do RICMS/2012, determinando a emissão de documento fiscal nas vendas para entrega futura tão-somente no momento da entrega da mercadoria.

Argumenta que a legislação tributária não previu a emissão de qualquer documento anterior à emissão do cupom ou nota fiscal para comprovação da venda futura, o que é feito por meio de controle interno da empresa, que no caso emite ao consumidor documento escrito, proveniente de bloco sequenciado de folhas, em que consta a natureza do pedido, a descrição do produto, o prazo de entrega, a identificação do consumidor, a modalidade de pagamento e o valor pago, que serve de lastro para a emissão do competente cupom fiscal ao receber a mercadoria.

Destaca que esta situação não é desconhecida pelo Fisco, como aduzido pelo Conselheiro José Bezerra, afirmando que não se pode negar a existência deste procedimento por parte das óticas.

Alega que os valores apurados pela fiscalização relativos a diferenças entre os informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de venda e de prestação de serviços praticados, traduzem, em verdade, os diferentes momentos em que são realizadas as compras de mercadorias e ao das entregas ao consumidor final, inclusive em meses diferentes.

No tocante à infração 3 (multa pela falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS), diz que o autuante não observou a época da ocorrência dos fatos geradores, considerando o momento da emissão do documento, o que foi corrigido na Decisão de primeira instância.

Afirma que há de se considerar que no pagamento das antecipações utilizou as reduções previstas no art. 274 do RICMS/BA, ou seja desconto de 20% para as MES e EPPs *“ressalte-se, independente de estarem sob a égide do SIMPLES NACIONAL, como era o caso da Recorrente”*.

Ressalta que na apuração do ICMS pelo regime da conta corrente fiscal, com a exclusão do simples, o recolhimento da antecipação parcial com valor reduzido já penaliza o contribuinte, porque seu crédito fiscal também será menor, não encontrando guarida na legislação para a imposição de multa sobre um benefício que estava fruindo regularmente, pagando em dia.

Argumenta que tendo sido penalizado pela exclusão do sistema simplificado de pagamento de tributos e exigido o ICMS pelo regime normal de tributação, entende que já se revela como punição suficiente, motivo pelo qual requer a dispensa ou redução da multa ao apelo da equidade, consoante preconiza a alínea “c”, item III, do art. 176 do Decreto nº 7.629 (RPAF/99).

Por fim, requer acolhimento do recurso pelo julgamento da improcedência do Auto de Infração, determinando caso pertinentes a realização de diligência fiscal por auditor estranho ao feito.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto o contribuinte reapresentou na sua quase totalidade os mesmos argumentos contidos na defesa inicial.

Inicialmente quanto ao pedido de realização de diligência, observo que o art. 150, I do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA) determina que entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos de posse do requerente, vindo a ser analisado o que foi juntada aos autos.

No mérito quanto a infração 1, o recorrente alegou que tendo sido desenquadrado do Simples Nacional não foram considerados os créditos fiscais do ICMS relativos ao: Estoque Final de 2012 e o ICMS antecipação parcial de mercadorias adquiridas em janeiro e abril de 2013 e recolhimentos efetuados pelo regime simplificado (Simples Nacional).

Com relação a estes argumentos a Decisão da primeira instância fundamentou que os dados fiscais que deram suporte a infração foram coletados junto à escrituração fiscal do autuado conforme cópias de fls. 29 a 54 dos autos e demonstrativo de memória de cálculo do levantamento fiscal à fl. 14 e que não caberia ao autuante apurar débito para fins de lançamento de ofício crédito fiscal.

Também, que caso o contribuinte tivesse direito a restituição de indébito, deveria seguir o rito próprio previsto nos artigos 79 a 83 do RPAF/BA.

Pela análise dos elementos juntados aos autos constato que:

- a) O demonstrativo pertinente da conta corrente fiscal de fl. 15 elaborado pela fiscalização indica no mês de janeiro/2013 débito de R\$10.198,98 sem compensação de qualquer crédito, conforme livro RAICMS de fl. 30.
- b) O Extrato da relação de DAES-Ano 2013 constante do banco de dados da SEFAZ à fl. 13 indica pagamento no dia 21/01/13, do ICMS antecipação parcial referente ao mês 12/2012 no valor de R\$5.436,10.

Pelo exposto, em se tratando de exigência do ICMS apurado por meio de conta corrente fiscal deve ser considerado todos os débitos e créditos apurado no período, sendo assegurado o direito ao crédito fiscal do ICMS antecipação parcial pago no mês.

Também não se trata de restituição de indébito, visto que o pagamento do ICMS antecipação parcial não foi indevido e o que se discute neste lançamento é o direito do crédito fiscal correspondente na apuração do ICMS devido no regime normal de tributação.

Por isso, do valor do débito fiscal exigido no mês de janeiro/2013 de R\$10.198,98 deduzo o valor do ICMS antecipação parcial de R\$5.436,10, ficando reduzido para R\$4.762,88.

Adoto o mesmo procedimento com relação ao mês de abril/2013, deduzo o valor do ICMS antecipação parcial de R\$0,11 pago no dia 24/04/13 relativo ao mês de fevereiro (fl. 13) reduzindo o débito de R\$5.688,54 para R\$5.688,43.

Quanto aos demais meses, observo que foi exigido ICMS no período de janeiro a maio/2013, tendo o autuante deduzido o ICMS antecipação parcial no mês de março de R\$17,51 (fl. 15) e não consta nenhum pagamento do diferencial de alíquota no mês de maio. Portanto não há qualquer valor a ser compensado no período autuado.

Quanto ao ICMS relativo ao estoque final do exercício de 2012, verifico que na informação fiscal (fl. 79) o autuante afirmou que *“Isso procede, e faz-se a correção aqui anexando nova planilha onde consta o crédito no valor de R\$1.239,87, a que tem direito bem como cópia do livro de inventário”*. Juntou à fl. 83 a cópia do livro RI, mas não apresentou nova planilha.

Pelo exposto, acolho esta alegação e faço a dedução no valor exigido do mês de janeiro/2013 relativo ao crédito do ICMS incidente sobre o *estoque final do ano de 2012, em razão da empresa ter sido desenquadrada do Simples Nacional no exercício de 2013*. O valor de R\$1.239,87 será deduzido no demonstrativo final.

Quanto ao argumento de que não foram considerados os recolhimentos do ICMS efetuados pelo regime simplificado (Simples Nacional) verifico que o Patrono do defendente acostou às fls. 169 a 207 cópias das Declarações geradas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do

Simples Nacional (PGDAS) e na sessão de julgamento apresentou cópias dos DASN comprovando o recolhimento dos valores mensais do Simples Nacional. Por isso, no demonstrativo abaixo faço as deduções dos valores do ICMS consignados no PGDAS que foram recolhidos.

Pelo exposto, deve ser reformada a Decisão em relação a infração 1 de Procedente para Procedente em Parte, cujo débito fica reduzido de R\$38.151,76 para R\$22.640,16.

			Deduções de pagamentos				
Data Ocorr	Data Vencto	VL. Autuado	Simples Nac.	Ant. Parcial	Est. Final	VL. devido	Fls.
31/01/13	09/02/13	10.198,98	2.064,85	5.436,10	1.239,87	1.458,16	13, 79 e 172
28/02/13	09/03/13	6.699,91	1.386,86			5.313,05	174
31/03/13	09/04/13	6.844,79	1.667,52			5.177,27	177
30/04/13	09/05/13	5.688,54	1.290,57			4.397,97	180
31/05/13	09/06/13	8.719,54	2.425,83			6.293,71	183
Total		38.151,76	8.835,63	5.436,10	1.239,87	22.640,16	

No tocante a infração 2, na qual foi exigido ICMS por presunção legal de omissão de receita decorrente de vendas com cartão de crédito/débito, sem emissão de documento fiscal, o recorrente argumenta ainda que realiza vendas de móveis para entrega futura e de vendas para retirada em momento posterior que não foi considerado pela fiscalização.

Na Decisão ora recorrida, foi fundamentado que a exigência tem como base a presunção legal e o confronto dos relatórios informados pelas empresas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões e que não foram apresentadas as provas de emissão de documento fiscal.

No recurso interposto, o sujeito passivo reapresentou os mesmos argumentos, sem se fazer acompanhar de provas.

Preliminarmente, entendo ser pertinente a alegação de que na venda para entrega futura em que o contribuinte efetua o recebimento por meio de cartão de crédito e entrega a mercadoria em momento futuro gera um descompasso entre a data informada no relatório das empresas administradoras de cartão e da emissão do documento fiscal.

Entretanto, na situação presente tendo sido fornecido o Relatório das vendas com cartão informados pelas empresas administradoras confrontados com as operações correspondentes registradas na Redução Z dos equipamentos emissores de cupom fiscal do estabelecimento autuado, tendo apurado diferenças gera omissão de saída de mercadorias como prescrito na alínea "a" do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, cabendo ao sujeito passivo fazer prova em contrário.

Como informado no recurso, que o contribuinte possui controle interno e emite os documentos fiscais em conformidade com o disposto nos artigos 337 e 338 do RICMS/2012, caberia ao recorrente, utilizando o controle interno, demonstrar de forma individualizada para cada operação que teve recebimento por meio de cartão de crédito/débito, por autorização indicando qual documento fiscal correspondente foi emitido no momento da entrega da mercadoria vendida em momento anterior para entrega futura.

Portanto, em se tratando de exigência fiscal com base em presunção legal (art. 4º, §4º, VI da Lei 7.014/96) não tendo apresentado qual prova para desconstituir a infração, implica em simples negativa de cometimento da infração, o que ao teor do art. 143 do RPAF/BA, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Fica mantida a Decisão pela Procedência da infração 2.

Quanto à infração 3 (Multa ICMS antecipação parcial), o recorrente alega que não foi considerado às reduções previstas no art. 274 do RICMS/BA (desconto de 20%), que já foi penalizado pelo desenquadramento do *SIMPLES NACIONAL*, e pediu que tendo recolhido o imposto, fosse dispensada ou reduzida a multa ao apelo da equidade.

Com relação ao desconto de 20%, o art. 274 do RICMS/BA prevê:

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na

condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Logo, o benefício fiscal era previsto apenas para as Micro-Empresas e Empresas de Pequeno Porte e como o estabelecimento autuado foi excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2013, e os fatos geradores se referem aos meses de maio, setembro, outubro e novembro de 2013, o contribuinte não tinha assegurado o desconto de 20% porque se encontrava submetido ao regime normal do ICMS.

Com relação a alegação de que efetuou recolhimento no período e não cabe a aplicação da multa, não pode ser acolhido, tendo em vista que conforme demonstrativo de fl. 24:

- a) No mês de maio/2013 não houve recolhimento de qualquer valor do imposto.
- b) Nos meses de setembro e novembro ocorreram recolhimentos a menos que o devido.

Pelo exposto, com relação ao primeiro mês, ocorreu descumprimento de obrigação principal pelo não pagamento do ICMS antecipação parcial, e cabível a aplicação da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96. Com relação aos meses de setembro e novembro, havendo recolhimento a menos que o devido é cabível a aplicação da multa sobre o valor do imposto devido que não foi recolhido no prazo regulamentar. Caso acolhido a tese de que o contribuinte ao fazer o pagamento de parte do valor devido exime-se da multa, bastaria que o sujeito passivo recolhesse qualquer valor para eximir-se da multa, o que faria perder a finalidade coercitiva de obrigar a recolher o imposto no prazo regulamentar. Por isso não acolho tal alegação. Por fim, quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, observo que o art. 158 do RPAF/BA, estabelece que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF. Como se trata de multa aplicada por descumprimento de obrigação principal, esta Câmara não tem competência para apreciar tal pedido, motivo pelo qual não pode ser acolhido.

Fica mantida a Decisão pela Procedência em Parte da infração 3.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a redução do débito da infração 1 de R\$38.151,76 para R\$22.640,16.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0004/17-0**, lavrado contra **LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$81.117,31** acrescido das multas de 60% sobre R\$22.640,16 e 100% sobre R\$65.477,15, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$3.664,35**, prevista no inciso II, “d” dos citados artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS