

A. I. Nº - 206969.0026/01-1
AUTUADO - SUPERMERCADO BRENO LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-01/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Imposto recolhido no prazo regulamentar. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/01, cobra o imposto no valor de R\$18.512,14 acrescido das multas de 50% e 60%, em decorrência de:

1. Recolhimento a menor do imposto pelo desencontro entre o valor escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e o efetivamente recolhido (agosto e setembro de 2001) – R\$15.951,58;
2. Falta de recolhimento do ICMS regularmente escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (novembro de 2001) – R\$2.560,56.

O autuado (fls. 24 a 34), por advogado legalmente constituído, contestou, como preliminar, o percentual da multa aplicada, entendendo que monta a índice acima de até 100% sobre o valor do imposto cobrado, em completa afronta ao estado de direito da Nação Brasileira. Neste sentido pautou quase que completamente sua defesa, trazendo jurisprudência para corroborar sua tese. Em resumo, entendeu que a suposta falta de recolhimento do ICMS traria ao Erário um prejuízo puramente moratório, compensado com os juros mais correção monetária, mas nunca com multa punitiva acima de 150%, o que caracterizava confisco.

Alegou, ainda, que não se podia entender, dentro da moderna doutrina jurídica, de que acréscimos moratórios não é multa, bem como, que multa não é tributo, uma vez que ao aumentar seu valor, passa a fazer parte da formação do crédito tributário.

No mérito, informou que, o imposto referente ao mês de novembro de 2001 foi pago em 10/12/01, conforme DAE que anexou (fl. 36). Quanto ao imposto recolhido a menos, entendendo que é assunto controvertido, portanto dependente de perícia contábil para dirimir a matéria. Neste raciocínio, solicitou a realização de perícia, à ser realizada em 30 dias a partir de sua contestação, e a improcedência da ação fiscal.

A autuante prestou informação (fls. 39 a 41), ratificando a ação fiscal quanto a irregularidade do recolhimento a menos do imposto, vez que as provas foram produzidas pelo próprio contribuinte. E, quanto a falta de recolhimento do imposto referente ao mês de novembro de 2001, entendeu que razão assistia ao contribuinte.

VOTO

Inicialmente, discorro sobre a irresignação do autuado quanto a multa aplicada, incluindo nessa contestação os acréscimos moratórios, previstos na norma regulamentar. Esclareço que;

1. os acréscimos moratórios sobre a intempestividade do recolhimento do imposto estão previstos no art. 51 da Lei nº 7.014/96. No presente caso, corresponde a 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de trinta dias de atraso, já que o imposto foi cobrado através de Auto de Infração. Caso tivesse havido denúncia espontânea, este percentual seria diferente;
2. a multa tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a supra citada lei determina:

Art. 42 – Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

- I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente*
- a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;*
- II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*
- a)*
- b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto;*

O autuante aplicou o percentual de multa de 50% e 60% e não acima de 100% ou mesmo de 150% sobre o valor do imposto cobrado. Ressalto, por oportuno, que esta multa pode ser diminuída, em percentuais estabelecidos também em lei (art. 45 da Lei nº 7.014/96), a depender da ocasião do recolhimento do imposto.

E, quanto aos acréscimos moratórios, estes serão cobrados em percentual que dependerá do prazo que o contribuinte efetuar o recolhimento do imposto. Portanto, entendo não haver na legislação tributária do Estado qualquer exação, nem enriquecimento sem causa de caráter confiscatório e correta a ação fiscal, pois pautada nos ditames da legislação tributária estadual.

Superada a questão preliminar, adentro ao mérito da autuação. A primeira infração cobra imposto em decorrência do desencontro daquele pelo próprio contribuinte escriturado no seu livro de Apuração do ICMS (agosto e setembro de 2001 – fls. 07 a 10) e o efetivamente recolhido nos prazos regulamentares (DAE às fls. 15 a 16). Ou seja, o valor a ser recolhido no mês de agosto/01 deveria ter sido de R\$17.003,96 e foi recolhido R\$3.594,93, restando uma diferença no valor de R\$13.752,63. No mês de setembro/01 o valor a recolher era de R\$4.752,40, foi recolhido R\$2.553,45, restando uma diferença de R\$2.198,95.

O art. 34 da Lei nº 7.014/96 determina ao contribuinte, como obrigação, pagar o imposto na forma, local e prazo previsto na legislação tributária. Neste contexto, o art. 89 do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97) expressa que *o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária*. Além do

mais, o imposto, assim apurado, deverá ser recolhido *até o 9º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores* (art. 124, I do citado Regulamento).

Diante da análise da legislação tributária e das provas materiais trazidas à lide não resta qualquer dúvida que a infração está comprovada. Nestes termos, indefiro, com base no art. 147 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), qualquer tipo de diligência ou perícia, vez que desnecessária e mantendo o lançamento fiscal, apontado como infração 01, no valor de R\$15.951,58, aplicado-se a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao imposto lançado e não recolhido (novembro/01) embora o autuado já estivesse sobre fiscalização, o prazo de pagamento do imposto devido referente a novembro de 2001 foi o dia 10/12/01, já que o dia 9 correspondeu ao “Domingo” da semana. Nesta circunstância e diante das normas regulamentares, o autuado possuía todo o direito de recolher o imposto devido, como o fez, em 10/12/01 e infração apontada não pode subsistir. Meu voto é pela improcedência da autuação em relação a infração em discussão.

Pelas razões expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$15951,58.

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 **206969.0026/01-1**, lavrado contra **SUPERMERCADO BRENO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.951,58**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR