

A. I. Nº - 232299.0003/15-0
AUTUADO - EDNALDO CARLOS ROSA DOS SANTOS - EPP
AUTUANTE - JEANNETTE OLIVEIRA SANTOS SOARES
ORIGEM - INFAS SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.03.2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-05/19

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Excluídas da exigência fiscal as operações em que ficou comprovada a devolução (retorno) das mercadorias aos estabelecimentos dos fornecedores. Alterações processadas pela agente autuante. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Ajustes efetuados nessa cobrança na fase de informação fiscal. Excluídas as operações com produtos adquiridos para integração no ativo fixo do estabelecimento e as saídas em retorno em decorrência de devoluções. Mantidas na autuação as demais ocorrências. 2. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Comprovado que o contribuinte recolheu parte do ICMS lançado no Auto de Infração quando já se encontrava sob ação fiscal. A partir desse ato cessou a espontaneidade para quitar eventuais débitos tributários não recolhidos. Nessa circunstância, o sujeito passivo não pode ser exonerado do recolhimento da penalidade prevista na lei de regência do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/03/2015, para exigir ICMS e multa, no valor principal de R\$34.635,37, perante empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. A peça acusatória é composta das seguintes imputações:

Infração 01 – 07.21.01: Deixou de efetuar a recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$16.917,62, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$ 8.754,52, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 15.05.01: Parcelou saldos devedores de ICMS não pagos em tempo hábil, sem inclusão da multa por intempestividade. Valor exigido: R\$8.963,23. Enquadramento do fato imputado ao sujeito passivo no art. 42, inc. II, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento através dos Correios, via aviso de recebimento (AR), em 09 de abril de 2015, e ingressou com defesa administrativa, subscrita por seu titular, por meio da peça processual juntada às fls. 63/66 e respectivos anexos.

Ao impugnar a primeira infração a defesa afirmou que a agente fiscal cometeu uma série de equívocos na lavratura do Auto de Infração. Apontou as seguintes inconsistências:

- a) Cobrança indevida do ICMS Substituição Tributária (ICMS-ST) sobre aquisições de móveis quando o imposto seria a título de ICMS-Antecipação Parcial, especificamente sobre as notas fiscais nº 14976 de 04/04/2012; 19006 de 10/11/2012; 21941 de 01/04/2013; 23430 de 28/05/2013; 24572 de 17/07/2013; 682 de 22/11/2013; 837 de 30/11/2013; 29463 de 24/01/2014; 30767 de 26/03/2014, onde simples exames das NCM já descartaria a possibilidade de tais peças estarem sujeita a substituição tributária uma vez que as mesmas fazem parte de um conjunto indivisível formando um único móvel, um conjunto, portanto, sujeito ao recolhimento de antecipação parcial e também sobre isopor para armação de lajes, produto não enquadrado na substituição tributária, relativamente às notas fiscais nº 47553 de 07/11/2011; 76823 de 31/01/2013; 52611 de 30/01/2012;
- b) Aplicação incorreta de alíquota e da MVA (margem de valor agregado), em valor superior ao estabelecido na legislação para vergalhões, na formação da base de cálculo da antecipação tributária;
- c) Cobrança indevida do ICMS substituição tributária sobre as notas fiscais com ICMS já retido nas notas fiscais;
- d) Incidência de ICMS substituição tributária sobre as notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas;
- e) Substituição tributária sobre notas fiscais de simples faturamento;
- f) Não dedução de alguns pagamentos de ICMS Substituição Tributária sobre notas fiscais elencadas no Auto de Infração, cujas aquisições se deram dentro do período fiscalizado.

Por sua vez o contribuinte reconheceu ter cometido equívocos no cálculo de antecipação do ICMS relativo a diversas mercadorias, pagando ICMS antecipação parcial sobre as referidas notas fiscais quando o devido seria ICMS substituição tributária.

No que se refere à infração 02 a defesa apontou as seguintes discrepâncias no lançamento de ofício:

- a) cobrança indevida do ICMS Antecipação Parcial sobre operações com mercadorias recebidas como mostruários e expositores, produtos adquiridos para integrarem o ativo imobilizado. Argumentou ser indevido o lançamento que sequer alcançaria o tributo incidente sobre o diferencial de alíquotas devido a sua condição de optante do SIMPLES NACIONAL;
- b) lançamento indevido de ICMS Antecipação Parcial sobre operações com mercadorias recebidas em retorno após envio para conserto em garantia;
- c) exigência indevida de ICMS Antecipação Parcial sobre operações com mercadorias devolvidas, relativas às notas Fiscais elencadas no demonstrativo anexo;
- d) cobrança indevida de ICMS Antecipação Parcial sobre operação enquadrada na substituição tributária relativa à nota fiscal nº 5348 emitida em 08/10/2014;
- f) Não dedução de alguns pagamentos de ICMS Antecipação Parcial sobre notas fiscais elencadas no Auto de Infração, cujas aquisições se deram dentro do período fiscalizado.

No tocante à multa lançada na infração 03 a defesa afirmou que o contribuinte à época do vencimento das obrigações não dispunha de recursos para efetuar os pagamentos de suas obrigações nos prazos estabelecidos na legislação. Porém, na primeira oportunidade calculou o imposto devido com o acréscimo das penalidades previstas em lei para recolhimento em atraso efetuando os correspondentes pagamentos em favor do erário estadual.

Requer que a multa lançada neste item da autuação seja reconsiderada e que à luz do art. 158 do RPAF/99, o órgão julgador dispense essa exigência considerando a inexistência de dolo ou má fé do contribuinte.

A defesa elaborou novas planilhas corrigindo, apensadas às fls. 67 a 75 dos autos para pedir a este Órgão Julgador que cancele a penalidade imposta na infração 03 e declare a PROCEDÊNCIA PARCIAL das infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

Prestada informação fiscal, peça apensada às fls. 363 a 383, datada de 23/10/2015. No tocante à cobrança do ICMS-ST das notas fiscais 14976; 19006; 21941; 23430; 24572; 682; 837; 29463 e 30767, afirmou que esses documentos acobertaram aquisições de espelhos que estão enquadrados no anexo 1, no item 24.45, do RICMS/12 no regime da antecipação tributária total. Afirmou que no caso vertente os espelhos objeto do lançamento não se tratam de peça única, parte de um móvel, razão pela qual procedeu ao lançamento, visto que a legislação exclui dessa cobrança tão somente os espelhos destinados a uso automotivo.

No que se refere às margens de valor agregado aplicado às operações de aquisições de vergalhões a autuante informou que as mesmas apresentaram o cálculo correto, pois abrangeu as operações ocorridas em 22/08/2014, relacionadas às notas fiscais 5472 e 23531. Pontuou que o reclamo do contribuinte pela aplicação da MVA de 33% ao invés de 41% não procede, pois a margem de menor valor vigorou durante o período compreendido entre 01/01/13 a 30/06/13, Decreto nº 14.242/12, não afetando, portanto, o presente lançamento.

Relativamente ao argumento de falta de dedução do ICMS já retido por substituição tributária pelos fornecedores, a autuante informou que a defesa não apontou a que documentos fiscais se refere a sua postulação. Acrescentou que não procedeu à cobrança do ICMS-ST sempre que o emitente da NF na condição de substituto tributário inscrito no cadastro do imposto da Bahia procedeu a retenção do ICMS na fonte. Apontou a existência de valores “zerados” a exemplo das notas fiscais 289338, de 07/07/2012; 466839, de 06/06/2013 e 168313, de 05/03/2014.

Quanto às mercadorias que foram devolvidas, procedeu às exclusões conforme notas fiscais que listou na peça informativa, à fl. 370, reduzindo o montante autuado.

No que se refere às notas fiscais de CFOP 6922, envolvendo operações de simples faturamento, abrangendo os documentos de nºs 142219 e 142263, de 20/11/2012 e nº 146030, a autuante declarou que esses documentos foram lançados no livro de entradas da empresa e que a não apresentação dos mesmos ensejou a manutenção da cobrança.

Relativamente a alguns pagamentos efetuados pelo contribuinte declarou que os mesmos não poderiam ser objeto de dedução por se referirem a recolhimentos processados a título de antecipação parcial. Que sendo pagamento indevido devem ser reavidos através do procedimento de restituição de indébito, na forma prevista no RPAF/99.

Pertinente aos outros pagamentos afirmou que os mesmos foram realizados após a lavratura do Auto de Infração, situação em que não elidem a imputação fiscal. Detalhou que essa situação ocorreu em relação ao comprovante de recolhimento apresentado à fl. 188 dos autos, no valor de R\$2.061,46, efetuado em 09/04/2015, portanto, após a lavratura do Auto de Infração.

Em decorrência dos ajustes efetuados pela agente autuante, o valor do débito da infração 01 foi revisto e reduzido para a cifra de **R\$13.943,28**, conforme novo demonstrativo apensado às fls. 398 a 412.

Para a infração 02, relacionada à antecipação parcial, a autuante procedeu à exclusão dos itens que se destinavam ao ativo imobilizado do estabelecimento. Foi constatado se tratar de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais 146303, de 01/2014 e 54.454, de 17/12/2014, que foram excluídas da cobrança pela própria autuante.

No tocante às notas fiscais em que houve retorno das mercadorias aos estabelecimentos dos fornecedores foi também efetuada a exclusão da cobrança que integra o item 02 do lançamento, conforme discriminação, por documento fiscal, apresentada à fl. 373 dos autos.

Em relação à NF 5348, de 08/10/2014 que acobertou a entrada de uma ducha higiênica não foi apresentada pela defesa o comprovante de pagamento do ICMS antecipação parcial dessa operação, razão pela qual foi mantida a cobrança do imposto.

Quanto aos pagamentos que a defesa afirma que não foram objeto de dedução no lançamento a defesa argumenta que os mesmos se processaram após a lavratura do Auto de Infração, conforme detalhamento apresentado à fl. 374.

Em decorrência dos ajustes efetuados a infração 02 foi reduzida para o valor de R\$7.550,35, conforme detalhado no Demonstrativo de Débito de fls. 407 a 415.

Em relação à infração 03 a cobrança recaiu sobre a multa que deixou de ser paga por conta do recolhimento do imposto ter sido processado pelo contribuinte após o início da ação fiscal. Relata a autuante que o início da ação fiscal se deu em 23/01/2015, momento em que cessou a espontaneidade do contribuinte para quitar eventuais débitos tributários não recolhidos. Manteve a exigência fiscal no montante de R\$8.963,23 e apresentou demonstrativo complementar majorando as infrações 01 e 02 através da inclusão dos valores recolhidos após a autuação, que seriam passíveis de pedido de restituição de indébito, conforme discriminação apresentada à fl. 381 dos autos, de forma que a infração 01 seria majorada para R\$27.088,46; a infração 02 passaria para a cifra de R\$10.104,81 e a infração 03 ficaria com o valor inalterado.

Ressaltou ainda a autuante que se o CONSEF considerar os pagamentos efetuados após a perda da espontaneidade, os valores da condenação deveriam ser mantidos nas mesmas cifras estabelecidas na revisão anterior: INFRAÇÃO 01: R\$14.681,17; INFRAÇÃO 02: R\$7.550,35; e INFRAÇÃO 03: R\$8.963,23.

Finalizou a peça informativa pedindo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Juntado ao PAF pelo órgão de preparo, às fls. 517/520 os valores que o contribuinte reconheceu como devidos e que foram submetidos ao procedimento de pedido de parcelamento. Esse pedido alcançou o valor principal de R\$9.666,97.

Distribuído o PAF para a 5ª JJF, foi o mesmo colocado sob a relatoria do julgador Ildemar José Landin, que determinou a sua conversão em diligência para que o contribuinte fosse notificado do inteiro teor da informação fiscal que processou alterações no valor do débito das infrações 01 e 02. No mesmo procedimento determinou-se que o contribuinte fosse intimado a apresentar cópia do documento de arrecadação anexado à fl. 154 dos autos visando à efetiva comprovação do pagamento do ICMS para fins de dedução dos valores reclamados no presente lançamento.

Cientificado do inteiro teor da informação fiscal e da intimação para fins de comprovação de pagamento do ICMS vinculado ao DAE de fl. 154, conforme termos juntados às fls. 524 e 525, o autuado não voltou a se manifestar nos autos.

O processo ao retornar ao relator originalmente sorteado (Consº Ildemar José Landin), foi novamente convertido em diligência para que fosse prestada nova informação fiscal visando apresentação, pela autuante, de um melhor detalhamento dos valores apurados nos itens 01 e 02 do Auto de Infração. Determinou-se ainda a reabertura do prazo de defesa do contribuinte em 60 dias e a remessa posterior dos autos à Gerência de Arrecadação (GEARC) para as devidas correções dos códigos de receita relacionados ao recolhimento efetuado pelo sujeito passivo com uso incorreto da respetiva codificação.

Processada a diligência nos termos determinados pelo relator originário, o contribuinte após ter sido notificado pelos correios, conforme termo de intimação e AR juntados ao PAF (doc. fls. 574/576), não mais se manifestou nos autos.

A agente autuante, por sua vez, apresentou nova informação fiscal (doc. fls. 537/553), ocasião em que reiterou os termos da informação fiscal anterior, com a revisão dos valores autuados das infrações 01 e 02 para as quantias, respectivamente, de R\$13.943,28 e R\$7.550,35, conforme

demonstrativos de débitos apensados às fls. 558/559 e fls. 566/567 deste PAF. Mantido sem alteração o valor da infração 03, no importe principal de R\$8.963,23, em conformidade com o detalhamento, por período mensal, inserido à fl. 573 dos autos.

Restou ainda frustrada nessa etapa de revisão do feito a determinação para que o contribuinte, através de expediente administrativo próprio, postulasse junto a Gerência de Arrecadação da SEFAZ-Ba (GEARC), a modificação dos códigos de receitas informados indevidamente nos documentos de arrecadação estadual (DAEs), considerando que o sujeito passivo informou código de receita referente à antecipação parcial quando deveria ter informado nos documentos de quitação código de antecipação total. Mesmo após ter sido devidamente intimado a assim proceder, conforme comprova o termo juntado à fl. 554, o contribuinte permaneceu inerte, não adotando as medidas corretivas que amparariam o direito que postulou na sua defesa administrativa.

Em 16/01/2018 o PAF foi redistribuído para este relator considerando que o Conselheiro Ildemar José Landim foi convocado a compor uma das Câmaras de Julgamento deste CONSEF, passando a integrar a instância recursal administrativa.

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 3 (três) infrações conforme foi detalhadamente exposto no relatório parte integrante e inseparável do presente Acordão.

As exigências fiscais em lide, recaíram sobre contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, envolvendo as cobranças de ICMS a título de antecipação tributária total, antecipação parcial e multa de parcelas do imposto que não se encontravam recolhidas ao tempo do vencimento das obrigações e que foram quitadas pelo contribuinte quando já se encontrava sob ação fiscal, inclusive abrangendo períodos que fazem parte do Auto de Infração.

No tocante à Infração 01, a cobrança do ICMS-ST (substituição tributária) recaiu sobre diversas operações acobertadas por notas fiscais. Em relação às notas fiscais nº 14976; 19006; 21941; 23430; 24572; 682; 837; 29463 e 30767, as mesmas estão relacionadas à aquisição de espelhos, produto que se encontra enquadrado no anexo 1 do RICMS/12 (Dec. nº 13.780/2012), no item 24.45, no regime da antecipação tributária total. No caso vertente, conforme restou demonstrado na instrução do processo, os espelhos objeto do presente lançamento não se tratam de peça única, parte de um móvel, razão pela qual a exigência em lide tem amparo na legislação de regência, que excluiu dessa cobrança tão somente os espelhos destinados a uso automotivo.

No que se refere às margens de valor agregado aplicado às operações de aquisições de vergalhões restou também demonstrado o acerto dessa parcela da cobrança do ICMS-ST. As operações autuadas ocorreram em 22/08/2014, e estão relacionadas às notas fiscais 5472 e 23531. O reclamo do contribuinte pela aplicação da MVA de 33%, ao invés de 41%, não procede, pois a margem de menor valor vigorou durante o período compreendido entre 01/01/13 a 30/06/13, Decreto nº 14.242/12, não afetando, portanto, o presente lançamento.

Relativamente ao argumento de falta de dedução do ICMS já retido por substituição tributária pelos fornecedores, a defesa não apontou a que documentos fiscais se refere a sua postulação. Ademais, a agente autuante não procedeu qualquer cobrança de ICMS-ST sempre que o emitente da NF na condição de substituto tributário inscrito no cadastro do imposto da Bahia efetuou a retenção do ICMS na fonte. Nesse sentido foram apresentadas na fase de informação fiscal existência de valores “zerados” a exemplo das notas fiscais 289338, de 07/07/2012; 466839, de 06/06/2013 e 168313, de 05/03/2014, cujo ICMS foi retido na fonte pelos contribuintes/fornecedores emitentes das notas fiscais.

Quanto às mercadorias que foram devolvidas, a agente autuante procedeu às exclusões conforme notas fiscais que listou na peça informativa, à fl. 370, reduzindo o montante autuado.

Passo a examinar as questões relacionadas às operações de simples faturamento, abrangendo as notas fiscais de nºs 142219 e 142263, de 20/11/2012 e nº 146030, as quais a defesa alegou que estariam fora do campo de incidência do ICMS-ST. Não foi apresentado nos autos, na peça impugnatória, as cópias reprográficas dos mesmos, de modo a comprovar que essas cobranças são indevidas. O sujeito passivo efetuou o lançamento escritural desses documentos no livro Registro de Entradas, sem, todavia, demonstrar, através de apresentação física dos documentos, que as operações se referiam a simples faturamento, e, portanto, inábeis a deflagrar obrigação tributária relativa ao ICMS.

No tocante a alguns pagamentos efetuados pelo contribuinte a título de antecipação parcial, com a declaração de que os mesmos não poderiam ser objeto de dedução por se referirem a recolhimentos processados a título de antecipação parcial, observo que na fase de instrução do processo, esta Junta de Julgamento buscou instrumentalizar o contribuinte de meios para que essa postulação defensiva fosse plenamente atendida. Nesse sentido, em etapa de revisão do feito, houve a determinação de que o sujeito passivo fosse intimado para que, através de expediente administrativo próprio, postulasse junto a Gerência de Arrecadação da SEFAZ-Ba (GEARC), a modificação dos códigos de receitas informados indevidamente nos documentos de arrecadação estadual (DAEs), considerando que o sujeito passivo informou código de receita referente à antecipação parcial quando deveria ter informado nos documentos de quitação, código de antecipação total. Mesmo após ter sido devidamente intimado a assim proceder, conforme comprova o termo juntado à fl. 554, o contribuinte permaneceu inerte, não adotando as medidas corretivas que amparariam o direito que postulou na sua defesa administrativa.

Por essa razão, a postulação de abatimento dos valores recolhidos a título de antecipação total, mas com a utilização do código de receita da antecipação parcial fica indeferido. Porém, se restar caracterizado o pagamento indevido deve o contribuinte reavê-los através do procedimento de restituição de indébito, na forma prevista no RPAF/99.

Pertinente aos outros pagamentos realizados após a lavratura do Auto de Infração, trata-se de situação em que não tem o condão de alterar o ato de lançamento. A título de exemplo, verifico que esse fato ocorreu em relação ao comprovante de recolhimento apresentado à fl. 188 dos autos, no valor de R\$2.061,46, efetuado em 09/04/2015, portanto, após a lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 26/03/2015, com ciência ao contribuinte na mesma data do pagamento, verificada em 09/04/2015.

Em decorrência dos ajustes efetuados pela agente autuante, após as deduções dos valores indevidamente lançados, o valor do débito da infração 01 foi revisto e reduzido de **R\$16.917,62**, para a cifra de **R\$13.943,28**, conforme novo demonstrativo apensado às fls. 398/412. Em segunda intervenção nos autos, através da informação fiscal apensada às fls. 537/553, a revisão dos valores lançados foi confirmada, momento em que ao contribuinte foi oferecida a oportunidade de contraditá-la, permanecendo, todavia, silente, após a regular notificação (doc. fl. 524).

Pelas razões acima expostas, mantenho em parte a infração 01, no valor principal de R\$13.943,28, passando o Demonstrativo de Débito desse item do A.I, a apresentar a configuração descrita no Demonstrativo de Débito abaixo reproduzido, por período mensal:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	VI. Histórico	VI. Julgado
07.21.01	1	31/01/2011	25/02/2011	393,38	393,38
07.21.01	1	28/02/2011	25/03/2011	581,89	581,89
07.21.01	1	31/03/2011	25/04/2011	306,88	306,88
07.21.01	1	30/04/2011	25/05/2011	387,27	387,27
07.21.01	1	31/05/2011	25/06/2011	453,62	453,62
07.21.01	1	30/06/2011	25/07/2011	1.190,30	993,50
07.21.01	1	31/07/2011	25/08/2011	474,82	0,00

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

07.21.01	1	31/08/2011	25/09/2011	234,20	234,20
07.21.01	1	30/09/2011	25/10/2011	142,55	142,55
07.21.01	1	30/11/2011	25/12/2011	1.765,12	1.011,27
07.21.01	1	31/12/2011	25/01/2012	262,24	0,00
07.21.01	1	31/01/2012	25/02/2012	598,93	274,41
07.21.01	1	28/02/2012	25/03/2012	404,46	390,02
07.21.01	1	31/03/2012	25/04/2012	302,98	302,98
07.21.01	1	30/04/2012	25/05/2012	254,21	254,21
07.21.01	1	31/07/2012	25/08/2012	295,17	295,17
07.21.01	1	30/09/2012	25/10/2012	327,27	327,27
07.21.01	1	31/10/2012	25/11/2012	223,71	223,71
07.21.01	1	30/11/2012	25/12/2012	904,54	904,54
07.21.01	1	31/12/2012	25/01/2013	358,68	358,68
07.21.01	1	31/01/2013	25/02/2013	356,29	18,40
07.21.01	1	28/02/2013	25/03/2013	81,09	81,09
07.21.01	1	31/03/2013	25/04/2013	154,67	154,67
07.21.01	1	30/04/2013	25/05/2013	54,30	54,30
07.21.01	1	31/05/2013	25/06/2013	51,11	51,11
07.21.01	1	31/07/2013	25/08/2013	27,94	27,94
07.21.01	1	31/08/2013	25/09/2013	35,10	35,10
07.21.01	1	30/11/2013	25/12/2013	251,21	251,21
07.21.01	1	31/12/2013	25/01/2014	93,92	93,92
07.21.01	1	31/01/2014	25/02/2014	62,38	62,38
07.21.01	1	31/03/2014	25/04/2014	159,88	159,88
07.21.01	1	31/05/2014	25/06/2014	139,18	139,18
07.21.01	1	31/08/2014	25/09/2014	2.398,31	2.336,09
07.21.01	1	30/09/2014	25/10/2014	2.441,74	1.894,18
07.21.01	1	31/10/2014	25/11/2014	568,61	568,61
07.21.01	1	30/11/2014	25/12/2014	179,67	179,67
				16.917,62	13.943,28

Para a infração 02, relacionada à antecipação parcial, há que se destacar inicialmente que na fase de informação fiscal, a agente autuante procedeu à exclusão dos itens que se destinavam ao ativo imobilizado do estabelecimento. Foi constatado se tratar de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais 146303, de 01/2014 e 54.454, de 17/12/2014, que foram excluídas da cobrança, visto que as aquisições desses produtos não se destinavam à comercialização, circunstância que afasta a cobrança do ICMS – Antecipação Parcial.

No tocante às notas fiscais em que houve retorno das mercadorias aos estabelecimentos dos fornecedores, foi também efetuada a exclusão da cobrança que integra o item 02 do lançamento, conforme discriminação, por documento fiscal, apresentada à fl. 373 dos autos.

Em relação à NF 5348, de 08/10/2014, que acobertou a entrada de uma ducha higiênica, não foi apresentada pela defesa o comprovante de pagamento do ICMS antecipação parcial dessa operação, razão pela qual foi mantida a cobrança do imposto.

Quanto aos pagamentos que a defesa afirma que não foram objeto de dedução no lançamento, restou comprovado na fase instrutória do processo que esses recolhimentos foram efetuados após a lavratura do Auto de Infração, conforme detalhamento apresentado à fl. 374.

Em decorrência dos ajustes efetuados, a infração 02 foi reduzida de R\$8.754,52, para o valor de R\$7.550,35, conforme detalhado no Demonstrativo de Débito de fls. 407 a 415. Em segunda intervenção nos autos, através da informação fiscal apensada às fls. 537/553, a revisão dos valores lançados no item 02 do A.I foi também confirmada pela agente autuante, momento em que ao contribuinte foi oferecida a oportunidade de contraditá-la, permanecendo, todavia, silente, após a regular notificação (doc. fl. 524).

Pelas razões acima expostas, mantenho em parte a infração 02, no valor principal de R\$7.550,35, passando o Demonstrativo de Débito desse item do A.I, a apresentar a configuração descrita no Demonstrativo de Débito abaixo reproduzido, por período mensal:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Principal
07.21.03	2	31/05/2010	25/06/2010	307,83	307,83
07.21.03	2	31/07/2010	25/08/2010	77,53	0,00
07.21.03	2	31/08/2010	25/09/2010	612,87	308,10
07.21.03	2	30/09/2010	25/10/2010	765,36	551,59
07.21.03	2	31/10/2010	25/11/2010	326,26	288,72
07.21.03	2	31/12/2010	25/01/2011	308,11	308,11
07.21.03	2	30/04/2011	25/05/2011	428,45	428,45
07.21.03	2	31/07/2011	25/08/2011	97,10	97,10
07.21.03	2	30/09/2011	25/10/2011	108,55	0,00
07.21.03	2	30/11/2011	25/12/2011	55,03	55,03
07.21.03	2	31/01/2012	25/02/2012	2,73	2,73
07.21.03	2	28/02/2012	25/03/2012	3,29	3,29
07.21.03	2	31/03/2012	25/04/2012	182,29	182,29
07.21.03	2	30/09/2012	25/10/2012	53,06	53,06
07.21.03	2	31/10/2012	25/11/2012	56,34	56,34
07.21.03	2	31/12/2012	25/01/2013	141,60	141,60
07.21.03	2	31/03/2013	25/04/2013	117,62	117,62
07.21.03	2	31/05/2013	25/06/2013	326,70	126,00
07.21.03	2	31/08/2013	25/09/2013	44,70	44,70
07.21.03	2	31/12/2013	25/01/2014	388,33	388,33
07.21.03	2	31/03/2014	25/04/2014	162,34	162,34
07.21.03	2	30/04/2014	25/05/2014	12,29	0,86
07.21.03	2	31/05/2014	25/06/2014	181,40	181,40
07.21.03	2	30/06/2014	25/07/2014	178,78	178,78
07.21.03	2	30/09/2014	25/10/2014	450,90	450,90
07.21.03	2	31/10/2014	25/11/2014	1.682,11	1.682,11
07.21.03	2	30/11/2014	25/12/2014	937,25	937,25
07.21.03	2	31/12/2014	25/01/2015	745,70	495,82
				8.754,52	7.550,35

Em relação à infração 03, a cobrança recaiu sobre a multa que deixou de ser paga por conta do recolhimento do imposto ter sido processado pelo contribuinte após o início da ação fiscal. Relata a autuante que o início da ação fiscal se deu 23/01/2015, fato atestado pelo Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, anexado à fl. 11 dos autos. A partir desse ato, cessou a espontaneidade do contribuinte para quitar eventuais débitos tributários não recolhidos. Por sua vez, o Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2015, com ciência do contribuinte em 09/04/2015. Os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo ocorreram após o início do procedimento fiscal, conforme atesta a relação de DAEs (Documentos de Arrecadação Estadual), juntada à fl. 50 dos

autos. Ficou evidenciado neste relatório que todos os recolhimentos que integram a infração 03 se deram após 23/01/2015, havendo DAES quitados entre 28/01/2015 e 18/03/2015.

Em decorrência do acima exposto, fica mantida a exigência fiscal que integra o item 03 da peça de lançamento, no montante de R\$8.963,23, a título de multa pelas infrações cometidas de não recolhimento do imposto devido a título de antecipação total e de antecipação parcial, penalidade esta que se encontra prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96. Considerando que no caso concreto o contribuinte efetuou o pagamento das parcelas inseridas no Demonstrativo juntado às fls. 33 e 573, após já se encontrar sob ação fiscal, nessa circunstância, não pode ser exonerado do recolhimento da penalidade prevista na lei de regência do imposto.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração:

Infração 01: reduzida de R\$16.917,62 para R\$13.943,28;

Infração 02: reduzida de R\$8.754,52 para R\$7.550,35;

Infração 03: mantida no valor de R\$8.963,23.

Por fim, devem os valores já recolhidos pelo contribuinte, objeto de parcelamento e aqueles processados mesmo após o início do procedimento fiscal, serem homologados pela autoridade fazendária da repartição fiscal de origem do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232299.0003/15-0, lavrado contra **EDNALDO CARLOS ROSA DOS SANTOS - EPP**, devendo ser intimado o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.493,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação principal, no valor de **R\$8.963,23**, prevista no inciso II, “b” do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR