

A. I. Nº - 233081.0050/01-5
AUTUADO - MINERAÇÃO DE CAULIM MONTE PASCOAL S/A.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAS ITAMARAJU
INTERNET - 08/03/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-03/02

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/09/01, para exigir o ICMS no valor de R\$57.042,00, acrescido da multa de 50%, por falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e declaradas através das DMAs - maio a agosto de 2001.

O autuado apresentou defesa (fls. 17 a 24) suscitando a nulidade do lançamento, uma vez que o autuante não lavrou o Termo de Início de Fiscalização no livro fiscal próprio, nem expediu Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, desobedecendo ao disposto no artigo 26, inciso II, do RPAF/99 e no artigo 196 e seu parágrafo único do CTN, o que, em seu entendimento, retira a eficácia do procedimento fiscal.

Alega, ainda, que o Auto de Infração deve ser declarado nulo tendo em vista que o preposto fiscal não poderia ter procedido à autuação “apenas porque nos arquivos magnéticos da Receita Fazendária consta o cumprimento de obrigações acessórias, estas por sua vez, consignando valores a respeito da escrita fiscal do contribuinte” e para que assim pudesse proceder, entende que a Secretaria da Fazenda deveria tê-lo notificado da homologação de tais valores. Cita a doutrina sobre a notificação fiscal do lançamento.

No mérito, afirma que o lançamento não pode prosperar em face dos equívocos cometidos. Aduz que todas as suas operações comerciais, durante o período fiscalizado, foram realizadas com destino a estabelecimentos comerciais e industriais localizados em outros Estados, devendo ser aplicada a alíquota de 12% e não 17%, como consta no lançamento.

A final, requer a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive a pericial, “reservando-se para indicar assistente técnico e formular quesitos, se deferida”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 26 a 28), quanto às preliminares de nulidade, diz que, de acordo com o inciso IV do artigo 26 do RPAF/99, a emissão do Auto de Infração é considerada também como instrumento de início do procedimento fiscal e a sua ciência assegura o mais amplo direito de defesa e ao contraditório.

No mérito, esclarece que o contribuinte foi autuado porque deixou de recolher o imposto, nos prazos regulamentares, referente às operações lançadas em seu livro Registro de Apuração do ICMS e declaradas nas DMAs relativas aos meses de maio a agosto de 2001.

Prossegue dizendo que a base de cálculo apresentada no demonstrativo de débito deste lançamento não interfere na determinação do valor do imposto lançado e não recolhido, pois os valores mensais do imposto a recolher, não resultaram precisamente da base de cálculo indicada no Auto de Infração, mas foram obtidos do conta corrente fiscal elaborado pelo próprio autuado, de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS e a DMA.

Junta fotocópias do livro de apuração do imposto (fls. 30 a 33) e elabora demonstrativo com os valores utilizados para a apuração da infração, reduzindo o débito referente ao mês de agosto/01, haja vista que o valor a recolher constante no livro fiscal (R\$19.122,71) é inferior ao informado na DMA (R\$19.606,71).

Ressalta, por fim, que a indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito não acarreta imposição tributária, como alegado na defesa, pois o imposto exigido foi lançado com base nos livros fiscais.

O autuado, intimado a se pronunciar sobre a informação fiscal, alega que o Auto de Infração não pode ser considerado como noticiador de que a empresa está sendo fiscalizada.

Quanto aos documentos acostados pelo autuante, aduz que são intempestivos, “eis que juntados fora do momento processual adequado, dando conotação de ter se iniciado nova fiscalização.” Além disso, entende que o ajuste efetuado pelo preposto fiscal não corrige os erros apontados na defesa. A final, pede o prosseguimento do feito.

VOTO

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado porque:

1. o lançamento encontra-se embasado nas fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS e das DMAs acostadas ao PAF. Ademais, as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, não havendo nenhum cerceamento ao direito de defesa do contribuinte ou prejuízo ao princípio do contraditório;
2. acorde o inciso IV do artigo 26 do RPAF/99, a própria emissão do Auto de Infração dá início ao procedimento fiscal, não havendo, no caso, cerceamento do direito de defesa do contribuinte que se defendeu apropriadamente da infração apontada;
3. segundo o § 1º. do artigo 18 do citado RPAF/99, “as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”. Observe-se que o autuado foi intimado a se pronunciar sobre a alteração efetuada pelo autuante e o fez à fls. 35 e 36 dos autos.

Rejeito, ainda, o pedido de perícia, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção, sendo, tal providência, desnecessária em vista das provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

No mérito, o Auto de Infração visa à cobrança do ICMS que deixou de ser pago, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de maio a agosto de 2001.

O autuado, em sua peça defensiva, limita-se a dizer que a alíquota indicada no lançamento (17%) está incorreta uma vez que todas as operações realizadas por ele no período fiscalizado foram destinadas a estabelecimentos comerciais e industriais situados em outros Estados, devendo ser aplicada a alíquota de 12%.

Entretanto, a infração, *in casu*, se refere a valores de imposto a recolher lançados pelo próprio contribuinte em seus livros fiscais, conforme as fotocópias anexas aos autos, sendo a alíquota de 17% uma mera indicação determinada pela Administração Tributária, não havendo nenhum acréscimo na imposição fiscal ora em análise.

Como o autuado não apresentou a prova do pagamento do ICMS lançado em seus livros fiscais, entendo que está correta a ação fiscal, devendo, entretanto, ser retificado o valor de débito referente ao mês de agosto/01, para R\$19.122,71, como indicado pelo autuante em sua informação fiscal, à fl. 28.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233081.0050/01-5, lavrado contra **MINERAÇÃO DE CAULIM MONTE PASCOAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 56.558,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR