

PROCESSO - A.I. Nº 207155.0050/99-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARMARINHO E PRESENTES HOLTZ LTDA.
RECORRIDOS - ARMARINHO E PRESENTES HOLTZ LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0358-01/02
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)
INTERNET - 10.01.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0483-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração totalmente subsistente. Modificada a decisão recorrida. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não elidida. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício com base no §2º do art.169 do RPAF/99 e um Recurso Voluntário interpostos após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relativamente ao período de abril/94, janeiro/98, abril/98 e maio/98, no valor total de R\$530,14;
- 2) deixou de recolher o do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de janeiro/99 a agosto/99, no valor total de R\$530,14.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo a Relatora da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“A autuação decorreu de falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de Microempresa Comercial Varejista, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de abril/94, janeiro, abril e maio/98, além de falta de recolhimento do imposto lançado nos livros próprios, nos meses de janeiro a agosto/99.

Quanto ao lançamento do débito do primeiro item da autuação, relativo a ocorrência em 30/04/94, cujo valor do imposto exigido foi de R\$129,30, efetivamente já tinha ocorrido a decadência, haja visto que só houve a formalização do processo em 15/02/02, descabendo portanto, a exigência fiscal, fato, inclusive, reconhecido pelo auente.

As demais parcelas relativas ao item acima, como também as parcelas correspondentes ao segundo item da acusação fiscal, não houve questionamento quanto ao mérito da autuação, na verdade, a

sócia da empresa Sra. Amália Rocha Holtz Carvalho apresentou impugnação argumentando que desde o período de 1997 não mais fazia parte da sociedade, no entanto, só efetivou sua saída, mediante registro na Junta Comercial do Estado em janeiro/99. Por esta razão entendeu que sendo sua participação societária de 1% sobre o capital social, só poderia responder até tal limite, em relação as parcelas do período de 1998, do primeiro item da autuação. Já em relação ao segundo item, ao seu ver, como já havia sido registrado na JUCEB/BA a sua retirada da sociedade, não sendo responsável pela exigência do tributo, já que o mesmo dizia respeito ao período de janeiro a agosto/99.

Analizando todas as informações contidas nos autos, o que vislumbro é o seguinte:

- 1) a empresa Armarinho e Presentes Holtz Ltda., foi constituída em 05/04/94, conforme registro na JUCEB/BA (fls. 84 a 87 dos autos), tendo como sócias: Sra. Amália Rocha Holtz Carvalho, detentora de 98% do capital da sociedade, na condição de sócia gerente e, a Sra. Adelaide Holtz Aderne, detentora de 2% do capital da sociedade (fl. 84);
- 2) em 13/04/94, a empresa foi inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado sob nº 39.013.572, não constando que tivesse havido qualquer alteração no CAD-ICMS, que viesse a modificar os seus dados cadastrais (fls. 46/48, 50 e 74/75);
- 3) consta do extrato emitido no Sistema de Informações da SEFAZ, que o contribuinte foi intimado para cancelamento em 13/06/2000, mediante Edital nº 232000 e teve sua inscrição cancelada através do Edital nº 27200, em 12/07/00 (fl. 75), não havendo até aquela data nenhum registro no CAD-ICMS de alteração da sociedade;
- 4) a sócia intimada a apresentar defesa do Auto de Infração em análise, Sra. Amália Rocha Holtz Carvalho, nessa oportunidade anexou ao processo cópia de duas alterações contratuais. Na 1ª alteração consta no verso do documento de fls. 88 e 89, a data de 09/11/94 de alteração feita na JUCEB, onde a sócia Adelaide Holtz Aderne se retira da sociedade e a sócia Amália Rocha Holtz Carvalho cede 96% do seu capital social ao novo sócio Sra. Cláudia Maria Caldeira Carvalho, passando esta ultima à condição de sócia gerente da sociedade. Já a 2ª alteração, datada de 26/01/99, carimbo da JUCEB no verso do documento de fl. 72, consta a retirada da sócia Amália Rocha Holtz Carvalho da sociedade e a aquisição de suas quotas pela nova sócia Sra. Márcia Verônica Caldeira de Quadros;

Na verdade, perante o Fisco Estadual não existem alterações que tenham modificado a situação da sociedade desde a sua constituição. Assim, os responsáveis perante a Fazenda Pública Estadual pela empresa Armarinho e Presentes Holtz Ltda., continuam sendo os sócios indicados no CAD-ICMS, no caso: as sócias Amália Rocha Holtz Carvalho detentora de 98% do capital social da sociedade e Adelaide Holtz Aderne, detentora de 2% do capital social.

O art. 34, II, da Lei nº 7.014/96, que trata das obrigações dos contribuintes, estabelece o seguinte:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:
I -

II – comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do fisco estadual, especialmente as mudanças de domicílio, transferências de

estabelecimento ou encerramento de atividade, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

Desta forma, foi devidamente intimado o responsável pela empresa, nos moldes do que determina o art. 108, II, do RPAF/99.

No mérito, tanto em relação ao período de 1998, parte da infração 1, quanto à totalidade da infração 2, está correto o lançamento tributário, devendo ser exigido o imposto no valor de R\$224,49, relativo a parte do item primeiro e, o valor de R\$530,14, relativo do segundo item da autuação, totalizando o valor do débito de R\$ 754,63.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta 2 peças de Recurso Voluntário uma pela Sra. Amália Rocha Holtz Carvalho e outra pela Sra. Adelaide Holtz Aderne, sócias do autuado, onde alegam que, com relação a Sra. Amália Rocha Holtz Carvalho, que em 26 de janeiro de 1999 deixou de fazer parte do quadro societário do autuado, e que a Sra. Adelaide Holtz Aderne deixou de fazer parte do quadro societário do autuado em novembro de 1994 e que portanto seriam partes ilegítimas para responder por fatos atribuídos àquela empresa a partir do registro da sua retirada, e que este fato não foi observado pela 1^a JJF.

Afirmam que a obrigação imposta ao contribuinte tem caráter de obrigação acessória, não podendo o recorrente ser constrangida ao pagamento do tributo, pois, no máximo, o fisco poderia exigir multa pecuniária prevista em lei.

Citam uma Decisão do TRF 1^a Região onde, em Embargos a Execução, o sócio que se afastou da sociedade responde pelas dívidas até a data da sua retirada.

Relativamente ao mérito o Recurso Voluntário apresentado pela Sra. Amália Holtz acrescenta que possuía apenas 1% das cotas da empresa e que seria desrespeito ao direito societário que em uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, onde a responsabilidade é limitada ao capital subscrito pelos sócios ela pudesse responder por todo o crédito tributário.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que os argumentos trazidos são insuficientes para provocar a revisão do Acórdão Recorrido, uma vez que o lançamento encontra-se perfeitamente tipificado e os Recursos apresentados não apresentam razões de mérito, ademais, não constam nos registros da SEFAZ qualquer tipo de alteração na composição societária o que confirma a legitimidade das sócias para responder pelos créditos tributários.

VOTO VENCIDO EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO

Inicialmente vamos analisar a parte relativa ao Recurso de Ofício que se refere à parcela sucumbente pelo Estado, onde foi excluída da autuação a parte alcançada pela decadência.

Tendo em vista que a intimação do autuado somente ocorreu em abril de 2001, acompanhando o entendimento da Douta 1^a JJF que afastou o débito com data de ocorrência em 30.04.94, por ter sido alcançada pela decadência.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Relativamente ao Recurso Voluntário o autuado não apresentou nenhuma razão acerca do mérito da autuação, restringindo-se a sustentar a tese de ilegitimidade dos sócios para responder pelo montante do débito.

Ocorre que, o presente Auto de Infração foi corretamente lavrado, tendo como sujeito passivo a pessoa jurídica ARMARINHO E PRESENTES HOLTZ LTDA, assim, as sócias constantes do Cadastro do ICMS, continuam como responsáveis pelo débito tributário.

Caso se comprove que as senhoras Amália Rocha Holtz Carvalho e Adelaide Holtz Aderne não são mais responsáveis pela empresa autuado, esta responsabilidade será transferida às novas sócias.

Por todo o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO

Peço vênia para divergir do respeitável posicionamento da ilustre Conselheira Relatora deste PAF, neste julgamento do Recurso de Ofício, na medida em que, ao meu ver, não se operou a decadência aplicada, conforme passo a expor.

O procedimento fiscal teve início no dia 02.09.99 conforme Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, doc. à fl. 7 dos autos, os quais foram devidamente apresentados, cuja ação fiscal foi encerrada no dia 27/09/99, mesma data da lavratura do Auto de Infração, o qual foi registrado no dia 04/10/99 conforme protocolo nº 701.578 na INFRAZ Brotas. Portanto, o sujeito passivo tinha pleno conhecimento que se encontrava sob ação fiscal entretanto, por motivos que não estão presentes aos autos, não compareceu a INFRAZ para ser cientificado da lavratura do Auto de Infração, porém, o lançamento já havia sido efetuado e registrado, dentro do período onde era perfeitamente possível efetuá-lo.

De maneira que por entender que a decadência suscitada para as operações relativas a ocorrência de 30.04.94 não se configurou já que o Auto de Infração foi lavrado em 27/09/99 e, neste caso, à luz da legislação tributária estadual, só viria ocorrer à decadência do referido exercício a partir de 01 de janeiro de 2000. Isto é o que se depreende da leitura do § 1º, art. 44 da Lei nº 4.825/89, bem como do § 1º, art. 28 do Código Tributário do Estado da Bahia, repetido no art. 427, I do RICMS/89 aprovado pelo Decreto nº 2.460/89 bem como no art. 965, I do RICMS/97 aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 que manteve a mesma regra encartada no RICMS/96 aprovado pelo Decreto nº 5.444/96. Não se deve olvidar de que os dispositivos legais aqui mencionados reproduzem os termos constantes no art. 173, II do CTN os quais, se aplicam ao caso sob análise.

Aliás, é oportuno mencionar, que este Colegiado tem se posicionado no sentido de que o termo final ou o limite para contagem do prazo decadencial é o momento da lavratura do Auto de Infração e não o do momento da ciência pelo sujeito passivo.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para que seja restabelecida a exigência fiscal no valor de R\$129,30 constante da Infração 01, cujo valor do débito pertinente a esta infração fica mantido no valor de R\$353,79 consonte consta no lançamento inicial. Conseqüentemente, o Auto de Infração é totalmente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **PROVER** o Recurso de Ofício e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207155.0050/99-0, lavrado contra **ARMARINHO E PRESENTES HOLTZ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$883,93**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 30% sobre o valor de R\$129,30, prevista no art. 61, inciso I da Lei nº 4.825/89 e 50% sobre o valor de R\$754,63, prevista no art. 42, I, “a” e “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Sandra Urânia Silva Andrade.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2002.

ANOTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFAZ